

Auf eine etwaige Wiederaufnahme der Besuchskontakte kann hier im Revisionsrekursverfahren aufgrund des Neuerungsverbots nicht Bedacht genommen werden.

4. Abzug von Verfahrenskosten

Im Obsorge- und Kontaktrechtsverfahren hat jeder Elternteil nach § 107 Abs 5 AußStrG seine anfallenden Verfahrenskosten grundsätzlich selbst zu tragen.

Diese gesetzliche Kostentragungsregel, der in hochstreitigen Pflegschaftsverfahren nicht zuletzt eine wichtige Deeskalierungsfunktion zukommt, darf nicht dadurch unterlaufen werden, dass der hauptbetreuende Elternteil auf dem Umweg der Verminderung des Kindesunterhalts doch zur Mitfinanzierung der gegnerischen Kosten herangezogen würde, weil er gegenüber dem Kind für dessen Ausfall aufkommen müsste (vgl 3 Ob 10/09f – subsidiäre Tragung der Besuchskosten).

Der Gesetzgeber konnte beim Ausschluss des Kostenersatzes auch nicht übersehen haben, dass hauptbetreuende Elternteile notorisch bisweilen aus objektiv ungenügenden oder vorgeschobenen Gründen einen Kontakt des Kindes mit dem anderen verhindern. Keinesfalls lag es aber in seiner Intention, dass dem Kind ein (allfälliges) rechtswidriges Verhalten des anderen Elternteils als unterhaltsmindernd entgegengehalten werden könnte. Einem durch rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten mit besonderen Kosten belasteten Elternteil kommt allenfalls ein Schadenersatzanspruch zu, der im streitigen Verfahren gegen den Verursacher geltend zu machen ist (RIS-Justiz RS0126872).

Darüber hinaus können besondere Ausgaben, die (auch) Zwecken des Unterhaltsberechtigten dienen bzw ihm zugutekommen, nur insoweit von der Bemessungsgrundlage abgezogen werden, als sie ein pflichtbewusster Elternteil in der gleichen Situation aufwenden würde. Auch hier gilt der negative Anspannungsgrundsatz; ein pflichtbewusster Unterhaltsschuldner wird seine Ausgaben erforderlichenfalls auf das absolut notwendige und unumgängliche Maß beschränken (*Schwimann/Kolmasch*, aaO 39).

Rechtsanwaltskosten zur Vertretung in einem Kontaktrechtsverfahren sind in der Regel keine unumgänglichen Ausgaben, weil in erster Instanz kein Vertretungszwang herrscht und im Rechtsmittelverfahren die Möglichkeit der Verfahrenshilfe offensteht. Der vorliegende Fall bildet keine Ausnahme; der Vater war nach dem Akteninhalt in der Lage, auch unvertreten ein geordnetes und ausführlich begründetes Antragsvorbringen zu erstatten.

Dem Revisionsrekurs musste daher ein Erfolg versagt bleiben.

Insolvenz eines GmbH-Gesellschafters: Vorrang der Gläubigerbefriedigung vor Gesellschaftsinteressen; Sittenwidrigkeit einer Aufgriffsklausel

§ 879 ABGB; § 76 Abs 4, § 77 GmbHG:

Aus § 76 Abs 4 GmbHG lässt sich allgemein die gesetzgeberische Wertung entnehmen, dass die Gläubigerbefriedigung Vorrang vor Gesellschaftsinteressen hat, sodass die Gläubiger eines GmbH-Gesellschafters jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen (hier: Sittenwidrigkeit einer Aufgriffsklausel, wonach die Gläubiger unter anderem im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters nur den halben Schätzwert erhalten sollen).

OGH 30.03.2016, 6 Ob 35/16i

(OLG Wien 08.10.2015, 28 R 64/15k; LG Wiener Neustadt 26.01.2015, 8 Fr 168/15t)

Im Firmenbuch des LG Wiener Neustadt ist seit 29.11.2013 zu FN ... die S. GmbH mit dem Sitz in B. eingetragen. Ihre Gesellschafter sind G. S. mit einer Stammeinlage von € 5.000,- sowie Mag. F. S. und die M. GmbH (FN ...) mit Stammeinlagen von je € 2.500,-. Alleiniger

Geschäftsführer mit selbstständiger Vertretungsbefugnis ist seit der Ersteintragung G. S.

Die Gesellschaft wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 09.10.2013 gegründet und am 17.11.2013 zur Eintragung in das Firmenbuch angemeldet. Mit Beschluss vom 22.11.2013 erging ein Verbesserungsauftrag, den Gesellschaftsvertrag durch einen Nachtrag so zu ändern, dass ein Gesellschafter im Falle seines Ausscheidens nach den Punkten 11.1.1. (rechtskräftige Eröffnung eines Insolvenzverfahrens), 11.1.2. (rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens) und 11.1.3. (rechtskräftige Bewilligung der Befriedigungsexekution auf den Geschäftsanteil eines Gesellschafters) den vollen Abtretungspreis gemäß Punkt 12.1. erhält und nicht nur die Hälfte, wie dies der letzte Satz von Punkt 12.1. vorsah. Das Erstgericht vertrat unter Hinweis auf die Entscheidung des OGH vom 16.03.2007, 6 Ob 142/05h, den Standpunkt, in diesen Fällen würden Ansprüche von Gläubigern des Gesellschafters geschmälert, dies sei sittenwidrig.

Diesem Verbesserungsauftrag wurde entsprochen, mit Nachtrag zum Gesellschaftsvertrag vom 28.11.2013 der Punkt 12.1. des Gesellschaftsvertrags entsprechend geändert und mit Beschluss vom selben Tag die Eintragung der Gesellschaft bewilligt.

Mit Eingabe vom 09.07.2014 begehrte die Gesellschaft, vertreten durch ihren Geschäftsführer, die Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags vom 09.10.2013 in seinem Punkt 12.1., die in der Generalversammlung vom 23.04.2014 beschlossen worden war. Die ursprüngliche Fassung des Gesellschaftsvertrags, die mit dem Verbesserungsauftrag vom 22.11.2013 beanstandet worden war, sollte wiederhergestellt werden. Dieses Eintragungsgesuch wies das Erstgericht mit Beschluss vom 28.08.2014, rechtskräftig ab, wobei die Abweisung einerseits mit der unzureichenden Vollmacht des in der Generalversammlung für alle Gesellschafter einschreitenden Rechtsanwalts und andererseits mit der Sittenwidrigkeit des neu gefassten Punktes 12.1. begründet wurde.

