

Stellungnahme

*zu dem Entwurf eines Gesellschafter-Ausschlussgesetzes 2006,
Art VII Entwurf eines Übernahmerechts-Änderungsgesetz 2006*

A. DIE AUSGANGSLAGE DES GELTENDEN RECHTS

Ausweislich der Erl soll das Gesellschafter-Ausschlussgesetz (GesAusG) das „bestehende Ausschlussrecht des über zumindest 90% des Kapitals verfügenden Mehrheitsaktionärs [...] einheitlich und neu“ regeln.

Diese Aussage über die geltende Rechtslage ist zumindest ergänzungsbedürftig. Denn dem positiven Kapitalgesellschaftsrecht ist ein allgemeines Ausschlussrecht fremd. Richtig ist natürlich, dass das UmwG die Möglichkeit bietet, Kleingesellschafter im Zuge einer Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf den Hauptgesellschafter oder auf eine neu gegründete Personengesellschaft auszuschließen. Auch wird das „Allzweckinstrument“ (© C. Nowotny) der Spaltung in der Form der sog Squeeze-out-Spaltung von findigen Anwälten zur (nicht verhältnismäßigen) Abspaltung der Minderheit in eine „cash-box“ genützt, einem Vorgang der de facto ebenfalls auf einen Ausschluss hinausläuft.

Dass UmwG und SpaltG ein Ausschlussrecht des Hauptgesellschafters vorsehen, ist aber dennoch nicht ganz korrekt. Denn sie regeln – jedenfalls in erster Linie – Umgründungen mit (zumindest partieller) Gesamtrechtsnachfolge, bei denen die Ausschlussmöglichkeit bloß eine (gewollte oder ungewollte) Nebenerscheinung ist. Offenkundig ist dies bei der Spaltung, bei der ein Ausschluss ja überhaupt nicht vorgesehen ist, sondern nur de facto erzielt werden kann. Aber auch beim UmwG kann der Ausschluss kaum selbständiger Gesetzeszweck sein, würde das Gesetz doch sonst nicht das insofern sachfremde Erfordernis einer Vermögensübertragung aufstellen.

Natürlich bleibt der Umstand, dass die genannten Instrumente in der Praxis zum bloßen Ausschluss von Kleingesellschaftern benützt werden. Doch die vom Gesetzgeber gebilligte (§ 153 Abs 5 AktG) Rechtslage beim Bezugsrechtsausschluss spricht a minori dafür, dass auch der mit einem Ausschluss verbundene Eingriff in geschützte mitgliedschaftliche Interessen einer sog „sachlichen Rechtfertigung“ bedarf, also ua dann anfechtbar ist, wenn er sachfremden Zwecken dient. Dasselbe Ergebnis folgt übrigens schon aus dem Gedanken, dass die Spaltung oder (übertragende) Umwandlung zu dem Zweck, Minderheitsgesellschafter auszuschließen, nach dem Gesagten eine zweckwidrige und damit rechtsmissbräuchliche Rechtausübung¹⁾ ist, die selbst nach den strengeren Maßstäben der Rechtsprechung²⁾ zur Anfechtbarkeit des darauf gerichteten Beschlusses führen müsste. So verstanden enthält das geltende Recht also kein bedingungsloses Ausschlussrecht des Hauptgesellschafters.

Dabei wird nicht übersehen, dass die Rsp eine Anfechtung aus diesem Grund bisher nicht zugelassen hat³⁾ und diese Auffassung von namhaften Autoren geteilt wird.⁴⁾ Nur kommen die meisten ausführlicheren Untersuchungen zu dem skizzierten gegenteiligen Ergebnis.⁵⁾

¹⁾ S dazu *Mader*, Rechtsmissbrauch, 100 f und ausf 216 ff.

²⁾ Vgl die in RIS-Justiz RS0109700 zitierten Urteile, in denen die Zwecke des UmwG mE nicht ausreichend berücksichtigt wurden.

³⁾ RIS-Justiz RS0109700.

