

## ZUR ZULÄSSIGKEIT VON AUFGRIFFSRECHTEN (INSBESONDERE IN DER GESELLSCHAFTERINSOLVENZ)

### 1. Grundsätzliches zur Zulässigkeit von Aufgriffsrechten

Dass Aufgriffsrechte **grundsätzlich zulässig** sind, steht außer Zweifel, regelmäßig sorgen aber die damit in Zusammenhang stehenden **Abfindungsbestimmungen**, also jene Regelungen die festlegen, welche Abgeltungsleistung an den nach Ausübung des Aufgriffsrechtes zur Abtretung verpflichteten Gesellschafter zu bezahlen ist, für Konflikte. Regelt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Abfindung ausscheidender Gesellschafter nämlich nicht, so hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf den gemeinen Wert – also den **Verkehrswert** – des Geschäftsanteils, weshalb Abfindungsbestimmungen, die diesen Wert vorsehen, grundsätzlich unproblematisch sind, während Abfindungsbestimmungen, die eine Abgeltungsleistung unter dem Verkehrswert vorsehen, einer Prüfung der Übereinstimmung mit den guten Sitten standhalten müssen.

Eine besondere Problematik stellen in diesem Zusammenhang Aufgriffsrechte für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (oder der Abweisung eines solchen mangels ausreichenden Vermögens) über einen Gesellschafter dar. Diesbezüglich hat der Oberste Gerichtshof schon vor längerer Zeit festgehalten (OGH 6 Ob 142/05h), dass ein gesellschaftsvertragliches Aufgriffsrecht, das eine Abfindung unter dem Verkehrswert (nur) für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters vorsieht, sittenwidrig und sohin nichtig ist. Auch in einer aktuellen Entscheidung (OGH vom 30.03.2016, 6 Ob 35/16i) hatte sich der OGH neuerlich mit einer ähnlichen Bestimmung auseinandersetzen und ist seiner Rechtsprechungslinie im Wesentlichen treu geblieben.

### 2. Die Entscheidung des OGH

Grundsätzlich hält der OGH fest, dass die Normierung eines Aufgriffsrechtes das gezielt für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters die **Abfindung mit der Hälfte des Verkehrswertes** vorsieht, die **Gläubiger des Gesellschafters benachteiligt**, weil diese schlechter gestellt werden, als sie außerhalb der Insolvenz stünden. Die Situation der Gläubiger werde überdies gerade in einer solchen Situation beeinträchtigt, in welcher sie auf den Zugriff auf den durch die Geschäftsanteile repräsentierten Wert besonders angewiesen seien.

Ein **redlicher Schuldner** würde daher, so der OGH, eine solche Vereinbarung **nicht abschließen**, weil sich diese ausschließlich zu Lasten der Gläubiger auswirken würde.

Der OGH führt weiters aus, dass zwar grundsätzlich für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit eine **Gesamtabwägung** vorzunehmen sei, dass aber in gegenständlichem Fall **kein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft** bestehen würde, weil einerseits in der gegenständlichen Regelung keine Vereinfachung zu sehen sei (der Verkehrswert muss ermittelt werden, um davon den halben Verkehrswert ableiten zu können) und andererseits dem Gesetz (analog § 76 Abs 4 GmbHG) die Wertung zu entnehmen sei, dass die Gläubigerbefriedigung den Interessen der Gesellschaft vorgeht und die Gläubiger jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen.

Es bleibt daher bei der Rechtsprechung des OGH, wonach die Festlegung eines Aufgriffsrechtes für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters, verbunden mit einer Abfindungsklausel die eine Abfindung unter dem Verkehrswert vorsieht, **sittenwidrig** und sohin **nichtig** ist.

### 3. Fazit und Empfehlungen

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Aufgriffsrechte zwar grundsätzlich auch zulässig sind, wenn sie für den **Fall der Insolvenz** eines Gesellschafters vereinbart werden.

Allerdings ist eine **Beschränkung des Abfindungsanspruches** des ausscheidenden Gesellschafters unter dem Verkehrswert im Insolvenzfall (in aller Regel) **sittenwidrig**. Eine solche Vereinbarung ist daher nichtig und die **Nichtigkeit** einer solchen Vereinbarung ist **von Amts wegen** wahrzunehmen und begründet, für den Fall der Änderung des Gesellschaftsvertrages oder im Falle einer Neueintragung, ein **Eintragungshindernis**.

Da sich derartige Regelungen, teilweise sogar in Form von **Buchwertklauseln** oder mit Festlegung eines Abfindungsbetrages in Höhe des **Nominalbetrages**, allerdings regelmäßig in bereits bestehenden Gesellschaftsverträgen auffinden lassen, ist jedenfalls stets zu beachten, dass derartige Bestimmungen idR nichtig und sohin **nicht durchsetzbar** sind, weshalb etwa eine drohende Insolvenz eines Gesellschafters keinesfalls "auf die leichte Schulter" genommen werden darf, zumal in diesem Fall der **Zugriff der Gläubiger** auf diesen Geschäftsanteil und sohin der **Verkauf an Dritte** seitens der verbleibenden Gesellschaft nur durch einen **Aufgriff zum Verkehrswert** vermieden werden kann.

Ganz allgemein ist zu beachten, dass **jegliche Abfindungsregelungen**, auch wenn diese nicht (nur) für den Fall der Insolvenz gelten, regelmäßig einer **Durchsetzbarkeitsprüfung** unterzogen werden sollten, da der OGH ja ganz allgemein festhält, dass grundsätzlich jegliche Abfindungsklausel die eine Abfindung unter dem Verkehrswert festlegt, einer Sittenwidrigkeitsprüfung zu unterziehen ist und daher die Durchsetzbarkeit (etwa) von Buchwertklauseln oder Klauseln, die eine Abfindung mit dem Nominalbetrag vorsehen, stets fragwürdig ist.

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

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