



MMag. Dr. Daniela Huemer, LL.M. (Harvard)/Dr. Theresa Haglmüller, M.A. • Linz

„Aus“ für das Aufgriffsrecht der Gesellschafter im Falle eines insolventen Mitgesellschafters?

Anmerkung zu OLG Linz 27. 8. 2019, 6 R 95/19m

» RdW 2019/587

Eine Immunität des GmbH-Geschäftsanteils gegenüber dem Zugriff der Gläubiger gibt es in der Insolvenz des Gesellschafters nicht. Ein Aufgriffsrecht im Insolvenzfall zu einem um 50 % reduzierten Aufgriffspreis ist wegen der Gläubigerschutzbestimmung des § 26 Abs 3 IO sowie sittenwidriger Gläubigerbenachteiligung nicht in das Firmenbuch einzutragen.

1. Vorbemerkung

Aufgriffsrechte ermöglichen es den Gesellschaftern, bei Eintreten bestimmter Bedingungen von einem Mitgesellschafter die Übertragung seines Geschäftsanteils gegen Abfindung zu verlangen. Bedingung kann etwa die Insolvenz eines Gesellschafters sein. Solche Regelungen waren in der Praxis bislang gang und gäbe: Dadurch sollte verhindert werden, dass im Falle eines insolventen Gesellschafters dessen Geschäftsanteil vom Insolvenzverwalter versteigert und ein Fremder Mitgesellschafter der GmbH wurde.

2. Sachverhalt

Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH wurde mit Generalversammlungsbeschluss vom 8. 5. 2019 in seinem Punkt X. neu gefasst und dabei ua ein Aufgriffsrecht eines Gesellschafters bei Insolvenz der Mitgesellschafter festgelegt. Der Aufgriffspreis sollte nach dem Wiener Verfahren ermittelt und um 50 % reduziert werden. Der gleiche Aufgriffspreis sollte auch für andere Aufgriffstatbestände gelten, wobei teilweise kein Abschlag von 50 % vorgesehen war.

Zu beurteilen war, ob für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters ein Aufgriffsrecht (und wenn ja, zu welchem Aufgriffspreis) vereinbart werden kann oder ob § 26 Abs 3 IO dieser Regelung im Gesellschaftsvertrag entgegensteht.

3. Erstgericht (LG Linz)

Das Erstgericht erachtete diese Regelung betreffend den Aufgriffspreis für sittenwidrig, weil die Gläubiger im Insolvenzfall der Gesellschafter nur 50 % des ermittelten Wertes erhalten sollten. Dass der reduzierte Aufgriffspreis auch für andere Aufgriffstatbestände gelten sollte, sei irrelevant. Abgesehen davon sei die Ermittlung des Wertes eines Geschäftsanteils nach dem Wiener Verfahren kein betriebswirtschaftlich anerkanntes Verfah-

ren. Dem Firmenbuchgericht sei es verwehrt, sittenwidrige Satzungsbestimmungen einzutragen. Das Erstgericht wies das Eintragungsbegehren ab.

4. Rekursgericht (OLG Linz)

Der dagegen erhobene Rekurs der Gesellschaft hatte keinen Erfolg. Das OLG Linz bestätigte die Entscheidung des Erstgerichts, das Eintragungsbegehren zufolge sittenwidriger Gläubigergefährdung (§ 879 ABGB) abzuweisen, wie folgt:

1. Die Eröffnung des Konkurses über den Gesellschafter hat zur Folge, dass der Geschäftsanteil des Gesellschafters gem § 1 IO als Exekutionsobjekt in die Insolvenzmasse fällt. Die mit dem Geschäftsanteil verbundene Rechtsausübung steht dann dem Insolvenzverwalter zu. Eine Immunität des Geschäftsanteils gegenüber dem Zugriff der Gläubiger gibt es in der Insolvenz des Gesellschafters nicht. Diesem Schutz der Gläubiger dient § 26 Abs 3 IO. Demnach bleibt der Masseverwalter zur Ausübung seiner Rechte befugt. Ob die Abfindungsklausel auch andere Fälle neben der Insolvenz erfasst, ist hierfür nicht relevant.
2. Diese Rechtslage hat das OLG Linz als Berufungsgericht bereits in seinem Berufungsurteil 2 R 80/98t, nachzulesen in den Entscheidungsgründen von 6 Ob 241/98d, dargelegt.
3. Der OGH hat in 6 Ob 21/79 eine Entscheidung des OLG Wien, wonach ein in einem GmbH-Gesellschaftsvertrag verankertes Übertragungsgebot nicht für den Masseverwalter im Gesellschafterkonkurs gilt, für nicht offenbar gesetzwidrig iSd § 16 AußStrG (alte Fassung) gehalten. Damit konform geht auch die Kommentarmeinung von *Weber-Wilfert/Widhalm-Budak* in *Konecny/Schubert* § 26 KO Rz 91 ff; ebenso die überwiegende Rechtsprechung der Gerichte zweiter Instanz (vgl *Umlauf*, Die Auswirkung des Insolvenzrechts auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 6).
4. Weiters geht damit konform, dass der OGH in 8 Ob 4/92 die Bestimmung des § 26 Abs 3 KO auf Kaufoptionen angewendet hat.¹ In ihren wirtschaftlichen Auswirkungen ist eine Kaufoption einem Aufgriffsrecht gleichzuhalten.

¹ UE ist die Begründung des OLG unter Bezugnahme auf die OGH-E 8 Ob 4/92 nicht korrekt, da der OGH in dieser Entscheidung ausdrücklich offengelassen hat, ob § 26 Abs 3 KO anwendbar ist, und dieser Fall auch kein gesellschaftsvertragliches Optionsrecht betraf. Im Übrigen wird auch der Fall eines gesellschaftsvertraglichen Optionsrechtes in der Frage, ob § 26

5. Die hier vorgesehene Reduktion des Aufgriffspreises auf 50 % stellt noch ein zusätzliches Argument für eine Gläubigergefährdung dar. Dass der auf 50 % reduzierte Aufgriffspreis auch für andere Fälle gelten soll, bringt den Gläubigern nichts. Die Gläubigerbefriedigung geht den Interessen der Gesellschaft vor. Die Gläubiger sollen jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten (so ausdrücklich OGH 6 Ob 35/16i).

Der ordentliche Revisionsrekurs wurde zwar zugelassen, weil der OGH die Frage, ob Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters vereinbart werden können oder ob § 26 Abs 3 IO einer solchen Regelung im Gesellschaftsvertrag entgegensteht, bislang offengelassen hat. Von dieser Möglichkeit, den OGH damit zu befassen, wurde aber nicht Gebrauch gemacht, sodass der Beschluss des OLG Linz zwischenzeitlich rechtskräftig geworden ist.

5. Anmerkung zum Beschluss des OLG Linz

5.1. Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO?

Da das GmbHG keine Regelung für den Fall enthält, dass über das Vermögen eines Gesellschafters ein Insolvenzverfahren eröffnet wird, ist in den meisten Gesellschaftsverträgen – wie auch in dem diesem Beschluss zugrunde liegenden – vorgesehen, dass in einem solchen Fall den übrigen Gesellschaftern ein Aufgriffsrecht zukommt. Das OLG Linz vertritt in diesem Zusammenhang die Meinung, einer solchen Regelung stehe § 26 Abs 3 IO entgegen, wonach der Insolvenzverwalter an „Anträge des Schuldners, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht angenommen worden sind, [...] nicht gebunden“ ist. Die Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO auf das gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrecht hätte zur Folge, dass der mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens in die Insolvenzmasse fallende Geschäftsanteil und die damit verbundene Rechtsausübung (einschließlich des Verfügens über den Geschäftsanteil) nicht mehr dem Gesellschafter, sondern dem Insolvenzverwalter zusteht, der beim Verkauf dann aber frei und nicht an das Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter gebunden wäre.