⁴⁾ *Hügel*, Verschmelzung, 538 f Fn 31; *Kalss* in *Kalss*, Handkommentar, § 2 UmwG Rz 18; *Dorda*, RdW 1999, 185; *Rüffler*, Lücken, 277 ff, 231; *ders* in *Kalss/Rüffler*, Satzungsgestaltung in der GmbH (2005) 71 (82); wohl auch *Bachner*, *ecolex* 2000, 360 (361).

⁵⁾ *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht¹, 761 ff; *U. Torggler*, GmbH-Konzern, 135 ff (eine umfassendere und aktuellere Auseinandersetzung erscheint demnächst in der GeS); *Enzinger*, wbl 1997, 1 (5 f); *Koppensteiner*, wbl 2001, 1 (9 f); zur (aufgehobenen) deutschen Parallelregelung ausf *Geßner*, Mehrheitsumwandlungen, 85 ff; vgl außerdem *Zöllner*, AG 2000, 145 (155 Fn 96).

Die Frage, ob das geltende Recht den grundlosen Ausschluss eines Kapitalgesellschafters gestattet, muss daher zumindest als offen betrachtet werden. Bei dieser Ausgangslage haben Minderheitsgesellschafter unlängst Anlass zur Hoffnung auf einen Meinungsumschwung in der Rsp erhalten. Denn die Auffassung des OGH hat ihren Vordenker verloren: *Koppensteiner*, auf den sich die bisherige Judikatur ganz entscheidend stützt, hat seine Meinung mittlerweile zugunsten der Inhaltskontrolle des Umwandlungsbeschlusses geändert.⁶⁾ Insofern ist es natürlich ein besonderes „Pech“ für Kleingesellschafter, dass ausgerechnet jetzt die Übernahme-RL den (allerdings keineswegs zwingenden) Anlass bieten soll, die Rechtslage im Sinne der ins Wanken geratenen Auffassung der Rechtsprechung zu versteinern.

B. DIE UNVOLLSTÄNDIGKEIT DER ENTSCHÄDIGUNG

Für die Möglichkeit eines grundlosen Gesellschafterausschlusses von Kleingesellschaftern wird de lege lata wie ferenda geltend gemacht, dass solche Gesellschafter mangels nennenswerter Einflussmöglichkeiten ohnehin die Rolle eines bloßen Anlegers einnehmen, sodass sich ihre mitgliedschaftlichen Interessen auf bloße Vermögensinteressen beschränken, die bei einem Ausschluss ohnehin durch die gebotene angemessene Abfindung voll entschädigt werden.

Dieses Argument, das übrigens in einem bemerkenswerten Widerspruch zu der Berufung auf die Kosten steht, die die Rechte von Minderheitsgesellschafter angeblich erzeugen (s sogleich unter C.1.), geht aus mehreren Gründen an der Realität vorbei:

1. Die Illusion von der Angemessenheit der Abfindung

Zunächst ist es äußerst zweifelhaft, dass der Abfindungsanspruch tatsächlich zu einer angemessenen Entschädigung führt. Denn zu den stets bestehenden Bewertungsschwierigkeiten kommt im gegebenen Zusammenhang die besondere Problematik der Unternehmensbewertung, die, weil sie mit Prognosen arbeiten muss, notwendig zu unsicheren Ergebnissen führt. Dabei handelt es sich wohlgerne um keine Lappalien: Dass mehrere Bewertungen ein und desselben Unternehmens in um 50% und mehr von einander abweichen, ist keine Seltenheit. Dass zudem nicht einmal grundlegende Prämissen außer Streit stehen,⁷⁾ trägt auch nicht gerade zum Vertrauen in die Unternehmensbewertung bei.

