

JEV

*Journal für Erbrecht und
Vermögensnachfolge*

Herausgegeben von:

CHRISTOPHER CACH
SUSANNE KALSS
MARTIN MELZER
BERNHARD MOTAL
KATHARINA MÜLLER
MICHAEL PETRITZ
MARTIN SCHAUER
HELGA SPROHAR-HEIMLICH
SABINE URNIK

| Heft 4
ISSN 2305-8412

2019

*Erb-, Gesellschafts-,
Stiftungs- und
Steuerrecht*

Seite 144

CHRISTOPHER CACH |
BERNHARD ENDL

Notizen zur Vorsorgevollmacht

Seite 155

VERONIKA KUBASTA

*Die Begünstigtenstellung in der
Privatstiftung im Spannungsver-
hältnis zwischen Privatautonomie
und Gleichbehandlung*

Seite 160

SANDRA MAIER

*Verfahrensrechtliche Unterschiede
der Vermögensnachfolge in Deutsch-
land und Österreich*

Seite 169

ALEXANDER WEBER |
ALEXANDER LOTZ

*Die vorzeitige Vertragsbeendigung
nach dem Erbfall im österr Privat-
recht*

Rechtsprechung Erbrecht OGH

13. Schicksal eines Testaments nach Scheidung

*14. Fälligkeit des Pflichtteilsanspruchs –
Konzept der „reinen Stundung“: Keine
Feststellungsklage, sondern Leistungsklage*

*15. Abberufung von Mitgliedern eines
Stiftungsvorstands*

*16. Privatstiftung (Firmenbuch): Bei
Ausschluss von Begünstigten Verstoß gegen
OGH-Entscheidung*





Dr. Alexander Weber

ist Rechtsanwalt in Wien.



Dr. Alexander Lotz

ist Rechtsanwaltsanwärter in Wien.

Die vorzeitige Vertragsbeendigung nach dem Erbfall im österreichischen Privatrecht

Erbrechtliche Sachverhalte als „wichtiger Grund“ und gesellschaftsrechtliche Aufgriffsklauseln

- Der Tod eines Menschen ist für seine Umgebung – für Familie, Freunde und Kollegen – oftmals der Beginn
- einer höchst emotionalen Zeit. Er hat Einfluss auf Familienstrukturen und kann Anlass zu tiefgreifenden
- Änderungen im Leben der Hinterbliebenen geben. Nicht nur im privaten Bereich, auch und insbesondere im
- Bereich der Vermögensnachfolge und der rechtlichen und vertraglichen Beziehungen, an denen der Erblasser
- direkt oder indirekt beteiligt war, stellt dieser Zeitpunkt oftmals eine Zäsur dar. Der vorliegende Beitrag soll
- zum einen einen Überblick geben, wann und unter welchen Voraussetzungen der Erbfall im österreichischen
- Recht zur Beendigung eines Vertragsverhältnisses führen kann. Zum anderen setzt sich der Beitrag schwer-
- punktmaig auch mit der Regelung der Unternehmensnachfolge in der GmbH im Rahmen von gesellschafts-
- rechtlichen Aufgriffsklauseln auseinander.

I. Einleitung

Es ist ein anerkannter – aus Rechtsanalogie gewonnener – Grundsatz des österreichischen Rechts, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen eines wichtigen Grundes vorzeitig ohne Einhaltung von Fristen und Terminen gelöst werden können.¹ Ob ein solcher „wichtiger Grund“ für die Beendigung eines konkreten Vertrages vorliegt, ist oftmals Gegenstand von Streitigkeiten. Zu prüfen ist in einem **ersten Schritt**, ob ein Sachverhalt verwirklicht wurde, der „an sich“ geeignet ist (mit anderen Worten: tatsächlich so gravierend ist), einen solchen „wichtigen Grund“ darzustellen. In einem **zweiten Schritt** ist sodann zu untersuchen, ob dieser „wichtige Grund“ im konkreten Fall tatsächlich zur Auflösung berechtigt, ob den betroffenen Personen die weitere Vertragsfortführung also tatsächlich unzumutbar geworden ist. Geprüft wird dies durch die Abwa-

gung der Auflösungsinteressen der einen Vertragsseite mit den Bestandinteressen der anderen Vertragsseite.²

