

AUSWIRKUNGEN VON SITTENWIDRIGEN AUFGRIFFSKLAUSELN IN GESELLSCHAFTSVERTRÄGEN

1. Ausgangssituation

Mit der Entscheidung 6 Ob 64/20k hat der Oberste Gerichtshof kürzlich für Klarheit in der schon länger strittigen Frage der Zulässigkeit einer Aufgriffsklausel für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters (vgl. dazu im Detail unseren Newsletter 12-2020) gesorgt.

Im dort zugrundeliegenden Fall wurde die Eintragung der Neufassung eines Gesellschaftsvertrages, der auch vorsah, dass im Falle rechtskräftiger Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters ein Aufgriffsrecht der übrigen Gesellschafter zu einem um 20 % reduzierten Aufgriffspreis (vom begutachteten Wert) besteht, verweigert.

Positiv anzumerken ist hierzu zunächst, dass der OGH Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters grundsätzlich für zulässig erklärte und somit das "Unter-sich-Bleiben" der Gesellschafter im Insolvenzfall eines Gesellschafters als evidenten Interesse anerkennt.

Der gegenständliche Gesellschaftsvertrag ermöglichte es allerdings einem Gesellschafter, im Fall einer Veräußerung für sich den vollen Verkehrswert zu lukrieren, während bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens der Aufgriffspreis dieses Geschäftsanteils nur 80 % des begutachteten Wertes betragen hätte. Diese Klausel qualifizierte der OGH als unzulässig, da eine sittenwidrige Verkürzung von Gläubigerinteressen im Insolvenzfall eines Gesellschafters erfolgen würde.

Entgegen teilweise verbreiteter Ansicht hat der OGH mit dieser Entscheidung nicht festgelegt, dass sämtliche Anlassfälle für einen Zugriff von Geschäftsanteilen (bspw. Erbfall, Veräußerung, Schenkung) zum Verkehrswert erfolgen müssen, sondern lediglich, dass der Aufgriffspreis einer Klausel für den Insolvenzfall nicht weniger als im Falle freiwilligen Ausscheidens, durch Ableben oder aufgrund eines anderen Aufgriffsfalles betragen darf. Ein Abtretungspreis unter dem Verkehrswert des Geschäftsanteils im Insolvenz- oder Exekutionsfall wäre nur dann zulässig, wenn auch sämtliche anderen Aufgriffsfälle zum selben Preis erfolgen würden.

Daher wäre ein Abschlag aus derzeitiger Sicht grundsätzlich zulässig, wenn dieser für jeden Fall des (freiwilligen oder unfreiwilligen) Ausscheidens jedes Gesellschafters gleichermaßen vereinbart wird.

2. Konkrete Höhe des zulässigen Abtretungspreises

Fraglich war allerdings weiterhin in welcher Höhe ein – nicht sittenwidriger – Abschlag (für alle Fälle des Ausscheidens) vereinbart werden kann. Mit der Entscheidung 6 Ob 96/20s hat sich der OGH nunmehr damit beschäftigt, in welcher Höhe ein Abschlag bei Ausscheiden aus einer Kommanditgesellschaft zulässig vereinbart werden kann.

Eine generelle Grenze des Abschlags von Aufgriffspreisen nennt der 6. Senat in seiner Entscheidung 6 Ob 96/20s zwar nicht, allerdings wird festgehalten, dass "*eine angemessene Abfindung zwischen Verkehrswert und Mindestabfindung*" liegen würde, die Höhe des Abschlags den scheidenden Gesellschafter "*nicht unbillig bei der Ausübung seines Kündigungsrechtes einschränken*" dürfe und nicht "*zu einer ungerechtfertigten Bereicherung der übrigen Gesellschafter führen* sollte. Im Ergebnis spricht der OGH aber eine angemessene Abfindung von **80 % des Verkehrswertes (!!)** zu.