Man könnte versucht sein, dies als Detail- und Folgeproblem abzutun, wenn im gegebenen Zusammenhang nicht noch ein weiteres Element hinzukäme, nämlich der Umstand, dass alle Informationen, die zur Bewertung erforderlich sind, nur von der Gesellschaft selbst stammen können und damit vom Hauptgesellschafter, der ein manifestes Interesse an einer möglichst niedrigen Bewertung hat, kontrolliert werden. Hier bildet also die Prognoseabhängigkeit der Unternehmensbewertung eine unselige Allianz mit der herrschenden Informationsasymmetrie, die die Angemessenheit auch der noch so sorgfältig begutachteten Abfindung zur bloßen Illusion werden lässt. Daran kann übrigens auch der umfassendste Informationsanspruch eines eingeschalteten Prüfers nichts ändern: Entscheidende Prognosegrundlagen stammen immer von der Gesellschaft. Wie sonst soll ein Prüfer zB beurteilen, ob ein Pharmaunternehmen mit einem wichtigen Medikament kurz vor dem Durchbruch steht?

⁶⁾ *Koppensteiner*, wbl 2001, 1 (9 f), unter ausdrücklicher Aufgabe seiner in GmbHG², Anh § 101 Rz 23, vertretenen gegenteiligen Ansicht.

⁷⁾ Lehrreich in diesem Zusammenhang sind die Beiträge zu dem Thema in RWZ 2004.

2. Die angebliche Anlegereigenschaft des Kleingesellschafters

Es ist aber nicht nur so, dass die Vermögensinteressen des Kleingesellschafters durch die Ausschlussmöglichkeit gefährdet werden. Hinzu kommt vielmehr, dass seine geschützten⁸⁾ und schützenswerten⁹⁾ Interessen über den Beteiligungswert hinausgehen. Schon für den Anleger an der Börse ist selbstverständlich nicht eine Aktie so gut wie die andere, also auch der „Aggregatzustand“ seines Vermögens wesentlich. Auf jeden Fall ist ein GmbH-Geschäftsanteil schon wegen der Haftung gem §§ 70, 83 GmbHG keine bloße Vermögensanlage. Es ist schlicht unzutreffend, dass der ideal- oder realtypische GmbH-Kleingesellschafter ein Anleger mit bloßen Vermögensinteressen sei. Es geht vielmehr idR um Personen, deren Portfolio keineswegs derart diversifiziert ist, dass die Bedeutung einzelner Bestandteile minimiert wäre. Es geht um meist Personen, die dem Unternehmensgründer persönlich nahe gestanden haben und sich gerade deswegen (oft geradezu gefälligkeitshalber) beteiligt haben. Es ist ein Unrecht, wenn zB ein beteiligter Arbeitnehmer, die Ex-Ehefrau oder ihre Nachfahren aus zweiter Ehe ohne weiteres hinausgekündigt werden können, sobald der einst so heiß ersehnte Beitrag zur Eigenkapitalbildung ersetzbar geworden ist.¹⁰⁾

C. CUI BONO?

„Warum eigentlich?“, möchte man daher dem Entwurf entgegen rufen. Nur vordergründig¹¹⁾ liefert der Hinweis, dass bloß der status quo fortgeschrieben werde, eine Begründung dafür, dass hier das Fundamentalprinzip der Vertragstreue nicht gelten soll. Denn erstens lässt er offen, warum der (vermeintliche) status quo wünschenswert ist. Zweitens ist die zugrunde liegende Deutung des geltenden Rechts wie gezeigt (oben A.) zumindest zweifelhaft. Und drittens muss sich der Gesetzgeber schon aus verfassungsrechtlichen Gründen fragen, welches öffentliche Interesse eigentlich den mit dem Ausschluss verbundenen Eingriff in das Eigentumsrecht der Minderheitsgesellschafter rechtfertigt.