Mit ihrem Antrag vom 15.10.2014 begehrt die Gesellschaft neuerlich die Eintragung des geänderten Punktes 12.1. des Gesellschaftsvertrags (Beschlussfassung in der Generalversammlung vom 06.10.2014).

Die maßgebenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags in der aktuellen Fassung vom 09.10.2013 mit Nachtrag vom 28.11.2013 lauten wie folgt:

„10. Teilung, Belastung und Übertragung von Geschäftsanteilen

10.1. Die Übertragung, Teilung und Belastung von Geschäftsanteilen bedarf der Zustimmung der Gesellschaft, die durch Beschluss der Gesellschafter, bei dem auch der abtretungswillige Gesellschafter stimmberechtigt ist und der einer Mehrheit von zumindest Dreiviertel der abgegebenen Stimmen bedarf, erteilt wird. Der Beschlussfassung sind die genaue Bezeichnung des Übernehmers sowie die konkreten Übernahmebedingungen zugrunde zu legen. Ausdrücklich festgehalten wird, dass dieses Zustimmungserfordernis eine Vinkulierung im Sinne von § 76 Absatz 4 GmbHG darstellt. Für eine Übertragung des Geschäftsanteiles an eine mindestens im 75 % Eigentum stehende Gesellschaft eines Gesellschafters gilt die Zustimmung als erteilt.

10.2. ... Der abtretungswillige Gesellschafter hat im Falle einer gänzlichen Abtretung seinen gesamten Geschäftsanteil und im Falle einer teilweisen Abtretung den entsprechenden Teil seines Geschäftsanteils den übrigen Gesellschaftern im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung schriftlich anzubieten und die Geschäftsführung darüber schriftlich zu informieren ... Den übrigen Gesellschaftern steht dann ... ein Vorkaufsrecht zu den Bedingungen zu, zu denen die Übertragung an den Dritten er-

folgen würde. Für den Fall, dass die Gegenleistung sich nicht in Geld bemisst, ist die Gegenleistung in Geld zu bewerten. Für den Fall, dass die Übertragung unentgeltlich ist, ist der Geschäftsanteil des abtretungswilligen Gesellschafters nach Punkt 12. zu bewerten. Einigen sich der abtretungswillige Gesellschafter und die übrigen Gesellschafter nicht über den Wert, so ist die Bewertung durch eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft in sinnvoller Anwendung des Punkt 11.3. durchzuführen. Die Frist zur Ausübung des Vorkaufsrechtes beginnt ...

11. Abtretungsverpflichtungen/Aufgriffsrechte

11.1. Ist einer der nachfolgenden Tatbestände (Aufgriffstatbestand) verwirklicht, steht den übrigen Gesellschaftern an dem Geschäftsanteil (oder Teil desselben, der vom Aufgriffstatbestand betroffen ist) desjenigen Gesellschafters, in dessen Person einer der nachfolgenden Tatbestände verwirklicht ist (abtretungspflichtiger Gesellschafter) ein Aufgriffsrecht nach Maßgabe nachstehender Bedingungen zu:

11.1.1. Rechtskräftige Eröffnung des Insolvenzverfahrens in Form des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters;

11.1.2. Rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;

11.1.3. Rechtskräftige Bewilligung der Befriedigungsexekution auf den Geschäftsanteil eines Gesellschafters zur Hereinbringung offener Forderungen, soweit die Exekution nicht innerhalb von 6 Monaten ab Eintritt der Rechtskraft des Exekutionsbewilligungsbeschlusses oder binnen einem Monat nach Beendigung eines bezughabenden Oppositions-/Impugnations-/Exszindierungsprozesses eingestellt wird;

11.1.4. Rechtskräftige Entscheidung des Gerichtes gemäß § 77 GmbHG, mit der die fehlende Zustimmung zur Übertragung oder Verpfändung gemäß Punkt 10.1. ersetzt wird;

11.1.5. Die erfolgte Übertragung (aufgrund Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge, sei es unter Lebenden oder von Todes wegen) eines Geschäftsanteiles eines Gesellschafters ungeachtet der absoluten Wirkung des Übertragungsverbot gemäß Punkt 10.1. rechtswirksam sein sollte und bei einer Übertragung von Todes wegen binnen 2 Monaten nach Einantwortung kein Zustimmungsbefehl nach Punkt 10.1. erteilt wird;

11.1.6. Eine Verkaufsanzeige nach 10.2 übermittelt wird;

11.1.7. Kündigung durch den Gesellschafter;

11.1.8. Beschluss der übrigen Gesellschafter, einen Gesellschafter nach Punkt 13. auszuschließen; ...

11.4. Erklärt jedoch im Falle des Punktes 11.1.5. der übernahmewillige Dritte, dass er bereit ist, auch sämtliche Geschäftsanteile der übrigen Gesellschafter zu denselben Bedingungen, wie die Veräußerung des Geschäftsanteiles des abtretungswilligen Gesellschafters erfolgen soll, übernehmen zu wollen, und übermittelt der übernahmewillige Dritte eine beglaubigte Abschrift des mit dem übernahmewilligen Dritten abgeschlossenen notariellen Abtretungsvertrages und gleichzeitig jeweils ein an sämtliche übrigen Gesellschafter gerichtetes notarielles Anbot auf Erwerb deren gesamter Anteile zu denselben Bedingungen mit einer Bindungsfrist von zumindest 60 Tagen, so ist der Abtretungspreis nicht mittels Schiedsgutachtens zu ermitteln, sondern entspricht der Abtretungspreis und die Bedingungen für die Abtretung für den Fall, dass das Aufgriffsrecht dennoch ausgeübt wird, denselben Bedingungen, wie die Abtretung an den übernahmewilligen Dritten erfolgt wäre ...

12. Abtretungspreis

12.1. Greifen die Gesellschafter einen Geschäftsanteil nach Punkt 11. auf und gelangt nicht Punkt 11.4. zur An-

wendung, so errechnet sich der zu leistende Abtretungspreis nach dem Fachgutachten KFS/BWI des Fachsenates für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder oder nach einem allenfalls an seine Stelle tretenden Fachgutachten. Der Abtretungspreis entspricht dabei dem, dem Geschäftsanteil anteilmäßig entsprechenden, nach den Grundsätzen des Fachgutachtens zu ermittelnden Unternehmenswert, wobei im Falle der Punkte 11.1.7. und 11.1.8. ein Abschlag in der Höhe von 50 % vorzunehmen ist ...