Die Entscheidung 6 Ob 96/20s behandelt die zulässige Höhe der Abfindung zweier KG-Gesellschafter, die im Rahmen einer Umwandlung der KG in eine Aktiengesellschaft freiwillig ausscheiden sollten. Im Gesellschaftsvertrag dieser KG war vereinbart, dass ausscheidende Gesellschafter eine "*angemessene*" Abfindung erhalten, wobei er als Untergrenze den "*Bilanzwert der Einlagen und aller anteilmäßig offenen Rücklagen*" vorsah.

Der OGH hat sich in seiner Entscheidung weitgehend der Sichtweise der herrschenden deutschen Lehre (vgl. *Ulmer*, Abfindungsklauseln in Personengesellschafts- und GmbH-Verträgen) angeschlossen, wobei daraus die nachstehend zusammengefassten Erkenntnisse für die Beurteilung der Zulässigkeit von Abfindungsklauseln entwickelt wurden:

Die österreichische Rechtslage sieht gemäß § 137 UGB für Personengesellschaften im Zusammenhang mit dem Abfindungsbetrag einer Abfindungsregelung grundsätzlich den vollen Schätzwert vor, der dem Verkehrswert gleichzuhalten ist. Vor diesem Hintergrund wäre eine Abfindung (oder ein Aufgriff) zum Buchwert oder einem Betrag, welcher weniger als 50 % des wahren Wertes (Verkehrswerts) entspricht, wohl sittenwidrig und widerspräche auch dem Regelungsinhalt des § 934 ABGB (Verkürzung über die Hälfte des wahren Wertes). In diesem Fall würde entweder das Aufgriffsrecht entfallen oder aber zumindest dem Verkürzten der volle Verkehrswert für seinen Geschäftsanteil zustehen, da die **Klausel schlichtweg als nichtig (!!)** zu qualifizieren ist.

Weiters wurde in der Entscheidung festgehalten, dass eine Abfindungsklausel unproblematisch – ergo nicht (höchst)gerichtlich zu korrigieren – wäre, wenn Sie einen Aufgriffspreis in Höhe von 70 % bis 80 % des Verkehrswerts festlegt. Im Umkehrschluss müsste daher ein Abschlag in Höhe von 20 % bis 30 % auf den jeweiligen Aufgriffspreis zulässig sein und eben nicht das Kündigungsrecht des Gesellschafter unbillig einschränken.

Ferner wurde festgehalten, dass jedenfalls bei Personengesellschaften, aufgrund des gesetzlich – in § 132 UGB normierten – Kündigungsrechts, das geschützte Interesse des Gesellschafter, seine Mitgliedschaft in der KG einseitig kündigen zu können, dadurch geschützt ist, dass dieses nicht durch eine Abfindungsklausel der Höhe nach unvertretbar eingeschränkt werden darf (*Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 2/746). Daher wäre beispielsweise eine Abfindungsklausel, die zu einem Aufgriffspreis in Höhe von zwar über 50 % des Verkehrswerts, aber weniger als dem

angemessenen Wert vereinbart ist, dahingehend zu korrigieren, dass – anders als im Fall der Sittenwidrigkeit – nicht der volle Verkehrswert, sondern eine angemessener Abfindungsbetrag ausbezahlt wird: **keine Nichtigkeit der Bestimmung, sondern (gerichtliche) Korrektur!**

Gegenständlich vertrat der OGH den Standpunkt, dass die weit unter dem Verkehrswert liegende Abfertigung nicht angemessen sei und stellte auf eine Interessenabwägung zwischen den Interessen der Gesellschaft, und jenen der scheidenden Gesellschafter, ab. Im Ergebnis wurde festgehalten, dass grundsätzlich der volle Abtretungspreis (also der Verkehrswert) zu bezahlen sei, da allerdings die Anteile nur familienintern gehandelt werden durften, ein Abschlag in Höhe von 20 % angemessen sei.