Ob ein gesellschaftsvertraglich verankertes Aufgriffsrecht als Antrag iSd § 26 Abs 3 IO zu verstehen ist, ist in der Literatur freilich umstritten.² Ein Teil des Schrifttums³ qualifiziert Aufgriffsrechte als Anträge iSd § 26 Abs 3 IO und verweist hierzu insb auf ein weites Verständnis des § 26 Abs 3 IO im Sinne der Gewährleistung eines effektiven Masseschutzes sowie einer Einordnung von Aufgriffsrechten als Anbotsverpflichtungen, die § 26

Abs 3 IO unterworfen seien. Dagegen lehnt die überwiegende Ansicht eine Qualifikation von Aufgriffsrechten als Anträge iSd § 26 Abs 3 IO ab und verweist hierzu zusammengefasst auf die gesellschaftsrechtliche Gesamtheit des Geschäftsanteils, die Gesetzes-systematik der §§ 21 ff IO sowie auf § 76 Abs 4 GmbHG, der für eine Wirksamkeit von Aufgriffsrechten im Insolvenzfall spreche.⁴

UE ist jener Meinung⁵ der Vorzug zu geben, wonach der Geschäftsanteil ein zusammenhängendes Bündel von Rechten und Pflichten darstellt. Die im Gesellschaftsvertrag verankerten Aufgriffsrechte sind ein Teil dieses Rechte- und Pflichtenbündels „Geschäftsanteil“ und konstituieren diesen. Jene Rechte und Pflichten, die mit einem Geschäftsanteil verbunden sind, formieren sich daher einerseits aus dem GmbHG und andererseits aus dem Regelwerk, das die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben haben. Folglich können daraus nicht – für Zwecke des § 26 Abs 3 IO – einzelne Rechte oder Pflichten des Geschäftsanteils (konkret: die Pflicht, den Geschäftsanteil in der Insolvenz an die aufgreifenden Mitgesellschafter zu übertragen) isoliert herausgelöst und abgeändert werden, mit dem Ergebnis, dass die Pflicht zur Abgabe des Geschäftsanteils an die Mitgesellschafter nicht mehr gelten soll. Vielmehr ist der Geschäftsanteil nicht in Einzelteile zerlegbar und daher auch nicht je nach Situation (zB Insolvenz eines Gesellschafters, keine Insolvenz eines Gesellschafters) unterschiedlich ausgestaltet. Der Geschäftsanteil ist wie er „liegt und steht“, „as it is“.

Fraglich ist, ob die Auslegung der §§ 21 ff IO und damit auch die systematische Stellung des § 26 Abs 3 IO als weiteres Argument herangezogen werden kann. Die §§ 21 ff IO sind mit der Überschrift „Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften“ versehen. Zu § 21 IO gehen Rechtsprechung und Lehre generell davon aus, dass die Bestimmung auf mehrseitige Verträge nicht anwendbar ist.⁶ So hat der OGH auch im Zusammenhang mit Gesellschaftsverträgen bereits ausgesprochen, dass diese von § 21 IO nicht erfasst sind, weil sie keine synallagmatischen Verträge sind.⁷ Nach einem Teil der Lehre steht die Überschrift aber weiters einer Miteinbeziehung mehrseitiger Verträge in sonstige Regelungen der §§ 21–26a IO entgegen⁸ und wird etwa eine Anwen-

Abs 3 IO anwendbar ist, wie jener des Aufgriffsrechts zu behandeln sein (siehe dazu unten 5.1.).