12.2. Im Falle eines vor dem 1. Juli 2015 liegenden Abtretungstichtages entspricht der Abtretungspreis dem anteiligen Buchwert des ausgewiesenen Eigenkapitals (§ 224 Abs 3 A I-IV UGB) zuzüglich allfälliger unverteilter Rücklagen (§ 224 Abs 3 B UGB) zu dem dem Abtretungstichtag unmittelbar vorangehenden Regelbilanzstichtag, es sei denn, dass der Abtretungstichtag ohnedies mit einem solchen zusammenfällt.“

In der *Neufassung* laut Generalversammlungsprotokoll vom 06.10.2014 soll Punkt 12.1. nun wie folgt lauten:

„12.1. Greifen die Gesellschafter einen Geschäftsanteil nach Punkt 11. auf und gelangt nicht Punkt 11.4. zur Anwendung, so errechnet sich der zu leistende Abtretungspreis nach dem Fachgutachten KFS/BWI des Fachsenates für Betriebswirtschaft und Organisation der Kammer der Wirtschaftstreuhänder oder nach einem allenfalls an seine Stelle tretenden Fachgutachten. Der Abtretungspreis entspricht dabei dem Geschäftsanteil anteilmäßig entsprechenden, nach den Grundsätzen des Fachgutachtens zu ermittelnden Unternehmenswert wobei im Falle der Punkte 11.1.1., 11.1.2., 11.1.3., 11.1.7. und 11.1.8 ein Abschlag in Höhe von 50 % vorzunehmen ist ...“

Das Erstgericht wies das Eintragungsgesuch ab.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil zur Frage der Sittenwidrigkeit von gesellschaftsvertraglichen Abfindungsbeschränkung wegen Gläubigerbenachteiligung noch keine gesicherte Judikatur des OGH vorliege. Ebenso wenig habe das Höchstgericht bisher zur Frage Stellung genommen, ob eine Abtretungsverpflichtung des Masseverwalters im Konkurs eines Gesellschafters mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 26 Abs 3 IO im Gesellschaftsvertrag wirksam vereinbart werden könne.

Rechtliche Beurteilung

Hierzu hat der OGH erwo-gen:

Der Revisionsrekurs ist aus dem vom Rekursgericht angeführten Grund zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1. Regelt der Gesellschaftsvertrag einer GmbH die Abfindung ausscheidender Gesellschafter nicht, so hat der ausscheidende Gesellschafter Anspruch auf den vollen Wert – den Verkehrswert – des Geschäftsanteils (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ Anh § 71 Rz 17; 6 Ob 142/05h mwN). Die Frage, inwieweit hier Raum für abweichende Regelungen durch den Gesellschaftsvertrag besteht, wird in Lehre und Rsp unterschiedlich beantwortet.

2.1. Der erkennende Senat hat in der Entscheidung 6 Ob 142/05h ausgesprochen, dass eine sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung dann vorliegt, wenn eine Klausel 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, wobei der Fall der Kündigung der Gesellschaft durch den Gesellschafter kein in diesem Sinne „vergleichbarer“ Fall ist.

2.2. Der Grund dafür liege darin, dass der Gesellschafter nicht kündigen müsse, um aus der Gesellschaft auszuscheiden, sondern seinen Geschäftsanteil an einen Mitgesellschafter oder mit – gemäß § 77 GmbHG gerichtlich ersetzbarer – Zustimmung der übrigen Gesellschafter an

Dritte veräußern und so den vollen Wert seines Geschäftsanteils realisieren könnte. Auch Gläubiger eines Gesellschafters seien im Exekutionsverfahren – anders als bei einer offenen Gesellschaft (§ 135 UGB) – nicht auf eine Kündigung der Gesellschaft angewiesen. Sie könnten trotz der Vinkulierung den Geschäftsanteil pfänden und zum Schätzwert verkaufen lassen (6 Ob 142/05h).

2.3. An dieser Entscheidung hat der erkennende Senat in der Folgeentscheidung 6 Ob 150/08i festgehalten und darauf hingewiesen, dass Aufgriffsrechte im Gesellschaftsvertrag wegen Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig sein können, was insbesondere dann naheliege, wenn der für den Fall des Konkurses oder der Zwangsvollstreckung vorgesehene Preis sich von demjenigen in vergleichbaren Fällen unterscheide.

3.1. In der Literatur wird vielfach ein erheblicher Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Festlegung des Abfindungspreises angenommen (vgl etwa *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ Anh § 71 Rz 18). Allerdings betonen mehrere Autoren, dass eine Abfindungsklausel wegen Gläubigerbenachteiligung sittenwidrig und unwirksam sein kann (*Rauter* in Straube ea, WK GmbHG § 76 Rz 138/2). Auch *Koppensteiner/Rüffler* (aaO Anh § 71 Rz 18) räumen bei einem Ausschluss ohne wichtigen Grund ein, dass es sittenwidrig sei, einen derartigen Ausschluss an eine Buchwertklausel zu koppeln.

3.2. Nach verbreiteter Auffassung reicht aus, dass auch für einen Ausschluss aus wichtigem Grund derselbe reduzierte Abfindungsbetrag vorgesehen sei (*Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ Anh § 71 Rz 18; *Rauter* in Straube ea, WK GmbHG § 75 Rz 137 mwN).

3.3. Die Entscheidung 6 Ob 142/05h wurde im Schrifttum teilweise kritisiert und die Auffassung vertreten, dass eine für den Fall der Konkurseröffnung vorgesehene Reduktion des Entgeltanspruchs auf weniger als den Verkehrswert schon dann zulässig sei, wenn ein solcher auch für die Kündigung der Gesellschaft vorgesehen sei (*Wenger*, RWZ 2007/40; *Höller*, GesRZ 2007, 258; *Umlauf*, GesRZ 2009, 4; *derselbe*, NZ 2012/110).

3.4. *Kalss/Eckert* (Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 65 [95]) betonen die sich aus § 879 ABGB ergebenden Grenzen. Entscheidend sei, dass der Gesellschafter nicht mehr die Wahl habe, seinen Anteil zum vollen Wert zu veräußern. Zulässig sei daher eine Buchwertklausel, die neben dem Insolvenzfall auch für den Fall des Ausschlusses aus wichtigem Grund vereinbart worden sei, ebenso, wenn der gesellschaftsvertraglich vereinbarte niedrigere Aufgriffspreis auch für die Anteilsübertragung vereinbart werde, das heißt, wenn es für den Aufgriff anlässlich einer beabsichtigten Anteilsübertragung nicht auf den vom Dritten angebotenen Preis ankomme; auch in diesem Fall habe der Gesellschafter eben nicht die Wahl der Veräußerung zum vollen Wert (*Kalss/Eckert*, aaO 98; zustimmend *Rauter*, aaO § 75 Rz 137).