1. Der angebliche „Mehrpersonenaufwand“

In diesem Zusammenhang wird verbreitet auf den Aufwand hingewiesen, den die Beteiligung von Minderheitsgesellschaftern erzeuge. Worin dieser Aufwand besteht und welche Ausmaße er haben soll, bleibt meist dunkel. Die Wahrheit ist: Ein GmbH-Minderheitsgesellschafter, der sich nicht obstruktiv verhält (vgl sogleich unter 2.), verursacht überhaupt keinen nennenswerten Aufwand und ganz sicher erreicht dieser „Mehrpersonenaufwand“ keine volkswirtschaftlich spürbaren Dimensionen, die das öffentliche Interesse tangieren würden. Vor allem weiß jeder, der sich an einer Mehrpersonengesellschaft, dh an einer vertraglichen Zweckvereinigung¹²⁾ beteiligt, dass eine solche Vereinigung mit anderen Personen zu einem „gemeinsamen Zweck“ nicht ganz ohne Reibungsverluste abgeht.

2. Die räuberische Natur der lästigen (wem?)

⁸⁾ SZ 53/172 = GmbHR 1984, 235 (Nowotny); OGH GesRZ 1986, 36 (in derselben Sache); vgl auch BGHZ 71, 40 – „Kali und Salz“; für einen Rechtsvergleich (D, F, GB) s *Kreß*, Gerichtliche Beschlußkontrolle im Kapitalgesellschaftsrecht (1996) 144 ff.

⁹⁾ S dazu auch noch unten C.4.

¹⁰⁾ Hinzu kommt, dass nach der Rsp zum UmwG selbst Inhaber von nicht vermögensrechtlichen Sonderrechten (zB eines Recht auf Geschäftsführung) ungeschützt sind (RIS-Justiz RS0109697; s dazu *Koppensteiner*, wbl 2001, 1).

¹¹⁾ Sog „status-quo-bias“; s zB mwN *Sunstein*, University of Chicago Law Review 64 (1997) 1175 (1180, 1191 f); vgl auch *Jolls/Sunstein/Thaler*, Stanford Law Review 50 (1998) 1471 (1535 f).

¹²⁾ S nur die wN bei *U. Torggler* in *Straube*, Fachwörterbuch, 132 f.

Minderheitsgesellschafter

Wenn in diesem Zusammenhang auf die Kosten hingewiesen wird, die der „umfassende Informationsanspruch“ des GmbH-Gesellschafters¹³⁾ verursache, so ist zunächst der grundsätzliche Einwand angebracht, dass das öffentliche Interesse an dem Gesellschafterausschluss wohl kaum damit begründet werden kann, dass Gesellschafter die Befugnisse ausüben, die ihnen das Recht einräumt. Richtig ist allerdings, dass es sich bei dem Informationsanspruch um eine zu weit gehende¹⁴⁾ Schöpfung der Rsp handelt, die der Gesetzgeber aber leicht auf den berechtigten Kern reduzieren könnte,¹⁵⁾ womit also eindeutig ein gelinderes Mittel zur Verfügung steht.

Auf einem anderen Blatt steht, dass es durchaus Gesellschafter gibt, die ihre Rechte missbrauchen. Aber erstens wissen mit dieser Gefahr in Österreich schon jetzt Gesetz (§ 42 Abs 7 GmbHG, § 198 Abs 2 AktG) und Rsp¹⁶⁾ durchaus umzugehen. Zweitens bietet sich in Form des Ausschlusses aus wichtigem Grund eindeutig ein milderes Mittel an (vgl unten D.). Und drittens fehlt jeder Beweis dafür, dass Kleingesellschafter stets oder auch nur überwiegend rechtsmissbräuchlich handeln. Natürlich gibt es einschlägige Erfahrungen und derjenige, der als Mehrheitsgesellschafter oder Berater, der mit den Interessen seines Klienten verständlicherweise sympathisiert, mit Kleingesellschaftern allenfalls dann zu tun hat, wenn sie auf der anderen Seite stehen, mag solche Fälle vielleicht sogar als überwiegend empfinden.¹⁷⁾ All das ist aber bloß anekdotischer Natur und belegt mitnichten, dass Kleingesellschafter typischerweise räuberische Absichten verfolgen. Es ist in diesem Zusammenhang bemerkenswert, dass diese Personen (mit Ausnahme vielleicht der Börsenanleger) offensichtlich über gar kein Sprachrohr verfügen. Die Masse der Kleingesellschafter, die, nachdem sie immerhin einen Beitrag zur Milderung des oft beklagten Eigenkapitalmangels in der mittelständischen Wirtschaft geleistet hat, bloß die verdienten Früchte des Gesellschaftsunternehmens ernten will, scheint völlig ohne Lobby zu sein.

