

NICHTIGE ABFINDUNGSBESCHRÄNKUNG FÜR DEN FALL DES KONKURSES DES GESELLSCHAFTERS

1. Die zum Recht der Personengesellschaften entwickelten Schranken der Zulässigkeit von Abfindungsbeschränkungen in Gesellschaftsverträgen können im Grundsatz auf gesellschaftsvertragliche Beschränkungen des Entgeltanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters im Fall der Ausübung eines statutarischen Aufgriffsrechts oder in im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters bei einer GmbH übernommen werden.
2. Nach h.A. ist eine Regelung in der Satzung wegen Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig (§ 879 Abs 1 ABGB), wenn sie den Entgeltanspruch eines Gesellschafters im Wesentlichen nur für den Fall seines durch Konkurseröffnung bedingten Ausscheidens, nicht aber in einem vergleichbaren Fall auf weniger als den Verkehrswert beschränkt.
3. Rechtsfolge der Sittenwidrigkeit ist die Nichtigkeit der Entgeltsbestimmung. Diese durch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung begründete Nichtigkeit ist von Amts wegen wahrzunehmen

§ 879 Abs 1 ABGB, § 84 Abs 2 GmbHG

OGH 16.3.2007, 6 OB 142/05H

Aus der Begründung:

Der seit der Ersteintragung der Gesellschaft mbH im Jahr 1989 insoweit inhaltlich unverändert gebliebene Punkt X. des Gesellschaftsvertrags lautet:

„Im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters, steht den übrigen Gesellschaftern ein Aufgriffsrecht am Geschäftsanteil zu. Der Übernahmepreis wird in diesem Fall im Rahmen der Bestimmungen der Konkursordnung über die Verwertung des Konkursvermögens bestimmt.“

In der außerordentlichen Generalversammlung vom 17. 12. 2004 beschlossen die Gesellschafter einstimmig, den Gesellschaftsvertrag neu zu fassen. Punkt XI. der Neufassung des Gesellschaftsvertrags lautet:

„Im Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters, steht den übrigen Gesellschaftern anteilmäßig ein Aufgriffsrecht an Geschäftsanteilen zu. Wird dieses Aufgriffsrecht von einem der aufgriffsberechtigten Gesellschafter nicht binnen 4 Wochen nach Konkurseröffnung über das Vermögen des Gesellschafters ausgeübt, wächst dieses den übrigen Gesellschaftern anteilmäßig zu.

Der Übernahmepreis bei Ausübung des Aufgriffsrechtes entspricht dem Buchwert des Geschäftsanteiles.“

Das Erstgericht wies – nach einem erfolglosen Verbesserungsversuch – den Antrag auf Eintragung der Neufassung des Gesellschaftsvertrags in das Firmenbuch ab, weil jede Beschränkung in einem Gesellschaftsvertrag, die den Masseverwalter verpflichte, den Geschäftsanteil des Gemeinschuldners an einen Mitgesellschafter abzutreten, nichtig sei und dies umso mehr gelte, wenn dem Masseverwalter ein bestimmter Abtretungspreis „Buchwert“ vorgeschrieben werde.

[...] Hiezu wurde erwogen:

1. Das Rekursgericht stützte seine Auffassung, im Fall der Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters einer Gesellschaft mbH könne weder ein Aufgriffsrecht zugunsten der Mitgesellschafter noch eine Abtretungsverpflichtung zu Lasten des Masseverwalters gültig vereinbart werden, auf die Ausführungen *Nitsches* in seinem Aufsatz „Insolvenzvorsorge in Gesellschaftsverträgen“, FS Jelinek, 187 ff. Nach Auffassung dieses Autors (idS auch *Duursma-Kepplinger/Duursma*, Gesellschaftsvertragliche



Aufgriffs- und Andienungsrechte im Konkursfall, in *Buchberger*, Beiträge zum Zivilprozess VI, 177 [186 ff]; *Höller*, ZIK 2004/188) sind sowohl ein Übertragungsgebot als auch ein Aufgriffsrecht Anträge im Sinn des § 26 KO, woran der Masseverwalter nicht gebunden sei, wenn sie vor Konkursöffnung noch nicht angenommen worden sind (§ 26 Abs 3 KO). Der Antrag erlösche mit Konkursöffnung, § 26 KO sei zwingend. Abweichende Vereinbarungen zum Nachteil der Konkursmasse, die eine Bindung des Masseverwalters an Anträge des Gemeinschuldners bewirken sollen, seien rechtsunwirksam. Folglich sei eine Belastung des Geschäftsanteils mit einer Anbotspflicht, die auch den Masseverwalter binde, nicht möglich. Im Fall des Aufgriffsrechts zu Gunsten der Mitgesellschafter erlösche dieses Recht – ebenso wie eine Kaufoption – durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Gesellschafters (Optionsgebers). Die mit dem gemäß § 1 KO in die Konkursmasse fallenden Geschäftsanteil verbundene Rechtsausübung stehe dem Masseverwalter zu, eine Immunität durch bevorzugten Zugriff der Mitgesellschafter auf den Geschäftsanteil sei ausgeschlossen.