3.5. Teilweise wird in der Literatur hingegen die Auffassung vertreten, dass selbst eine Gleichbehandlung von Exekution, Insolvenz, Ausschluss und Kündigung noch nicht ausreiche, weil der Gesellschafter dann immer noch die Möglichkeit habe, seinen Anteil zu verkaufen (vgl *Umfahrer*, Aufgriffsrechte, Abfindungsregelungen und Vinkulierungsbestimmungen als Gestaltungsinstrumente im GmbH-Gesellschaftsvertrag, in 100 Jahre GmbH, 30; *Trenker*, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBI 2012, 289).

3.6. Nach *Umfahrer* müssten Fälle des freiwilligen und nicht freiwilligen Ausscheidens eines Gesellschafters gesellschaftsvertraglich für Zwecke der Bestimmung des Abfindungspreises gleich behandelt werden, jedoch könne der Abfindungspreis nicht unter 50 % des Verkehrswerts des betroffenen Geschäftsanteils gesenkt werden.

3.7. Nach anderen Autoren (*Umlauf*, GesRZ 2009, 8 ff; *Fragner*, Aufgriffsrecht 111 ff unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien; *Kletečka*, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82 [87]) sei § 76 Abs 4 GmbHG auf Aufgriffsrechte zu erstrecken. Die darin enthaltene Regelung sei eine verallgemeinerungsfähige „Grundwertung des Gesetzgebers“. Das Gesetz normiere eine zwischen den Interessen der Gesellschaft und demjenigen des Gesellschafters bzw seiner Gläubiger ausgleichende Lösung: die Vinkulierung bleibt zwar aufrecht, die Masse erhält aber den Schätzwert. Damit sei dem Masseverwalter die dem veräußernden Gesellschafter außerhalb von Exekution und Insolvenz offenstehende Möglichkeit verwehrt, einen Käufer zu suchen, der mehr als den Schätzwert bietet, den dann der von der Gesellschaft namhaft gemachte Erwerber (vgl § 77 letzter Satz GmbHG) zu akzeptieren hätte (*Kletečka*, GesRZ 2009, 87; *Umlauf*, GesRZ 2009, 7). Der § 76 Abs 4 GmbHG zu entnehmende Interessenausgleich bestehe gerade darin, einerseits die gesellschaftsvertragliche Klausel auch im Konkurs bestehen zu lassen (Gesellschafterinteresse), auf der anderen Seite der Masse den Schätzwert (Gläubigerinteresse) zu sichern. Diese gesetzgeberische Wertung dürfe bei der Prüfung von Aufgriffsrechten nicht vernachlässigt werden (*Kletečka* aaO).

3.8. Nach *Trenker* (JBI 2012, 281) seien Aufgriffspreisbeschränkungen in der Exekution oder Insolvenz des Gesellschafters nicht nur dann unwirksam, wenn sie im Wesentlichen nur für den Fall der Insolvenzeröffnung getroffen wurden; vielmehr seien sie sittenwidrig, sofern sie nicht auch für jede Konstellation des sonstigen Ausscheidens vereinbart würden.

3.9. Nach der Rsp des BGH genügt es für die Zulässigkeit einer derartigen Klausel, dass die Satzung für vergleichbare Fälle die gleiche Regelung treffe. Dies sei dann der Fall, wenn sich der Gesellschafter außer im Fall der Anteilspfändung auch bei seiner Ausschließung aus wichtigem Grund mit einem Einziehungsentgelt begnügen müsse, das ohne Ansatz eines Geschäftswerts zu berechnen sei (BGH II ZB 12/73 Rz 15; II ZR 73/99). Dieser Auffassung haben sich in Österreich unter anderem *Koppensteiner/Rüffler* (GmbHG³ Anh § 71 Rz 18) angeschlossen.

4.1. Nach neuerlicher Prüfung findet der erkennende Senat keinen Grund, von der in der Entscheidung 6 Ob 142/05h zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht abzugehen.

4.2. Bereits in dieser Entscheidung hat der erkennende Senat darauf hingewiesen, dass dem Gesellschafter außerhalb seines Konkurses die Möglichkeit der Veräußerung seines Anteils offen stehe; diese Möglichkeit sei dem Gesellschafter im Anfallfall genommen worden. Durch die Normierung eines Aufgriffsrechts gezielte für den Insolvenzfall werden die Gläubiger im Fall der Insolvenz eines Gesellschafters schlechter gestellt als sie außerhalb der Insolvenz stünden. Damit wird die Befriedigung der Gläubiger gerade in einer Situation beeinträchtigt, in der sie auf den Zugriff auf den durch die Geschäftsanteile repräsentierten Vermögenswert am meisten angewiesen sind. Ein redlicher Schuldner würde eine derartige Vereinbarung nicht abschließen, weil sich diese Vereinbarung nur zu Lasten der Befriedigung der Gläubiger auswirkt, dem aber kein schutzwürdiges Interesse der Gesellschaft gegenübersteht.

4.3. Nach der Literatur bezwecken Buchwertklauseln in aller Regel die Förderung der Rechtssicherheit und die Vereinfachung der Berechnung der Abfindung (*Koppensteiner/Rüffler*, aaO Anh § 71 Rz 18). Das Argument der Vereinfachung der Berechnung vermag im vorliegenden Fall jedoch schon deshalb nicht zu tragen, weil für die nunmehr vorgesehene Begrenzung des Entgeltanspruchs des Gesellschafters auf die Hälfte des Verkehrswerts zu-

nächst ohnedies der Verkehrswert ermittelt werden müsste. Im Vergleich zur Stammfassung des Gesellschaftsvertrags führt die neue Regelung daher nicht zu einer Vereinfachung, sondern erfordert vielmehr einen zusätzlichen, wenn auch einfachen Rechenschritt. Anders als bei einer Buchwertklausel greift bei der vorliegenden Klausel das Vereinfachungsargument daher nicht. Gleiches gilt für das Argument der Rechtssicherheit, ist doch nicht zu erkennen, inwiefern durch die nunmehr vorgesehene Halbierung des nach der derzeitigen Regelung maßgeblichen Verkehrswerts ein Gewinn an Rechtssicherheit liegen soll.