3. Welches öffentliche Interesse?

Bekanntlich misst der Verfassungsgerichtshof Eigentumseingriffe der hier interessierenden Art daran, ob sie im öffentlichen Interesse liegen, nicht unverhältnismäßig sind und die Betroffenen angemessen entschädigt werden.¹⁸⁾ Das öffentliche Interesse wird wohl besonders kritisch hinterfragt werden müssen, wenn die Angemessenheit der Abfindung notwendig unsicher bleibt (vgl dazu oben B.1.). Allerdings wird vom VfGH nicht unbedingt eine Überprüfung des öffentlichen Interesses im Einzelfall verlangt; es reicht also auch aus, dass abstrakt ein öffentliches Interesse an Eingriffen der fraglichen Art besteht,¹⁹⁾ wobei die Rechtsprechung durchaus insofern durchaus misstrauisch ist.²⁰⁾

Ein solches abstraktes Anliegen kann aber nur dann bejaht werden, wenn es dem Gesetzgeber gelingt, den Eingriff auf die Fälle zu beschränken, in denen ganz typischerweise ein öffentliches Interesse daran besteht, sodass sich der Ausnahmefall als der fast schon sprichwörtliche Härtefall darstellt. Das versucht aber der Entwurf, der „räuberische Aktionäre“ börsennotierter Gesellschaften in einen Topf mit Gesellschaftern wirft, die bloß am Wohlergehen der Gesellschaft interessiert sind, nicht einmal.

Es soll nicht in Abrede gestellt werden, dass es auch Fälle geben kann, in denen ein öffentliches Interesse an der Ausschlussmöglichkeit besteht. Die Materialien zu den §§ 327a ff dAktG (idF dBGBI

¹³⁾ S RIS-Justiz RS0060098.

¹⁴⁾ MwN *Koppensteiner*, GmbHG², § 22 Rz 36 ff.

¹⁵⁾ Anzuregen ist die Aufnahme einer Parallelbestimmung zu § 112 Abs 1 und 2 AktG in § 38 GmbHG mit einer entsprechenden Erklärung in den Erl.

¹⁶⁾ ZB RIS-Justiz RS0105318.

¹⁷⁾ Vgl dazu auch *Sunstein* aaO (1188); *Jolls/Sunstein/Thaler* aaO, 1477 f.

¹⁸⁾ VfSlg 16.636, 264 ff; VfGH wbl 2005, 484 (487); vgl auch OGH ÖBA 2002, 135 (*Kalss*).

¹⁹⁾ Vgl VfSlg 16.636, 265.

²⁰⁾ S VfGH wbl 2005, 484 (487); vgl auch OGH ÖBA 2002, 135 (136) (*Kalss*).

2001 I 3822) enthalten dazu ausführliche Erwägungen.²¹⁾ Auch die Rechtsvergleichung bestätigt ein Bedürfnis nach derartigen Regelungen.²²⁾ Bei börsennotierten Aktiengesellschaften, bei denen ein geringer Streubesitz einen unverhältnismäßigen Aufwand erzeugen kann und der typische Anleger über ein diversifiziertes Portfolio verfügt, erscheint die mit einer Ausschlussmöglichkeit verbundene Eigentumsbeschränkung auch zumutbar. Jedenfalls bei Gesellschaften mbH, aber auch bei „geschlossenen“ Aktiengesellschaften²³⁾ besteht mE hingegen gar kein öffentliches Interesse an der Möglichkeit eines Gesellschafterausschlusses.