Im vorliegenden Fall muss auf diese Auffassung nicht weiter eingegangen werden (ablehnend *Schmidberger*, Beschränkungen der Übertragung von Geschäftsanteilen, in *Kals/Rißler*, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen 120 f), weil sich die Unzulässigkeit der Eintragung aus anderen hier maßgeblichen Gründen ergibt.

2. Regelt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH – etwa im Zusammenhang mit Aufgriffsrechten – die Abfindung ausscheidender Gesellschafter nicht, so hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf den vollen Wert – den Verkehrswert – des Geschäftsanteils (*Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 1 620; *Koppensteiner*, GmbHG² Anh § 71 Rz 8). Der Gesellschaftsvertrag kann die Höhe der Abfindung reduzieren (vgl 2 Ob 189/01k; *Koppensteiner*, GmbHG² Anh § 71 Rz 9; *Reich-Rohrwig* aaO 620 f).

Der OGH hat in der Entscheidung 8 Ob 16/94 (= SZ 68/28 = GesRZ 1995, 265 = RdW 1995, 217 = eolex 1995, 415) unter Berufung auf dL bei einer Personenhandelsgesellschaft ausgesprochen, dass Abfindungsklauseln in einem Gesellschaftsvertrag unzulässig und unwirksam sind, soweit sie mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften oder außergesetzlichen Regeln unvereinbar sind, die dazu dienen, ein Minimum an Chancengleichheit zwischen den verbleibenden Gesellschaftern einerseits und dem ausgeschiedenen Gesellschafter, seinen Erben und Gläubigern andererseits zu gewährleisten. So kann Drittbeeinträchtigung, insbeson-

dere Gläubigerbeeinträchtigung, eine Abfindungsklausel sittenwidrig und damit unzulässig machen. Im Grundsatz können die zum Recht der Personengesellschaften entwickelten Schranken der Zulässigkeit von Abfindungsbeschränkungen in Gesellschaftsverträgen auf gesellschaftsvertragliche Beschränkungen des Entgeltanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters im Fall der Ausübung eines statutarischen Aufgriffsrechts oder in im Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Fällen des Ausscheidens eines Gesellschafters (s SZ 69/37; *Koppensteiner*, GmbHG² Anh 71 Rz 2 mwN) bei einer Gesellschaft mbH übernommen werden (vgl *Koppensteiner*, GmbHG² Anh § 71 Rz 9). Nach in Österreich und Deutschland in der Lehre herrschender Meinung ist eine Regelung in der Satzung einer Personengesellschaft oder einer GmbH wegen Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig (§ 879 Abs 1 ABGB; § 138 Abs 1 BGB), wenn sie den Entgeltanspruch eines Gesellschafters im Wesentlichen nur für den Fall seines durch Konkursöffnung bedingten Ausscheidens, nicht aber in einem vergleichbaren Fall auf weniger als den Verkehrswert beschränkt (*Koppensteiner*, GesRZ 1991, 120; derselbe in *Straube*, HGB³ Art 7 Nr 15, 16 Rz 23; *Kastner/Doralt/Nowotny*⁵, Gesellschaftsrecht 131; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 138 Rz 40; *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht² Rz 360; *Krejci*, Gesellschaftsrecht I 344 Fn 221; *Rißler*, Ausschluss von Gesellschaftern und Übertragungsverpflichtungen in *Kals/Rißler*, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen 89 f; vgl *Talos*, Buchwertklauseln bei Personenhandelsgesellschaften 126 ff [133]; *Ulmer* in *Großkomm z GmbHG* § 34 Rz 95 mwN; derselbe in *MünchKomm4 BGB* § 738 Rz 47 f mwN; *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ 1485; derselbe in *MünchKomm HGB* § 131 Rz 160 mwN; ders in *Schlegelberger*, HGB⁵ § 138 Rz 64; *Sosnizza* in *Michalski*, GmbHG § 34 Rz 58 je mwN). Eine einseitige – im Sinn der vorstehenden Ausführungen sittenwidrige (§ 879 Abs 1 ABGB) – Gläubigerbenachteiligung durch die Beschränkung des Entgelts für den Geschäftsanteil des in Konkurs verfallenen Gesellschafters ist im vorliegenden Fall gegeben:

Der Gesellschaftsvertrag und seine angemeldete Neufassung enthalten ein Kündigungsrecht eines Gesellschafters. Punkt VII. der Satzung (entspricht dem Punkt X. der Neufassung) sieht vor, dass jeder Gesellschafter die Beteiligung an der Gesellschaft zum Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer einjährigen Kündigungsfrist kündigen kann und die Kündigung nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat, sofern ein oder mehrere andere Gesellschafter bereit sind, den Geschäftsanteil des kündigenden Gesellschafters zu übernehmen. Der Übernahmepreis entspricht dem Buchwert des Geschäftsanteils und ist inner-

halb eines Jahres nach dem Ausscheiden des Gesellschafters zu leisten. Weitere Fälle eines Aufgriffsrechts oder des Ausscheidens eines Gesellschafters sieht der neu gefasste Gesellschaftsvertrag nicht vor.

Der Kündigungsfall ist dem Konkursfall (Punkt XI. des Gesellschaftsvertrags) nicht vergleichbar, weil der Gesellschafter nicht kündigen muss, um aus der Gesellschaft auszuscheiden, sondern seinen Geschäftsanteil an einen Mitgesellschafter oder – mit (gerichtlich ersetzbarer [§ 77 GmbHG]) – Zustimmung der übrigen Gesellschafter (Punkt IX. der Satzung bzw Punkt VIII. Absatz 3 der Neufassung) an Dritte veräußern und so den vollen Wert seines Geschäftsanteils realisieren könnte. Auch (Privat-)Gläubiger eines Gesellschafters sind im Exekutionsverfahren – anders als bei einer Offenen Gesellschaft (§ 135 UGB) – nicht auf eine Kündigung der Gesellschaft angewiesen. Sie können –

trotz der Vinkulierung – den Geschäftsanteil pfänden und zum Schätzwert verkaufen lassen. Im Konkurs hingegen erhielten die Gläubiger nur einen Betrag in Höhe des „Buchwerts“, der in der Regel niedriger als der wirkliche Wert des Geschäftsanteils ist.

Rechtsfolge der dargelegten Sittenwidrigkeit ist die Nichtigkeit der Entgeltsbestimmung (§ 879 Abs 1 ABGB). Diese durch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung begründete Nichtigkeit ist von Amts wegen wahrzunehmen (vgl SZ 61/249; *Krejci* in Rummel³, ABGB § 879 Rz 248; *Apathy/Riedler* in Schwimann³, ABGB § 879 Rz 36) und begründet ein Eintragungshindernis (G. *Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 FBG Rz 33). Da die Vorinstanzen im Ergebnis die Eintragung der angemeldeten Änderung des Gesellschaftsvertrags zu Recht abgelehnt haben, war dem Revisionsrekurs nicht stattzugeben.

ANMERKUNG

Die höchst praxisrelevante und daher spannende Frage, ob für den Fall der Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen eines GmbH-Gesellschafters ein Aufgriffsrecht zugunsten der Mitgesellschafter bzw eine Abtretungsverpflichtung des Masseverwalters gültig vereinbart werden, lies der OGH ausdrücklich offen. Warum dies nicht zulässig sein sollte, ist mE, jedenfalls



solange der Masseverwalter für den Geschäftsanteil den Verkehrswert erhält, keinesfalls einzusehen. § 26 Abs 3 KO vermag die Gegenansicht mE nicht zu tragen (überzeugend *Schmidberger* in *Kalss/Rüffler*, Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, 120 f).

LUKAS FANTUR

Straube/Aicher (Hg.)

Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft

2005, 504 Seiten, geb., 978-3-7046-4419-0, € 88,-

Das Herausgeberduo Straube/Aicher legt mit dem Handbuch zur Europäischen Aktiengesellschaft einen **praxisnahen, überschaubaren Sammelband** vor, der die vielschichtige Materie einerseits umfassend und verständlich darstellt, andererseits wissenschaftlich durchdringt.

Das **interdisziplinär** ausgerichtete Werk beschäftigt sich nicht nur mit dem Gesellschaftsrecht der SE. Von Fachspezialisten verfasste Kapitel behandeln insbesondere auch **steuer-, rechnungslegungs-, insolvenz- und arbeitsverfassungsrechtliche** Aspekte und Gestaltungsmöglichkeiten der SE.

Tel.: 01-610 77-315, Fax: -589
bestellen@voe.at, www.verlagoesterreich.at

 VERLAG
ÖSTERREICH