4.4. Nicht überzeugend ist auch der Einwand, dass zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, auf den bei der Prüfung der Gültigkeit abzustellen ist, typischerweise kein Missverhältnis zwischen Wert der Einlage und Abfindungsbetrag vorliege (*Koppensteiner/Rüffler*, aaO Anh § 71 Rz 18 mwN), weil das Entstehen eines Firmenwerts und von stillen Reserven in aller Regel vorhersehbar ist (dies räumen auch *Koppensteiner/Rüffler*, aaO Anh § 71 Rz 18 aE ein).

4.5. Überzeugend erscheint im vorliegenden Zusammenhang hingegen der Hinweis auf die aus § 76 Abs 4 GmbHG, der die exekutive Verwertung eines vinkulierten Gesellschaftsanteils regelt, zu entnehmende Wertung. Daraus ergibt sich zweifelsfrei die Wertung des Gesetzes, dass die Gläubigerbefriedigung den Interessen der Gesellschaft vorgeht und die Gläubiger jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen.

4.6. Die Entscheidung 3 Ob 223/11g, wonach § 76 Abs 4 GmbHG auf Aufgriffsrechte nicht anzuwenden ist, weil diese kein – einer Vinkulierung vergleichbares – Vetorecht, sondern nur ein Vorkaufsrecht darstellen, steht dem nicht entgegen, weil diese Entscheidung nur die Frage des Schutzes eines (Mit-)Geschafters betraf. Im vorliegenden Zusammenhang geht es demgegenüber um die auf allgemeiner Ebene zugrundeliegende gesetzgeberische Wertung, dass die Gläubigerbefriedigung Vorrang vor Gesellschaftsinteressen hat.

4.7. Im Rahmen der für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit erforderlichen Gesamtabwägung ist auch zu beachten, dass die Insolvenz eines Geschafters bei der GmbH für die Gesellschaft weniger nachteilig ist als bei einer Personengesellschaft, weil die Geschafter nicht persönlich haften, sodass die Kreditwürdigkeit der Gesellschaft nicht in gleichem Ausmaß von jener der Geschafter abhängt. Auch ist bei der Veräußerung eines Geschaftsanteils weder Bestand noch Liquidität der Gesellschaft tangiert, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt keine sachliche Rechtfertigung für eine Beschränkung des Entgeltanspruchs des Geschafters erkennbar ist.

4.8. Soweit der BGH darauf verweist, die Gesellschaft und die Geschafter hätten ein legitimes Interesse daran, das Eindringen eines Fremden in die Gesellschaft zu verhindern (BGH II ZR 12/73 Rz 15), ist dem entgegenzuhalten, dass die Gesellschaft und die Geschafter ein derartiges Eindringen auch außerhalb der Insolvenz hinnehmen müssen. Wenn der Geschafter seinen Anteil frei veräußern kann, muss dies auch außerhalb der Insolvenz hingenommen werden. Dem Schutz vor Veränderungen im Stand der Geschafter dient die Vinkulierung, die aber nach § 76 Abs 4 GmbHG gerade nicht die Erzielung des Schätzwerts für die Gläubiger verhindert.

4.9. Damit erweist sich die begehrte Satzungsänderung – wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben – aber als unzulässig. Rechtsfolge der dargelegten Sittenwidrigkeit ist die Nichtigkeit der betreffenden Satzungsbestimmung (§ 879 Abs 1 ABGB). Diese durch sittenwidrige Gläubigerbenachteiligung begründete Nichtigkeit ist von Amts wegen wahrzunehmen (6 Ob 142/05h) und begründet ein Eintragungshindernis (*Kodek* in *Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG § 15 Rz 33; 6 Ob 142/05h).

5.1. Damit kommt es im vorliegenden Fall auf die im Schrifttum unterschiedlich beantwortete Frage, ob Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Geschafters überhaupt vereinbart werden können oder ob einer solchen Regelung in der Satzung § 26 Abs 3 IO entgegensteht (für Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO *Weber-Wilfert/Widhalm-Budak* in *Konecny/Schubert*, InsG § 26 KO Rz 91 ff; ebenso die überwiegende Rsp der Gerichte zweiter Instanz, vgl *Umlauft*, GesRZ 2009, 6; dagegen *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ Anh § 76 Rz 10; *Kletečka*, GesRZ 2009, 82 ff; vgl auch *Kalss/Eckert* in *Kodek/Konecny*, Insolvenz-Forum 2007, 95 ff; für Einschränkung auf den Fall, dass der Abfindungspreis dem Verkehrswert entspricht *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht⁵ 423; *Fantur*, GeS 2007, 188; offen gelassen in 6 Ob 21/79; 6 Ob 241/98d und 6 Ob 142/05h; für Anwendbarkeit des § 26 Abs 3 IO auf Kaufoptionen aber 8 Ob 4/92), nicht an.

5.2. Im Übrigen ist darauf zu verweisen, dass im vorliegenden Fall der Gesellschaftsvertrag bereits in der Stammfassung ein Aufgriffsrecht für den Fall der Insolvenz eines Geschafters vorsah, allerdings noch zum vollen Verkehrswert. Die einzige Änderung, die nunmehr vorgenommen wurde, liegt darin, den Übernahmepreis unter anderem für diesen Fall auf die Hälfte zu reduzieren. Damit liegt aber in der grundsätzlichen Normierung eines Aufgriffsrechts für den Fall der Insolvenz eines Geschafters gar keine im Eintragungsverfahren zu prüfende Änderung des Gesellschaftsvertrags vor (vgl 6 Ob 271/03a).

6.1. Ebenso wenig bedarf es eines Eingehens auf die vom Rekursgericht weiters herangezogene Begründung, wonach der Insolvenzverwalter von der Abtretungsverpflichtung – selbst wenn man diese für zulässig erachten würde – als zweiseitig noch nicht erfülltem Vertrag zurücktreten könne. Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass der OGH bereits ausgesprochen hat, dass Gesellschaftsverträge von § 21 IO nicht erfasst sind, weil sie keine synallagmatischen Verträge sind (7 Ob 2097/96z).