- 2 Vgl etwa Weichselbaumer, Aufgriffsrechte für die GmbH-Gesellschafterinsolvenz (2016) 102 ff, mit umfassender Darstellung des Meinungsstandes.
3 Vgl Nitsche, Insolvenzvorsorge in Gesellschaftsverträgen, in FS Jelinek (2002) 187 (195); Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 4/309; Höller, Übertragungsbeschränkungen für Geschäftsanteile im Konkurs des GmbH-Gesellschafters, ZIK 2004, 151 (155); Duursma-Kepplinger/Duursma, Gesellschaftsvertragliche Aufgriffs- und Andienungsrechte im Konkursfall, in Buchegger, Beiträge zum Zivilprozessrecht VI (2001) 175 (189 ff).

4 Rüdfler, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, wbl 2008, 353 (356 ff); Trenker, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 (287); Schmidberger, Gestaltung von GmbH-Verträgen (2011) 60 f; Eckert, Insolvenz von Gesellschaftern, in Konecny, Insolvenzforum 2010 (2011) 59 (72 f); Umlauf, Die Auswirkungen des Insolvenzrechts auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 4 (7 f); Umlauf, Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte in der Insolvenz des Gesellschafters, NZ 2012, 289 (298 ff); Kletečka, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82 (86 ff); Koppensteiner/Rüdfler, GmbHG³ (2007) § 76 Rz 10; Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 76 Rz 33; Weichselbaumer, Aufgriffsrechte 107 ff.

5 Vgl Nachweise in FN 4.

6 OGH 17. 4. 1996, 7 Ob 2097/96z; Widhalm-Budak in Konecny, Insolvenzgesetze (Stand: 1. 10. 2017) § 21 IO Rz 33; Gamerith in Bartsch/Pollak/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht⁴ (2000) § 21 KO Rz 3.

7 OGH 17. 4. 1996, 7 Ob 2097/96z; 30. 3. 2016, 6 Ob 35/16i.

8 Widhalm-Budak, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in Konecny, ZIK-Spezial Insolvenzrecht: IRÄG 2010 (2010) 24 (27); Rüdfler, wbl 2008, 357.



derung der §§ 25a, 25b IO auf Gesellschaftsverträge unter Verweis auf die Ansicht des OGH (zu § 21 KO) abgelehnt.⁹ Inwiefern sich dieses Ergebnis aus den höchstgerichtlichen Ausführungen tatsächlich ableiten lässt, erscheint aber fraglich, zumal der OGH in der E 6 Ob 35/16i zwar seine Rechtsprechung zur (Nicht-)Anwendbarkeit des § 21 IO auf Gesellschaftsverträge bestätigte, auf die im Schrifttum unterschiedlich beantworteten Fragen zum Anwendungsbereich der §§ 25a, 25b und 26 Abs 3 IO aber ausdrücklich nicht näher einging. Zumindest die Denkschrift, wonach sich § 26 Abs 3 KO¹⁰ den Grundsätzen des § 21 KO über noch nicht erfüllte Verträge anschließt,¹¹ lässt sich aber für eine einschränkende Auslegung des Anwendungsbereiches des § 26 Abs 3 IO anführen. Diesem historischen Verständnis stehen auch die Materialien¹² zu §§ 25a, 25b IO nicht entgegen. Zwar halten diese zu § 25a IO fest, dass solche Verträge nicht erfasst sind, „für die spezielle Auflösungsbestimmungen gerade für den Insolvenzfall vorgesehen sind“, und nennen beispielhaft den Ausschluss eines in Konkurs verfallenen Gesellschafters aus der GesbR gem § 1210 ABGB (idF vor dem GesbR-RG BGBl I 2014/83),¹³ woraus im Umkehrschluss auf eine prinzipielle Einbeziehung von Gesellschaftsverhältnissen geschlossen werden könnte.¹⁴ Jedoch wurden diese Regelungen erst anlässlich des IRÄG 2010 eingeführt und lassen daher keinen Rückschluss auf den historischen Gesetzgeberwillen anlässlich des § 26 Abs 3 IO zu. Überdies wird als weiterer Ausnahmefall auf § 131 Z 5 iVm § 141 UGB hingewiesen, der Vergleichbares regelt,¹⁵ und wird trotz Fehlens einer solchen Norm im GmbHG im Schrifttum auch eine diesbezügliche Ausnahme für GmbH wegen ähnlicher Interessenlage gefordert.¹⁶