4. Das GesAusG und die Eigenkapitalbildung

Aber selbst wenn man die Verfassungsmäßigkeit der vorgeschlagenen Regelungen einmal unterstellt, bleiben entscheidende Bedenken gegen das Gesetzesvorhaben. Zunächst spricht schon der bloße Verdacht der Verfassungswidrigkeit gegen den Entwurf, weil der Gesetzgeber gut daran tut, die Grenzen des gerade noch Verfassungsmäßigen nicht auszureizen. Vor allem aber ist der Entwurf ein kontraproduktiver Beitrag zu der erwünschten Stärkung der Eigenkapitalbasis in der österreichischen Wirtschaft. Denn eine ökonomische Milchmädchenrechnung besagt, dass die Nachfrage nach Beteiligungen bei gleich bleibendem Preis nur dadurch erhöht werden kann, dass die Attraktivität des Angebots verbessert wird.²⁴⁾

Ein jederzeit drohender Ausschluss bewirkt aber genau das Gegenteil. Das ist schon bei börsennotierten Aktien zu beachten,²⁵⁾ weshalb auch insofern die Anlageentscheidung wenigstens grundsätzlich geschützt sein muss. Denn der Börsenhandel lebt von der Kursphantasie: „Nicht gegenwärtige Gewinne, sondern zukünftiges Gewinnpotenzial wird an der Börse gehandelt.“²⁶⁾ Das Damoklesschwert eines erzwungenen Ausschlusses läuft damit der ganzen Idee zuwider, weil es dem Kleinanleger „die Phantasie nimmt“, indem es die Realisierung der erhofften Zukunftsgewinne von fremder Willkür abhängig macht. Das erst kürzlich betonte Bestreben der Wiener Börse, mehr Privatanleger anzuziehen,²⁷⁾ wird sicher nicht damit unterstützt, dass man den Interessenten nur einen Schleudersitz anbietet.

Entsprechendes gilt in verstärktem Maße für Gesellschafter einer „geschlossenen Gesellschaft“, die typischerweise nicht oder weniger diversifiziert sind, geringere Informationsmöglichkeiten, keine Marktmechanismen und keine Anlegerschützer auf ihrer Seite haben und de facto keine Möglichkeit, sich selbst von ihren Anteilen zu trennen. Eine Beteiligung, die 10% nicht übersteigt, ist völlig unattraktiv, wenn die damit verbundenen Erwartungen jederzeit zunichte gemacht werden können. Und schlimmer noch: Wegen der vom OGH wohl unbewusst geförderten²⁸⁾ Möglichkeit, die Quote finanzschwacher Mitgesellschafter durch Kapitalerhöhungen zu drücken, ist selbst eine Beteiligung zwischen 10 und 25% (und einer Stimme) nur demjenigen anzuraten, der auch bei künftigen Kapitalerhöhungen „mitziehen“ kann.

²¹⁾ Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen, Drucksache 14/7034, 31 f.

²²⁾ S *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672 (734 ff); *Kalss*, JBl 1995, 420 (436); *Vetter*, AG 2002, 176 (183 f).

²³⁾ Vgl auch *Habersack*, ZIP 2001, 1230 (1234 f); *Drygala*, AG 2001, 291 (298); dagegen Entwurf eines Gesetzes zur Regelung von öffentlichen Angeboten zum Erwerb von Wertpapieren und von Unternehmensübernahmen, Drucksache 14/7034, 32; *Vetter*, AG 2002, 176 (184 f mwN); unentschieden *Forum Europaeum Konzernrecht*, ZGR 1998, 672 (738).

²⁴⁾ Vgl auch *Koppensteiner*, JBl 2005, 137 (141 li Sp).

²⁵⁾ Vgl auch JAB 1016 BlgNR 18. GP 2.

²⁶⁾ *Thieme*, trendinvest 2002/2, 26.

²⁷⁾ Die Presse 17.1.2006, 23.

²⁸⁾ S RIS-Justiz RS0115676; vgl aber auch RIS-Justiz RS0118264.