6.2. Die Rekursausführungen zur Anwendbarkeit der §§ 25a, 25b IO gehen ins Leere, weil das Rekursgericht die Abweisung des Eintragungsbegehrens nicht mit den zitierten Bestimmungen begründet hat. Auf diese in der Literatur unterschiedlich beantwortete Frage (für Anwendbarkeit im Gesellschaftsrecht *Fichtinger/Foglar-Deinhardtstein*, Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nach dem IRÄG 2010, insbesondere bei Kreditgeschäften, ÖBA 2010, 818; *Konecny*, Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010, 82 [86]; *Leupold*, Das IRÄG-BG – Überblick und ausgewählte Fragen, ZIK 2010, 167 [170 f]; *Schmidberger*, Gestaltung von GmbH-Verträgen [2011] 61 f; *Umlauft*, Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte in der Insolvenz des Geschafters, NZ 2012, 289 [292 ff]; dagegen *Eckert*, Insolvenz von Geschaftern, in *Konecny*, Insolvenzforum 2010, 59 [63 ff]; *Fellner*, Auswirkungen des IRÄG 2010 auf gesellschaftsvertraglich verankerte Aufgriffsrechte, RdW 2010, 259; *Taufner*, Gesellschaftsvertragliche Ausschluss- und Aufgriffsrechte nach dem IRÄG 2010, GesRZ 2011, 157 ff; *Trenker*, JB1 2012, 287 f; *Wildhalm-Budak*, Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, in *Konecny*, ZIK Spezial – IRÄG 2010, 23 [27]) ist daher im vorliegenden Fall nicht weiter einzugehen.

7. Zusammenfassend erweisen sich somit die Entscheidungen der Vorinstanzen als frei von Rechtsirrtum, sodass dem unbegründeten Revisionsrekurs ein Erfolg zu versagen war.

* *
*

I. Der 6. Senat nimmt in vorliegender Entscheidung zur heftig umstrittenen Zulässigkeit von Abfindungsbeschränkungen iVm Aufgriffsrechten der übrigen Gesell-

schafter im Exekutions- und Insolvenzfall eines Gesellschafters Stellung. Anlass der Entscheidung war die Weigerung des Firmenbuchgerichts, eine seines Erachtens sittenwidrige, weil gläubigerbenachteiligende Satzungsänderung einer GmbH einzutragen. Nach ausführlicher Darstellung des Meinungsstands beginnt der OGH seine Begründung zwar damit, dass er keinen Grund sehe, von der bisherigen Leitentscheidung 6 Ob 142/05h (= wbl 2007, 346) abzuweichen. Das trifft allerdings nur insofern zu, als das dort verbürgte Gläubigerschutzniveau nicht unterschritten wird. Indes legt ein genaueres Studium der Begründung den Schluss nahe, dass der OGH in einer Weise über den bisherigen Schutzstandard hinausgeht, die die bisherige Praxis der Gesellschaftsvertragsgestaltung zu einer völligen Neuorientierung zwingen würde. Wenngleich der 6. Senat den vorliegenden Fall mE richtig entschieden hat, geht er in der Begründung insofern einen Schritt zu weit.

II. Zur Erinnerung: In 6 Ob 142/05h (bestätigt in OGH 6 Ob 150/08i = GesRZ 2009, 37 [*Schopper*]) hatte der OGH eine Abfindungsbeschränkung (gemeint: unter den Verkehrswert) für sittenwidrig erachtet, wenn sie im Wesentlichen nur für den Fall des durch Konkurseröffnung bedingten Ausscheidens des Gesellschafters, nicht aber in einem vergleichbaren Fall gelte. Das hätte im vorliegenden Fall die von Teilen des Schrifttums (zB *Rüffler*, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, wbl 2008, 353 [358 ff]); *Umfahrer*, Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen, GesRZ 2010, 320 [324]) und dem BGH mehrfach bejahte Frage (II ZB 12/73 = BGHZ 65, 22; II ZR 348/99 = ZIP 2002, 258 uam) aufgeworfen, ob denn ein Ausschluss seitens der übrigen Gesellschafter aus wichtigem Grund ein solcher vergleichbarer Fall wäre. Denn Punkt 12.1. iVm Punkt 11.1.8 des Gesellschaftsvertrags sah für den Ausschluss eines Gesellschafters ebenfalls ein Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter mit derselben Abfindungsbeschränkung wie im Insolvenz- und Exekutionsfall vor.

Der 6. Senat ersparte sich die Beantwortung dieser Frage jedoch, indem er die Preisbeschränkung im Exekutions- und Insolvenzfall im Anschluss an *Kletečka* (Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Angebote im Konkurs, GesRZ 2009, 82 [87 f]) deshalb für unzulässig erachtete, weil sich aus § 76 Abs 4 GmbHHG „zweifelsfrei die Wertung des Gesetzes [ergibt], dass die Gläubigerbefriedigung den Interessen der Gesellschaft vorgeht und die Gläubiger jedenfalls den Schätzwert des Anteils erhalten sollen“ (Punkt 4.5.). Im Klartext heißt das: Eine Beschränkung der Abfindung unter den Verkehrs- oder Schätzwert im Insolvenz- und Exekutionsfall soll stets unzulässig sein!

III. Eine solche Folgerung schießt allerdings über das Ziel hinaus. Wie angedeutet war die vorliegende Gestaltung auch mE unzulässig, allerdings aus dem Grund, dass der Gesellschafter im Falle einer beabsichtigten freiwilligen Veräußerung offenbar keiner vergleichbaren Reduktion des Aufgriffspreises ausgesetzt war (Punkte 11.1.4. und 11.1.6. wurden in Punkt 12.1. des Gesellschaftsvertrags nicht genannt). Damit sind die Verwertungsmöglichkeiten des Gesellschafters besser als jene des Gläubigers. Wie *Wertenbruch* (Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung [2000] 546 ff; 674 ff) zum deutschen Recht überzeugend dargelegt hat, verstößt eine solche Gestaltung gegen das ungeschriebene, aber auch im österreichischen Zwangsvollstreckungsrecht maßgebliche Prinzip der unbeschränkten Haftung des Schuldners mit seinem gesamten Vermögen (so auch ausführlich *Trenker*, GmbH-Geschäftsanteile in der Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 [288 ff]; im Ergebnis bereits *Umfahrer*, Aufgriffsrech-

te, Abfindungsregelungen und Vinkulierungsbestimmungen als Gestaltungsinstrumente im GmbH-Gesellschaftsvertrag, in GesRZ-Spezial, 100 Jahre GmbH [2006] 28 [30]; abweichend aber *derselbe*, Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen, GesRZ 2010, 320 [324]).