Viele Sachverhalte sind „an sich“ dazu geeignet, einen „wichtigen Grund“ darzustellen. Den Kern dieses Begriffes bilden Vertragsverletzungen und Leistungsstörungen; es verwundert daher auch nicht, dass sich der Grundsatz der Lösbarkeit von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund historisch aus einer analogen Anwendung des § 918 ABGB entwickelte.³ Im Gesellschaftsrecht wird oftmals auf die für Offene Gesellschaft und Kommanditgesellschaft zugeschnittenen Regelungen der §§ 133, 140 UGB zurückgegriffen, die die Beendigung des Gesellschafterverhaltnisses (Ausschluss eines Gesellschafters durch die übrigen Gesellschafter) bei einer vorsätzlich oder grob fahrlässigen Verletzung einer wesentlichen Verpflichtung aus dem Gesellschaftsvertrag oder bei Unmöglichkeit der Erfüllung einer solchen Verpflichtung zulässt. Auch hier

1 Vgl statt vieler *Weber*, Der „wichtige Grund“ für Gesellschafterausschluss und Geschaftsfuhrerabberufung (2016) 19, 24; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 47; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 17/67; aus der Rsp vgl OGH 24.9.1958, 6 Ob 204/58 (sich fortsetzend ua in den RIS-Justiz RS0020919, RS0018886 und RS0018813).

2 Vgl zur Interessensabwägung *Fenyves*, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis (1982) 279 ff; zur zweistufigen Prüfung vgl *Weber*, Der „wichtige Grund“ 43 ff (insb 47f); *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 17/80 und Rz 17/118.

3 *Weber*, Der „wichtige Grund“ 19.

zielt der Gesetzeswortlaut im Wesentlichen auf Sachverhalte ab, die als Leistungsstörungen qualifiziert werden könnten.

Im Mittelpunkt des vorliegenden Aufsatzes steht der „Erbfall“, also der Tod einer Vertragspartei oder der nachfolgende Eintritt eines oder mehrerer (bestimmter) Erben als „wichtiger Grund“. Im nächsten Abschnitt (Punkt II.) soll die Grundlage des allgemeinen Zivilrechts herausgearbeitet werden und dargestellt werden, ob der „Erbfall“ an sich geeignet ist, einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung eines Vertrages darzustellen und bei welchen Vertragstypen und Fallkonstellationen dies relevant ist. Sodann soll überprüft werden, ob diese Gedanken auch auf das Gesellschaftsrecht übertragen werden können (Punkt III.). Schließlich werden ausgewählte Fragen im Hinblick auf die Gestaltung und Ausübung der in der Vertragspraxis üblichen Aufgriffsrechte im Gesellschaftsvertrag der GmbH untersucht (Punkt IV.).

II. Zivilrecht

Mit dem Tod gehen die Aktiva und Passiva des Erblassers im Wege der Universalsukzession auf den Erben über. Ist der Erblasser Partei eines Vertrages, kann sein Tod einen „wichtigen Grund“ für die außerordentliche Kündigung des betreffenden Vertrages darstellen – und zwar grundsätzlich sowohl für den verbleibenden Vertragspartner, der sich mitunter recht unvermittelt einem neuen Vertragspartner gegenüber sieht, als auch für den Erben, der im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge die Rechtsposition des Erblassers im Hinblick auf (idR) recht viele Vertragsbeziehungen übernimmt.⁴ Der Tod des Vertragspartners und der Eintritt des oder der Erben in das Vertragsverhältnis kann die Interessen aller Beteiligten beeinträchtigen.⁵ Der Tod einer Vertragspartei ist im ersten Schritt auch „an sich“ geeignet, einen „wichtigen Grund“ für die Vertragsbeendigung darzustellen. Im zweiten Schritt sind die Auflösungs- und Bestandinteressen der Parteien des konkreten Falls zu untersuchen und gegen-