Darüber hinaus bemerkte der 6. Senat im Rahmen seiner Gesamtschau zur Sittenwidrigkeit von Abfindungsklauseln, dass eine Abfindungsklausel, die eine Ratenzahlung über 5 Jahre (in berücksichtigungswürdigen Fällen über 10 Jahre) festlegt, ebenfalls einen Fall der sittenwidrigen Benachteiligung analog zu den Fristen der Pflichtteilsstundung darstellen kann. In diesem Fall sei wiederum der volle Verkehrswert aufgrund von Sittenwidrigkeit (= Nichtigkeit) der Klausel zuzusprechen.

Zusammengefasst gelangte der OGH in seiner Entscheidung zu der Auffassung, dass nach Interessenabwägung **in diesem Fall** ein Abschlag von 20 % angemessen sei. Daher wurden die angebotenen Aufgriffspreise durch das Höchstgericht auf **80 % des Verkehrswertes gerichtlich angehoben**.

3. Analoge Anwendbarkeit der Rechtsprechung auf GmbHs?

Noch offen ist die Frage der Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf GmbHs, da zwar sicherlich das erste Kriterium für die (höchst-)gerichtliche Korrektur von Aufgriffspreisen – die Sittenwidrigkeit – ebenso auf GmbHs Anwendung findet wie auf KGs, aber durchaus in Frage steht, ob eine analoge Anwendung betreffend des zweiten Kriteriums – unbillige Verkürzung des Kündigungsrechts – auf die GmbH (mangels gesetzlichem Kündigungsrecht) überhaupt anwendbar ist.

Vor dem Hintergrund, dass etliche GmbHs ein sogenanntes "nachgebildetes Kündigungsrecht" verankert haben, kann aus heutiger Sicht eine analoge Anwendung der vorstehend besprochenen Entscheidung zumindest für diese Gesellschaften als wahrscheinlich angesehen werden.

Spannend in diesem Zusammenhang ist, dass die deutsche Lehre Aufgriffsklauseln von KGs und GmbHs mehrheitlich einheitlich beurteilt. Eine generelle analoge Anwendung der festgelegten Kriterien für Aufgriffspreise auch bei österreichischen GmbHs erscheint daher naheliegend.

4. Zusammenfassung, Handlungsempfehlungen

Der OGH hat mit diesen beiden Entscheidungen zwei wichtige Kriterien für Abfindungs- und Aufgriffsregelungen einer KG festgelegt, welche höchstwahrscheinlich auch auf GmbHs und GmbH & Co KGs analog anwendbar sind. Demnach müssen Abfindungsregelungen für sämtliche Aufgriffsfälle die gleichen Abtretungspreise vorsehen, dürfen darüber hinaus

keinem sittenwidrigen (mehr als 20 bis 30 %) Abschlag vom Verkehrswert unterliegen und sind dann, wenn sie einen Wert von unter 50 % des Verkehrswertes ergeben, jedenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit gänzlich nichtig.

Wie ernst die Lage ist, zeigt zum Beispiel die Nachricht, dass im Sprengel des Firmenbuches Linz GmbHs, die bei Aufgriffsregelungen den sogenannten Gemeinen Wert nach dem Wiener Verfahren festlegen, nicht mehr eingetragen werden; dies mit der Begründung, dass der Gemeine Wert durchaus unter 80 % des Verkehrswertes liegen kann.

Setzt sich diese Praxis durch, ist nicht nur die analoge Anwendung dieser "KG-Entscheidung" für GmbHs faktisch herbeigeführt, sondern auch die Auswirkung insbesondere auf nachstehend aufgelistete, typische Regelungsinhalte von Gesellschafts- und vor allem Syndikatsverträgen evident:

- Kündigungsregelungen
- Aufgriffsregelungen
- Optionen
- Stillstandsklauseln (Texas Shoot-out, Mexican Shoot-out, Russian Roulette)
- naked-in/naked-out-Reglungen
- uvm.

Unsere Experten im Gesellschaftsrecht in Wien und Linz stehen Ihnen im Bedarfsfall jederzeit gerne zur Verfügung!

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

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

[RAA Mag. Felix Hasch](#)