Dieser Rechtssatz ist zwar im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner nicht zwingend, indem die Haftung eines Schuldners durchaus auf bestimmte Teile seines Vermögens beschränkt werden kann (siehe nur *Neumayr/Nunner-Krautgasser*, Exekutionsrecht³ [2011] 39). Über ihn kann aber selbstverständlich nicht ohne Zustimmung des betroffenen Gläubigers disponiert werden. Durch die absolute Wirkung der materiellen Bestandteile eines Gesellschaftsvertrags entsteht nun allerdings insofern anders als zB bei körperlichem Vermögen ein Problem: Ein Gesellschafter könnte einen Geschäftsanteil ohne Mitwirkung seiner potenziellen Gläubiger prinzipiell so ausgestalten, dass er einen unterschiedlichen Wert hat, je nachdem ob ihn sein Gläubiger oder er selbst verwerten will. Dem muss ein Riegel vorgeschoben werden, will man nicht den Effekt eines Vertrags zu Lasten Dritter billigen. Die Heranziehung von § 879 ABGB ist dogmatisch nicht zu beanstanden, schon weil das Anfechtungsrecht (§§ 27 ff IO) auf diese Spezialsituation, in der ein Schuldner im wirtschaftlichen Ergebnis nur die Verwertungsmöglichkeiten seiner Gläubiger, nicht aber seine eigene Vermögenslage verschlechtert, nicht vorbereitet ist. Ferner ist eine Anfechtung bloß einzelner Teile eines Vertrags nach hM grundsätzlich ausgeschlossen (dazu näher *König*, Die Anfechtung nach der IO⁵ [2014] Rz 3/8 mwN), sodass vom Anfechtungsrecht ohnehin keine Abhilfe gegen gesellschaftsvertragliche Nebenvereinbarungen zu erwarten wäre (aus diesen Gründen verfängt die Kritik *Artmanns*, Abfindungsklauseln im Gesellschaftsvertrag, in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Unternehmensbewertung und Gesellschaftsrecht [2014] 77 [98] am hier vertretenen Ansatz nicht).

III. Der OGH gelangt hingegen zum weitergehenden Ergebnis, dass Abfindungsbeschränkungen zulasten der Gläubiger selbst dann unzulässig wären, wenn sie der Gesellschafter effektiv, das heißt für sämtliche Konstellationen seines Ausscheidens, ebenfalls in Kauf nimmt. Das erscheint insofern systemwidrig, als der Geschäftsanteil nun umgekehrt für den Gläubiger mehr wert ist als für seinen Schuldner. Die Verlusttragenden dieser „Wert-erhöhung“ sind die Mitgesellschafter: Sie müssen eine höhere Abfindung bezahlen, als sie es bei Gesellschaftsgründung aus durchaus rationalen und legitimen Gründen bereit waren. Denn eine Abschichtung zum Verkehrswert wird deren finanziellen Fähigkeiten gerade bei einer personalistischen Gesellschaft häufig überfordern; die Alternative, die Veräußerung zuzulassen und einen fremden Gesellschafter aufgedrängt zu bekommen, ist noch unattraktiver. Wenn die Gesellschafter daher für sämtliche Konstellationen in Kauf genommen haben, dass ihre Anteile eben für den Fall des Ausscheidens weniger wert sind, ist das als rationale privatautonome Entscheidung nicht zu beanstanden. Dass diese Entscheidung – wie jede im Endeffekt ungünstige Disposition einer Person – letztlich gleichermaßen die Gläubiger des Disponenten treffen kann, liegt in der Natur unserer Haftungsrechtsordnung.

Freilich ist dem OGH zuzugestehen, dass das Mittel, um den Eintritt fremder Gesellschafter zu verhindern, prinzipiell die Vinkulierung ist und die exekutive Veräußerung durch einen Gläubiger gemäß § 76 Abs 4 GmbHHG durch eine Vinkulierungsklausel nach der gesetzlichen Konzeption nur verhindert werden kann, wenn dem Gläubiger der volle Schätzwert des Anteils bezahlt wird (Punkt 4.8.) Die Schlussfolgerung, § 76 Abs 4 GmbHHG schließe eine Beschränkung unterhalb des Schätzwerts

aus, bedarf dagegen eines zusätzlichen Nachweises, nämlich dass die Bestimmung auch hinsichtlich der Garantie des Schätzwerts zwingend ist. Das steht mE ebenso wenig „zweifelloso“ fest, wie dass die Norm von einem uneingeschränkten Vorrang der Gläubiger- gegenüber den Gesellschaftsinteressen ausgehe (ausweislich der Materialien war ein *Interessenausgleich* Ziel der Norm [ErlRV 236 BlgHH XVII. Session 85]).

Nicht auseinandergesetzt hat sich der 6. Senat nämlich mit der von mir (JBl 2012, 290 f), *Artmann* (in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Unternehmensbewertung 77 [98 f]) und in ähnlicher Weise bereits von *Umlauf* (Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte in der Insolvenz des Gesellschafters, NZ 2012, 289 [299]) geteilten Prämisse, dass mit der vorgeschriebenen Leistung des Schätzwerts keine gesetzgeberische Wertung einer zwingenden Anordnung im Interesse des Gläubigerschutzes getroffen wurde, sondern der Gesetzgeber den Fall einer abweichenden vertraglichen Gestaltung der Abfindungssumme gar nicht vor Augen hatte. § 76 Abs 4 GmbHG bezieht sich nur auf die Vinkulierung, bei deren gesetzestypischer Ausgestaltung naturgemäß im Vertrag kein Abschichtungswert festgelegt wird. Der Gesetzgeber musste also einen solchen bestimmen; es liegt auf der Hand, dass er insoweit auf den objektiven Schätzwert abstellt, auch oder sogar gerade wenn man die Anordnung als dispositive versteht. Das gilt umso mehr, als die Feststellung des Schätzwerts in § 76 Abs 4 S 1 GmbHG – im Einklang mit dem generellen exekutionsrechtlichen Prozedere (siehe nur §§ 140 ff EO) – ohnehin bereits als Basis für die exekutive Verwertung vorgesehen wurde.