überzustellen. Natürlich steht es den Vertragsparteien frei, im Vertrag eine Regelung zu dieser Problematik vorzusehen: die vertragliche Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Fall des Todes eines der Vertragspartner ist dabei uE idR unproblematisch;⁶ durch die ausdrückliche Aufnahme dieses Falles als „wichtiger Grund“ und die dabei gewählte konkrete Ausgestaltung der betreffenden Vertragsklausel dokumentieren die Parteien, wie zwischen ihnen die Interessenslage verteilt ist – zumindest im Falle zwischen den Parteien ausgehandelter Verträge sowie im Falle gesondert ausgehandelter Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei vom Unternehmer vorgegebenen AGB-Klauseln ist zusätzlich zu beachten, ob die konkrete Ausgestaltung der Klausel zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Auflösungsrecht des Unternehmers führt (§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG).⁷ Ob Vertragsparteien die vorzeitige Lösungsmöglichkeit im Todesfall auch gänzlich ausschließen können, ist vorerst fraglich.⁸ Nach allgemeinen Grundsätzen ist es zwar nicht möglich, die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung zur Gänze abzubedingen;⁹ es ist aber (abhängig vom Rechtsgebiet eingeschränkter oder weitgehender) möglich, die „wichtigen Gründe“ vertraglich zu konkretisieren bzw einzelne Sachverhalte als „wichtig“ oder „nicht wichtig“ festzulegen, solange durch die vertragliche Gestaltung nicht die außerordentliche Kündigung insgesamt „ausgehöhlt“ wird.¹⁰ Für unseren Fall ist zu differenzieren: es spricht uE nichts dagegen, dass die Vertragsparteien festhalten, im Falle des Todes des jeweiligen anderen Vertragspartners weiter an den Vertrag gebunden sein zu wollen und diesen Vertrag mit den jeweiligen Erben fortsetzen zu wollen. Es handelt sich dabei um die privatautonome Entscheidung der vertragsschließenden Parteien und die vertragliche Dokumentation ihrer Bestandinteressen. Umgekehrt wäre es unseres Erachtens ein zu starker Eingriff in die möglichen Auflösungsinteressen des Erben, könnten die vertragsschließenden Parteien die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung anlässlich des Eintritts des Erben in den Vertrag im Vorhinein zu Lasten des

4 *Steininger*, Erbenhaftung beim Dauerschuldverhältnis, in FS Walter Wilburg (1975) 369, 377; *Fenyves*, Erbenhaftung 368 ff; *Weiß/Ferrari* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 11; *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 531 Rz 5; *Schauer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 531 Rz 27; *Schauer* in *Gruber/Kals/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 16 Rz 4.

5 *Ausf Schauer* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 531 Rz 27.

6 Dies wird in den meisten Fällen ohnehin der (auch ohne vertragliche Regelung geltenden) Rechtslage entsprechen; sofern gesetzlich Unkündbarkeit für den Fall des Todes eines Vertragspartners vorgesehen ist, ist dies dahingehend auszulegen, ob die Regelung dispositiv oder zwingend ist.

7 Vgl dazu die in FN 35 angeführte E aus dem Kreditvertragsrecht, die sich va aus den dortigen besonderen Wertungen des

Verbraucherschutzes ergibt. Vgl die weiteren Ausführungen in FN 35.

8 Krit, im Ergebnis aber offenlassend *Steininger* in FS Wilburg 369, 377.

9 *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 859 Rz 47; *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰³ § 859 Rz 25; *Ertl* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 987 Rz 3; OGH 27.2.1986, 6 Ob 524/86, RIS-Justiz RS0016630; OGH 26.9.2014, 5 Ob 4/14w mwN.

