

AUFGRIFFSRECHTE IN DER INSOLVENZ UNZULÄSSIG?

1. Der bisherige Stand der Rechtsprechung

Das Aufgriffsrechte grundsätzlich zulässig sind, steht außer Zweifel. Regelmäßig haben aber in der Vergangenheit 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 und viel Diskussionspotential gesorgt. 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. Abfindungsbestimmungen, die eine Abgeltungsleistung unter dem Verkehrswert vorsehen, müssen hingegen einer Prüfung der Übereinstimmung mit den guten Sitten standhalten.

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 (vgl. 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. Dies wurde in weiterer Folge auch in der Entscheidung zu 6 Ob 35/16i noch einmal bestätigt. Durch die Normierung eines Aufgriffsrechtes gezielt für den Fall der Insolvenz des Gesellschafters, bei dem die Abfindung mit der Hälfte des Verkehrswertes vorgesehen ist, werden die Gläubiger des Gesellschafters benachteiligt, weil diese schlechter gestellt werden, als sie außerhalb der Insolvenz stünden. Die Situation der Gläubiger werde damit überdies gerade in einer solchen Situation beeinträchtigt, in welcher sie auf den Zugriff auf den durch die Geschäftsanteile repräsentierten Wert besonders angewiesen sind. Ein redlicher Schuldner würde daher – so der OGH – eine solche Vereinbarung nicht abschließen, weil sich diese ausschließlich zu Lasten der Gläubiger auswirken würde.

Der bisherige Stand der Rechtsprechung lässt sich also dahingehend zusammenfassen, dass die Vereinbarung 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. Ob Aufgriffsrechte im Fall der Insolvenz überhaupt zulässig sind, musste vom OGH bisher noch nicht explizit entschieden werden.

2. Die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Linz vom 27.08.2019, 6 R 95/19m

In der entscheidungsgegenständlichen GmbH sollten mit Generalversammlungsbeschluss diverse Aufgriffsrechte für den Gesellschafter A festgelegt, der Gesellschaftsvertrag entsprechend abgeändert und dies in weiterer Folge im Firmenbuch eingetragen werden. Unter anderem sollte der Gesellschafter A ein Aufgriffsrecht bei Insolvenz anderer Gesellschafter haben. Der Aufgriffspreis hätte nach dem sogenannten "Wiener Verfahren" ermittelt werden und um 50 % reduziert werden sollen. Dies hätte für mehrere Aufgriffstatbestände — nicht nur für den Fall der Insolvenz — gelten sollen. Bezugnehmend auf die höchstgerichtliche Judikatur erachtete das Erstgericht die Regelung über den Aufgriffspreis als sittenwidrig, weil die Gläubiger im Insolvenzfall der Gesellschafter nur 50 % des ermittelten Wertes erhalten sollen. Das OLG Linz bestätigte die Ausführungen des Erstgerichtes und führte ergänzend aus, dass der Umstand, dass der um 50 % reduzierte Aufgriffspreis auch für andere Fälle gelten soll, den Gläubigern "nichts bringe", zumal es für diese keinen Unterschied mache, ob in anderen Fällen als in der Insolvenz ein verminderter Verkehrswert als Aufgriffspreis vereinbart wird oder nicht. Vom OLG Linz wird weiters festgehalten, dass die Gläubigerbefriedigung den Interessen der Gesellschaft jedenfalls vorgehe und die Gläubiger jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen.

Brisant ist jedoch vor allem die weitergehende Argumentation des Gerichtes dahingehend, dass **Aufgriffsrechte im Fall der Insolvenz generell unwirksam sein sollen**, da die mit dem Geschäftsanteil verbundene Rechtsausübung ab Eröffnung des Konkurses dem Insolvenzverwalter zustehe. Begründet wird dies mit einem Verweis auf **§ 26 Abs 3 der Insolvenzordnung**, wo normiert ist, dass der Insolvenzverwalter "*an Anträge des Schuldners, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch nicht angenommen worden sind*", nicht gebunden ist. Das OLG Linz sieht in der Vereinbarung eines Aufgriffsrechtes einen solchen "Antrag des Schuldners". Das Gericht führt aus, dass der OGH in der Vergangenheit diese genannte Bestimmung nämlich auch auf Kaufoptionen angewendet hat. Da Aufgriffsrechte in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen einer Kaufoptionen **gleich zu halten seien**, sei der § 26 Abs 3 IO auch auf diese anzuwenden. Das OLG Linz hält ausdrücklich fest, dass es "**eine Immunisierung des Geschäftsanteils gegenüber dem Zugriff der Gläubiger**" in der Insolvenz nicht gebe.

Das OLG Linz hat den ordentlichen Revisionsrekurs für zulässig erklärt, zumal es keine höchstgerichtliche Rechtsprechung in der Frage gebe, ob Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters vereinbart werden können oder ob eine solche Regelung in der Satzung § 26 Abs 3 IO entgegensteht. Es bleibt sohin abzuwarten wie in dieser Frage der Oberste Gerichtshof entscheiden wird.

Faktisch heißt das aber, dass derzeit im Sprengel des OLG Linz (Oberösterreich und Salzburg) Aufgriffsrechte für einen Gesellschafter einer GmbH im Insolvenzfall, unabhängig davon ob diese zum vollen Verkehrswert oder zu einem verminderten Verkehrswert vereinbart werden, als unzulässig erachtet und daher gerichtlich kaum durchgesetzt werden können.

[RA DDr. Alexander Hasch](#)

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

[RAA Mag. Josef Lehner](#)