Das bedeutet aber nicht, dass jede abweichende Gestaltung im Gesellschaftsvertrag unzulässig wäre, selbst wenn sie den Grundsatz der unbeschränkten Haftung des Schuldners mit seinem gesamten Vermögen respektiert, das heißt, zu keiner Schlechterstellung der Verwertungsmöglichkeiten der Gläubiger im Vergleich zu jenen des Schuldners führt. Ein solches Verständnis ergibt sich weder aus den insofern unergiebigem Gesetzesmaterialien, noch ist im Zweifel davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hier *en passant* eine Systemwidrigkeit einführt, indem er einen betreibenden Gläubiger wie gesagt besser stellen würde als seinen Schuldner. Letzteres ist umso weniger anzunehmen, als nicht einleuchtet, warum eine derartige Regel auf das Kapitalgesellschaftsrecht beschränkt sein soll und – was unbestritten ist (zB *Umlauf*, NZ 2012, 299) – nicht auch für Personengesellschaften gilt. Wenn der OGH im Rahmen einer „Gesamtabwägung“ den Unterschied betont, die Insolvenz eines Personengesellschafters bedeute wegen dessen persönlicher Haftung schwerwiegendere Nachteile für die Gesellschaft (Punkt 4.7.), ist nicht recht ersichtlich, welchen Zusammenhang das mit der Höhe der Abfindung der Gläubiger des ausscheidenden Gesellschafters hat. Es erschiene – gelinde gesagt – weit hergeholt, dem Gesetzgeber zu unterstellen, er habe den größeren Schaden für die Kreditwürdigkeit einer Personengesellschaft dadurch „lindern“ wollen, dass er eine Abfindung des ausscheidenden Insolvenzschuldners zulasten seiner Gläubiger anders als bei GmbH und AG (siehe § 62 Abs 4 AktG) auch unterhalb des Schätzwerts erlaubt.

Während Wortlaut und Entstehungsgeschichte demnach unergiebig sind und die teleologische Interpretation wenig zur Lösung der Frage beisteuern kann, wieweit der mit § 76 Abs 4 GmbHG sicherlich bezweckte Gläubigerschutz den anderen involvierten Interessen vorzugehen hat, spricht die systematische Interpretation sogar in zweifacher Hinsicht dafür, dass § 76 Abs 4 GmbHG eine Abfindungsbeschränkung auch im Insolvenz- und Exekutionsfall erlaubt, solange sie unterschiedslos für alle „Exit-Szenarien“ gilt.

V. Es bleibt zu hoffen, dass der OGH seine Sichtweise nochmals überdenkt, wonach § 76 Abs 4 GmbHG die Wertung zu entnehmen sei, eine Abfindung der Gläubiger eines ausscheidenden Gesellschafters müsse zwingend in Höhe des Schätzwerts garantiert bleiben. Für den vorliegenden entschiedenen Fall hätte dasselbe Ergebnis in systematisch kohärenterer Weise erzielt werden können, wenn dem ungeschriebenen Prinzip der Haftung des Schuldners mit seinem gesamten Vermögen dadurch zum Durchbruch verholfen worden wäre, dass eine Abfindungsbeschränkung nicht nur im Falle der Exekution/Insolvenz des Gesellschafters, sondern für jede Konstellation des freiwilligen und unfreiwilligen Ausscheidens des Gesellschafters greifen muss (so auch *in casu* das Berufungsgericht OLG Wien 28 R 64/15k-8). Unter dieser Bedingung ist es in der Tat richtig, dass der Geschäftsanteil durch den Gesellschaftsvertrag geformt wird, in dieser Form ins Vermögen des Schuldners tritt und nur insoweit als Verwertungsobjekt fungieren kann (in diesem Sinn zB *Rüffler*, wbl 2008, 356; *Schmidberger*, Gestaltung von GmbH-Verträgen [2011] 60; *Umlauf*, NZ 2012, 299). All das dürfte auch der in 6 Ob 142/05d zum Ausdruck gebrachten Rechtsansicht entsprochen haben, zumal die Unzulässigkeit der Abfindungsbeschränkung dort letztlich damit begründet wurde, dass der Gesellschafter im Unterschied zum Gläubiger weiterhin „seinen Geschäftsanteil [...] veräußern und so den vollen Wert seines Geschäftsanteils realisieren könnte“. Eine andere Frage ist freilich, wie es um die angesprochene Vereinbarkeit von Aufgriffsrechten im Insolvenzfall mit §§ 25a, 25b und § 26 Abs 3 IO steht (dazu zB schon *Trenker*, JBl 2012, 287 f mwN).

Univ.-Ass. MMag. Dr. *Martin Trenker*

Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit eines Neuwagens kein geringfügiger Mangel

§§ 922, 923, 932 Abs 4 ABGB:

Bei Kauf eines Neuwagens (Mittelklassefahrzeug) darf der Übernehmer – als gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft – Spursicherheit ohne das Auftreten deutlich spürbarer (wenn auch durch beide Hände am Lenkrad beherrschbarer) Seitenkräfte im Fall plötzlicher erheblicher Beschleunigung erwarten. Ein entsprechender Mangel, der in bestimmten – nicht geradezu unwahrscheinlichen – Situationen die Verkehrssicherheit des Fahrzeugs beeinträchtigt, ist als nicht geringfügige Vertragsverletzung zu qualifizieren.

OGH 30.03.2016, 4 Ob 198/15v

(OLG Innsbruck 20.08.2015, 1 R 100/15p; LG Innsbruck 29.04.2015, 15 Cg 21/14m)

Der Kläger kaufte beim beklagten Autohaus am 11.07.2013 das Neufahrzeug der Marke Fiat DOBLO Cargo 2, 0M3135SX mit einer Leistung von 135 PS zum Preis von € 19.340,-. Nach einigen Fahrten mit dem neuen Fahrzeug stellte er fest, dass beim plötzlichen starken Beschleunigen und beim plötzlichen „vom Gas Gehen“ erhöhte Seitenkräfte spürbar sind. Unter normalen Fahrbedingungen (wie bei Einhaltung der vorgeschriebenen Geschwindigkeitsbeschränkungen) sowie bei einer angepassten Fahrweise entsprechend dem Fahrbahnbelag und auch der einwirkenden physikalischen Kräfte weist das Fahrzeug keine konkreten Mängel auf. Bei der Durchführung von plötzlichen erheblichen Beschleunigungsvorgängen ist an der Lenkung ein Ziehen des Fahrzeugs zur linken Fahrbahnseite hin spürbar. Die am Lenkrad einwirkenden Kräfte sind allerdings bei einer korrekten Lenkradhaltung (beide Hände am Lenkrad) leicht zu korrigieren. Bei einer anschließenden plötzlichen Beendigung der Beschleunigungsphase ist ein Ausweichen des Fahrzeugs hin zur rechten Seite am Lenkrad spürbar,