Gegen die Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsklauseln spricht überdies auch § 76 Abs 4 GmbHG: Nach dieser Regelung steht die Vinkulierung eines Geschäftsanteils seiner Pfändbarkeit nicht entgegen, gesellschaftsvertragliche Veräußerungsbeschränkungen sollen in der Exekution weiter aufrechterhalten: Auch ein Aufgriffsrecht ist nach zutreffender Auffassung in der Lehre aber keine schwerere Belastung der Gläubiger als eine gesellschaftsvertragliche Veräußerungsbeschränkung.¹⁷ Der Gesetzgeber hat daher offenbar – jedenfalls für den Fall der Exekution – einen Interessenausgleich zwischen den betreibenden Gläubigern und den Vinkulierungsberechtigten schaffen wollen.¹⁸ Es ist kein Grund ersichtlich, wa-

rum diese Interessenabwägung im Falle der Insolvenz eines Mitgesellschafters grundlegend anders und zum Nachteil der Mitgesellschaftler ausgehen sollte, geht es doch in beiden Fällen um ähnliche Interessenlagen.¹⁹

Nicht zuletzt spricht auch die bisherige Judikatur des OGH implizit gegen die Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsklauseln im Insolvenzfall. So lehnte das Höchstgericht eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den zur Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO vorgebrachten Argumenten mehrfach mit dem Hinweis ab, dass sich die Unzulässigkeit der gesellschaftsvertraglichen Regelung bereits aus anderen Gründen ergebe, und leitete diese anschließend aus den Zulässigkeitsgrenzen von Abfindungsbeschränkungen ab, wobei es insb auf die Bewertungsklauseln abstellte.²⁰ Umgekehrt hätte sich der OGH mit dieser Argumentation und den Bewertungsfragen gar nicht befassen müssen, sondern hätte sogleich auf § 26 Abs 3 IO zurückgreifen können (sofern er von der Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO ausgegangen wäre). Ähnliches gilt für die Entscheidung des OGH zu 6 Ob 180/17i.²¹ Hier hatte das Höchstgericht auf die Frage der Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO mangels wirksamer Ausübung des Aufgriffsrechts nicht einzugehen, hielt aber fest, dass bei Bewertung des Gesellschaftsanteils nach KFS/BW 1 wohl keine Benachteiligung der Gläubiger des insolventen Gesellschafters vorliegt, und führte allgemein unter Verweis auf Schopper²² aus, dass „Aufgriffsrechte typischerweise zur Absicherung eines geschlossenen Gesellschafterkreises etwa im Fall der Exekution/Insolvenz eines Gesellschafters vereinbart werden“. Weiters begründete er den Umstand, dass eine Ausübung des insolvenzspezifischen Aufgriffsrechts nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr in Betracht kommt, damit, dass dann die „Gefahr des Eindringens eines Gesellschaftsfremden über das Insolvenzverfahren ja nicht mehr besteht“, und schloss die Zulässigkeit von Regelungen zur Hintanhaltung dieser Gefahr damit gerade nicht aus. Insgesamt scheint damit auch das Höchstgericht – uE zu Recht – davon auszugehen, dass gesellschaftsvertragliche Aufgriffsregelungen nicht § 26 Abs 3 IO unterliegen. Eine deutliche Klarstellung durch den OGH scheint aber insb vor dem Hintergrund des aktuellen Beschlusses des OLG Linz und der divergierenden zweitinstanzlichen Rechtsprechung umso mehr wünschenswert.

5.2. Maßstab für die Bewertung der Abfindung

Folgt man jener Auffassung, wonach § 26 Abs 3 IO auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte nicht anzuwenden ist, so stellt sich in weiterer Folge die Frage, ob die konkrete Aufgriffsregelung – etwa unter dem Blickwinkel unterschiedlicher Bewertungsansätze – unzulässig ist.