10 OGH 12.6.1986, 6 Ob 531/85; *Fenyves*, Erbenhaftung 226 ff; *Fenyves*, „Wichtige Gründe“ bei Auflösung von Dauerschuldverhältnissen, in *Bydlinsky/Krejci/Schilcher/Steininger*, Bewegliches System (1986) 141 (149).



künftigen Erben ausschließen. Eine solche Vertragsgestaltung wäre uE daher unzulässig.¹¹

Der Tod eines Vertragspartners¹² wird iaR dann einen wichtigen Grund für die Vertragsauflösung durch den verbleibenden Vertragspartner sein, wenn die Vertragserfüllung in hohem Maße auf die Person des Erblassers zugeschnitten war oder ein besonderes Vertrauensverhältnis zum Erblasser einen wesentlichen Grund für den Abschluss des Vertrages dargestellt hatte. Auf die Auflösung aus wichtigem Grund muss man in diesem Fall freilich nur dann zurückgreifen, wenn sich nicht bereits aus dem Parteiwillen (ausdrücklich oder konkludent) oder von Gesetzes wegen die Unvererblichkeit des Vertragsverhältnisses (zumindest auf Seiten des Erblassers) ergibt.¹³

Was den Eintritt des Erben betrifft, kommen als wichtiger Grund in erster Linie Sachverhalte in Betracht, die (aus der Sicht des Erben) in der Person des Vertragspartners oder umgekehrt (aus der Sicht des Vertragspartners) in der Person des oder der Erben liegen. Hier können durchaus Umstände von Bedeutung werden, die schon länger zurück in der Vergangenheit liegen, sofern sie auch aktuell (noch immer) zu einer Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung mit dem jeweiligen Vertragspartner führen. Dass ein solcher Sachverhalt bereits länger zurückliegt, ist auch aus Sicht des Erfordernisses der rechtzeitigen Geltendmachung des wichtigen Grundes kein Problem, schließlich (i) war der Erbe zuvor nicht Vertragspartner und wirkte sich die Unzumutbarkeit bis zu dessen Eintritt in den Vertrag daher nicht im betreffenden Vertragsverhältnis aus und (ii) hätte diese auch gar nicht geltend gemacht werden können (da im ursprünglichen Vertragsverhältnis zwischen dem Erblasser und dem Vertragspartner eine solche gerade nicht bestanden hat). Sobald der wichtige Grund aber nunmehr geltend gemacht werden kann, beginnt auch die Frist zur „rechtzeitigen Geltendmachung“.

Von diesen Überlegungen zu unterscheiden ist freilich, dass der in den Vertrag eintretende Erbe das ver-

tragliche Verhältnis so übernimmt, wie es der Erblasser im Zeitpunkt des Todes hinterlassen hat. Liegen wichtige Gründe vor, die der Erblasser bislang aber (noch) nicht geltend gemacht hat, steht es dem Erben natürlich bei Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen¹⁴ frei, diese geltend zu machen. Umgekehrt kann der Erbe wichtige Gründe, auf deren Geltendmachung der Erblasser verzichtet hat oder für deren Geltendmachung die (insb zeitlichen) Voraussetzungen nicht mehr vorliegen, auch nicht mehr geltend machen.

Ferner sind Sachverhalte vorstellbar, die für den Erblasser die Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung begründeten und von diesem daher als „wichtiger Grund“ geltend gemacht hätte werden können, diese Unzumutbarkeit aus Sicht des Erben aber nicht vorliegt. Der „wichtige Grund“ und die daraus resultierende Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung muss aber im Zeitpunkt der Erklärung der außerordentlichen Kündigung vorliegen, sodass „wichtige Gründe“, die nur für den Erblasser, nicht aber aus Sicht des Erben eine Unzumutbarkeit begründen, als Auflösungsgründe nicht in Frage kommen können.