5. Ist eine dispositive Regelung unschädlich?

Immerhin soll durch § 1 Abs 4 des Entwurfs die Möglichkeit geschaffen werden, den Gesellschafterausschluss durch Satzungsregelung abzubedingen oder einzuschränken. Man könnte sich daher mit dem Argument beruhigen, dass der Ausschluss ohnehin nur dispositiv vorgesehen ist. Das ist aber nicht veranlasst. Denn allen Personen, die bereits bei Inkrafttreten des Gesetzes Gesellschafter sind, hilft diese Möglichkeit überhaupt nicht. Da gute Gründe dafür sprechen, dass diese Personen durch die Einführung des GesAusG benachteiligt werden (oben A.), muss die dispositive Zweifelsregel wohl schon aus verfassungsrechtlichen Gründen umgekehrt lauten.

Aber auch ganz allgemein, also auch für Neugesellschafter ist eine Umkehrung des Regel-Ausnahmeverhältnisses geboten: Denn erstens kann aus den genannten Gründen von niemandem, der ganz bei Trost ist, erwartet werden, dass er eine Minderheitsbeteiligung eingeht, die vom anderen Teil jederzeit wieder gelöst werden kann. Der hypothetische Parteiwille spricht also für eine Umkehrung der „Zweifelsregel“ des Entwurfs. Und zweitens folgt dasselbe Ergebnis auch aus der „Warnfunktion“ des dispositiven Rechts: Denn ein Kleingesellschafter bedarf sicher eher einer Warnung vor einer Ausnahme vom Prinzip der Vertragstreue durch eine explizite Vertragsbestimmung als der typischerweise erfahrenere und besser beratene „Großkapitalist“.

D. THESEN DE LEGE FERENDA

(1) Der Ausschluss eines Kapitalgesellschafters sollte mangels abweichender Satzungsregel an das Erfordernis eines wichtigen Grundes geknüpft werden.

(2) Ein weitergehendes Ausschlussrecht ist allenfalls bei börsennotierten Aktiengesellschaften gerechtfertigt, bei denen ein geringer Streubesitz einen unverhältnismäßigen Aufwand hervorrufen kann und die Anleger typischerweise diversifizierte Portfolios halten. Es bleibt die Bewertungsunsicherheit (oben B.), die aber durch einen „Markttest“ iSd Art 15 Abs 2 lit b der Übernahme-RL gelindert wird: Ein bestandener Markttest belegt hinreichend, dass der Angebotspreis angemessen und für einen typischen Anleger auch attraktiv ist. Der Gesetzgeber sollte daher für börsennotierte Gesellschaften von der Möglichkeit des Art 15 Abs 2 lit b Übernahme-RL Gebrauch machen.

(3) Als flankierende Maßnahmen neben den genannten Grundsatzentscheidungen sollten Schlupflöcher geschlossen werden. Im UmwG sollte die Möglichkeit der Mehrheitsumwandlung in eine Personengesellschaft mit der Auflage verknüpft werden, dass alle Altgesellschafter gleich behandelt werden, also verhältnismäßig an der Nachfolgegesellschaft beteiligt werden müssen.²⁹⁾ Unter dieser Voraussetzung könnte auch über eine Herabsetzung des Mehrheitserfordernisses auf $\frac{3}{4}$ nachgedacht werden. Die Umwandlung auf den Hauptgesellschafter mit Ausschluss einer Minderheit sollte nur mehr mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich sein.

(4) Um die nicht verhältnismäßige Mehrheitsspaltung zu retten, sollte ein „doppeltes Mehrheitserfordernis“ vorgesehen werden, sodass die Maßnahme auch von der Mehrheit jeder beteiligten Gesellschaftergruppe (insb auch der „abgespaltenen Gesellschafter“) getragen sein muss.

Ass.-Prof. Dr. Ulrich Torggler LL.M. (Cornell)

30.1.2006

²⁹⁾ Ohne Zustimmung des Betroffenen kommt selbstverständlich nur eine Beteiligung als Kommanditist in Betracht.