9 *Taufner*, Gesellschaftsvertragliche Ausschluss- und Aufgriffsrechte nach dem IRÄG, GesRZ 2011, 157 (158 f).

10 Mit dem am 1. 7. 2010 in Kraft getretenen IRÄG 2010 wurde die KO zur IO. § 26 Abs 3 KO entspricht der Regelung in § 26 Abs 3 IO.

11 Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung (1914) 29.

12 EBRV 612 BlgNR 25. GP 13.

13 EBRV 612 BlgNR 24. GP 13.

14 Vgl aber *Widhalm-Budak* in *Konecny*, IRÄG 2010, 27, die eine Miteinbeziehung mehrseitiger Verträge unter §§ 25a, 25b IO für unzulässig hält.

15 *Trenker*, JBl 2012, 288; *Eckert* in *Konecny*, Insolvenz-Forum 2010, 64.

16 Vgl *Trenker*, JBl 2012, 288.

17 *Trenker*, JBl 2012, 286; vgl weiters *Umlauf*, GesRZ 2009, 8 ff; *Kletečka*, GesRZ 2009, 87.

18 *Hager-Rosenkranz*, Beschränkungen der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen in Exekution und Insolvenz, wbl 2006, 253 (257).

19 Vgl *Trenker*, JBl 2012, 287.

20 OGH 16. 3. 2007, 6 Ob 142/05h; 30. 3. 2016, 6 Ob 35/16i.

21 OGH 5. 12. 2017, 6 Ob 180/17i.

22 In *Gruber/Harrer*, GmbHG § 76 Rz 33.

Ist hinsichtlich der Berechnung der Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag der GmbH nichts geregelt, hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf den vollen Wert – den Verkehrswert – des Geschäftsanteils.²³ Der Spielraum für abweichende gesellschaftsvertragliche Regelungen wird in Lehre und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt.

So wird im Schrifttum oftmals ein weiteres Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Festlegung des Abfindungspreises angenommen und zum Teil etwa von einer zulässigen Reduktion der Abfindung im Insolvenzfall ausgegangen, wenn auch für einen Ausschluss aus wichtigem Grund derselbe reduzierte Abfindungsbetrag vorgesehen ist.²⁴

Indes hat der OGH mehrfach einschränkend ausgesprochen und bestätigt,²⁵ dass eine sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung dann vorliegt, wenn eine Klausel die Abfindung eines Gesellschafters im Wesentlichen nur für das Ausscheiden im Insolvenz- oder Zwangsvollstreckungsfall, nicht aber in vergleichbaren Fällen auf weniger als den Verkehrswert beschränkt, und zuletzt aus § 76 Abs 4 GmbHG abgeleitet, dass die Gläubiger jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen.²⁶

Da im konkreten Fall eine Bewertung nach dem Wiener Verfahren sowie ein Abschlag von 50 % vorgesehen waren, ist – folgt man der Rechtsprechung – davon auszugehen, dass dieser (reduzierte) Bewertungsansatz für den Fall des Aufgriffs von einem insolventen Mitgesellschafter nicht zulässig ist.

5.3. Konsequenzen aufgrund des Beschlusses des OLG Linz

Im Sprengel des OLG Linz werden Aufgriffsrechte an einem GmbH-Geschäftsanteil im Insolvenzfall – auch bei Abfindung der Insolvenzmasse zum vollen Verkehrswert – nicht mehr akzeptiert und demnach bei Neugründungen auch nicht eingetragen. Ob sich auch die anderen OLG-Sprengel anschließen, bleibt abzuwarten.

Bestehende Gesellschaftsverträge (mit einem Aufgriffsrecht für den Insolvenzfall) sind weiterhin – mit Ausnahme der Insolvenzklausele – gültig. Werden diese Gesellschaftsverträge neu gefasst oder die Aufgriffsbestimmungen geändert, wäre das Aufgriffsrecht für den Insolvenzfall zu entfernen oder eine Klärung durch den OGH anzustreben.