Diese beiden Fallgruppen – der Wegfall des bisherigen Vertragspartners sowie der Eintritt eines neuen Vertragspartners – stellen wohl die wesentlichen Sachverhalte des „wichtigen Grundes“ aus erbrechtlicher Sicht dar. Denkbar sind freilich andere Sachverhalte, die im Laufe des Verlassenschaftsverfahrens bis zur Einantwortung einen Grund zur außerordentlichen Kündigung des Vertrages darstellen können: So könnten uE zB langwierige Erbschaftsstreitigkeiten zwischen potentiellen Erben dazu führen, dass die Unsicherheit über die Person des Vertragspartners, allfällige damit verbundene Reputationsschäden oder sonstige Aspekte einer solchen Streitigkeit für den anderen Vertragspartner unzumutbar werden können. Verfahrensrechtliche Schritte, die Auswirkungen auf die Haftung des Erben für Erblasserschulden haben können (zB die Abgabe einer bedingten Erbantrittserklärung), sind uE nicht geeignet, einen wichtigen Grund darzustellen.

11 Dem könnte entgegengehalten werden, dass auch bei sonstigen vertraglichen Abänderungen (auch hinsichtlich der außerordentlichen Kündigung und der Definition des „wichtigen Grundes“) der Rechtsnachfolger grundsätzlich an diese gebunden ist, ohne im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses involviert gewesen zu sein. Resultiert diese Vertragsgestaltung in einer unzumutbaren Situation für den Erben, kann dieser allerdings den Eintritt in den Vertrag als „wichtigen Grund“ geltend machen und den Vertrag lösen. Nur das Abbedingen des wichtigen Grundes „Erbfall bzw Eintritt des Erben“ führt zu einer Situation, in der dem Erben kein Korrektiv zur Verfügung steht, eine (nicht von ihm, sondern von seinem Rechtsvorgänger geschaffene, für ihn aber) unzumutbare vertragliche Beziehung zu lösen. In einem solchen Fall könnte die zum Zeitpunkt des Eintritts des Erben bestehende (vertragliche und faktische) Situation nicht als Auflösungsgrund geltend gemacht werden (und zwar auch nicht

mit Ablauf einer bestimmten Zeit). Nur eine Veränderung der Situation, die einen neuen „wichtigen Grund“ darstellt (zB in der Zukunft auftretende Vertragsverletzungen des Vertragspartners), könnte dann wieder als (neuer) Auflösungsgrund in Frage kommen.

12 Auch der Tod anderer Personen als der Vertragsparteien mag für die Vertragsparteien (zT gravierende) Folgen haben, insbesondere auch in dreipersonalen Verhältnissen (zB bei der Interzession); diese Fallkonstellationen stehen nicht im Fokus der vorliegenden Untersuchung.

13 Vgl dazu *Schauer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 531 Rz 44; *Fenyves*, Erbenhaftung 173; Ausdruck dieses Grundsatzes ist auch § 1171 ABGB betreffend mögliche höchstpersönliche Leistungspflichten des Werkunternehmens.

14 Hier ist vor allem an den Grundsatz der unverzüglichen Geltendmachung des wichtigen Grundes zu denken.

Einen solchen werden idR erst die dahinterstehende Verletzung von Zahlungspflichten darstellen. Die Eröffnung eines Verlassenschaftsinsolvenzverfahrens stellt hingegen keinen wichtigen Grund dar und kann auch nicht als solcher vereinbart werden (§ 25b Abs 2 IO).