²³ So Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht⁵ (2019) 301 f.; OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 35/16i; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Anh § 71 Rz 17; OGH 16. 3. 2007, 6 Ob 142/05h mwN.

²⁴ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Anh § 71 Rz 18; Rüffler, wbl 2008, 359 f mwN zur dt Literatur; Umlauf, GesRZ 2009, 10; vgl zum Meinungsstand etwa Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG (Stand: 1. 12. 2014) § 75 Rz 137 mwN.

²⁵ OGH 16. 3. 2007, 6 Ob 142/05h, wonach der Fall der Kündigung der Gesellschaft durch den Gesellschafter kein „vergleichbarer“ Fall ist; 7. 8. 2008, 6 Ob 150/08i.

²⁶ OGH 30. 3. 2016, 6 Ob 35/16i.

Damit erhebt sich die Frage, ob und wie man sich vor fremden Gesellschaftern im Falle eines insolventen Mitgesellschafters künftig schützen kann. Die Gesellschaftsverträge sollten über andere vertragliche Regelungen möglichst Schutz bieten. In Betracht kommen etwa Vinkulierungsklauseln, wonach die Übertragung des Geschäftsanteils der Zustimmung der Gesellschafter bedarf. Weiters können Aufgriffsrechte für Fallkonstellationen angedacht werden, die der Insolvenz vorgelagert sind, wobei stets das Anfechtungsrecht im Auge zu behalten ist. Überdies ist die Rechtsprechung zu diesem Thema weiter zu beobachten und abzuwarten, ob ein Fall mit Aufgriffsregelungen, bei denen (idealerweise) keine unterschiedlichen Bewertungsansätze vorgesehen sind, an den OGH herangetragen wird, damit dieser zur Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte im Falle eines insolventen Mitgesellschafters Stellung nehmen kann. Erst dann wird Klarheit bestehen, ob die bislang in der Praxis üblichen Aufgriffsregelungen für den Fall eines insolventen Mitgesellschafters endgültig unzulässig sind oder nicht.



Die Autorin:

MMag. Dr. Daniela Huemer, LL.M. (Harvard), ist Rechtsanwältin und Partnerin bei Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH in Linz mit den Schwerpunkten Gesellschafts-, Immobilien- und Stiftungsrecht.

Überdies Stiftungsvorstands- und Aufsichtsratsmitglied in verschiedenen namhaften österreichischen Unternehmen und Privatstiftungen.

Publikationen der Autorin ua:

Gesellschaftsrecht (5. Auflage, 2019, gemeinsam mit Bernhard Rieder); Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, (5. Auflage, 2014, gemeinsam mit Martin Karollus und Martina Harrer); sowie zahlreiche Beiträge in Fachzeitschriften.

✉ daniela.huemer@haslinger-nagele.com

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Huemer/Daniela

Foto: Julia Spicker



Die Autorin:

Dr. Theresa Haglmüller, M.A. ist Rechtsanwaltsanwältin bei Haslinger / Nagele Rechtsanwälte GmbH mit Schwerpunkten im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, M&A, Stiftungsrecht und Wirtschaftsvertragsrecht. Zuvor war sie als Universitätsassistentin am Institut für Unternehmensrecht der JKU Linz sowie als wissenschaftliche Mitarbeiterin im Evidenzbüro des OGH tätig.

Publikationen der Autorin ua:

Gesellschafterpflichten in der Krise der GmbH, Kommentierung der §§ 1185, 1189 – 1194 ABGB in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (gemeinsam mit Eveline Artmann) und der §§ 110, 114 – 119 UGB in Artmann, UGB³; sowie mehrere Beiträge in Fachzeitschriften.

✉ theresa.haglmueLLer@haslinger-nagele.com

🌐 lesen.lexisnexis.at/autor/Haglmüller/Theresa

Foto: Julia Spicker