Die ab dem Tod des Erblassers neu hervorkommenden „wichtigen Gründe“ (Todesfall bzw Eintritt des Erben) sind wiederum nach den allgemeinen Grundsätzen rechtzeitig geltend zu machen. Zu untersuchen ist daher auch, wann (zeitlich) der wichtige Grund geltend gemacht werden kann: Stellt bereits der Tod des Erblassers einen wichtigen Grund für den Vertragspartner dar, kann (und muss uU [im Hinblick auf die rechtzeitige Geltendmachung]) dieser bereits vor der Einantwortung gegen den ruhenden Nachlass geltend gemacht werden. Stellt der Eintritt eines bestimmten Erben in den Vertrag den Auflösungsgrund dar, ist zu differenzieren: Erst ab der Einantwortung geht die Rechtsposition aus dem Vertrag auf den Erben über. Zuvor kann ihm bereits das Recht zur Benützung, Verwaltung und Vertretung des Nachlasses (§ 810 ABGB) zukommen. Hier wird es nun darauf ankommen, worin sich die Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung konkret gründet und ob diese erst durch die Erlangung der Position als Vertragspartei oder bereits durch die über die Verwaltungsbefugnisse vermittelten Einflussrechte schlagend werden. Im Allgemeinen wird man dem Vertragspartner zubilligen müssen, den wichtigen Grund bereits mit der Erlangung der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis geltend machen zu können. Dieser hat idR keine Informations- und Mitwirkungsmöglichkeiten im Verlassenschaftsverfahren, trägt aber das Risiko einer verspäteten Abgabe der Kündigungserklärung.

Schließlich ist noch darauf zu verweisen, dass die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund stets *ultima ratio* ist und nicht zur Anwendung kommen kann, wenn andere Mittel zur Beseitigung der Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung zur Verfügung stehen. Hier ist auf die allgemeinen Grundsätze zu verweisen.¹⁵

Von dieser allgemein-zivilrechtlichen Grundlage gehen die weiteren Untersuchungen aus. Wo gesonderte gesetzliche Regelungen für bestimmte Dauerschuld-

verhältnisse bestehen, gehen diese vor. Es soll daher nun hinsichtlich einzelner zivilrechtlicher Vertragstypen untersucht werden, wo bzw inwieweit bei diesen ein Anwendungsbereich für unseren Grundsatz, dass der Tod einer Vertragspartei einen wichtigen Grund für die außerordentliche Kündigung des Vertrages sein kann, bleibt und wo speziellere Regelungen den allgemein-zivilrechtlichen Grundsatz modifizieren oder verdrängen.

1. Bestandvertrag

§ 1116a ABGB regelt für Miet- und Pachtverträge, die dem ABGB unterliegen, dass diese durch den Tod einer der vertragsschließenden Teile nicht aufgehoben werden. Das Bestandverhältnis geht also auf den ruhenden Nachlass und nach Einantwortung auf den Erben über.¹⁶ Satz 2 *leg cit* regelt ergänzend, dass im Falle des Todes des Mieters einer Wohnung beiden Seiten die Möglichkeit der (außerordentlichen) Kündigung des Vertrages innerhalb der gesetzlichen Fristen zusteht – auch bei vereinbarter Befristung des Mietvertrages. Für den Tod des Wohnungsmieters hat also bereits der Gesetzgeber die entsprechende Abwägung getroffen, dass sowohl den Erben des Mieters als auch dem Vermieter in diesem Fall ein Kündigungsrecht zustehen soll; auf subjektive Elemente auf Seiten des Vermieters kommt es dabei nicht an, durch die gesetzliche Normierung des Kündigungsgrundes entfällt auch die Notwendigkeit der Abwägung von Bestand- und Auflösungsinteressen.¹⁷

Für dem MRG unterliegende Mietverträge wiederholt § 14 Abs 1 MRG den Grundsatz, dass der Mietvertrag weder durch den Tod des Mieters noch des Vermieters aufgehoben wird. Das Kündigungsrecht des § 1116a Abs 2 ABGB steht grundsätzlich auch im Anwendungsbereich des MRG zur Verfügung.¹⁸ § 14 MRG regelt allerdings auf Seiten des Mieters eine Sondererfolge bestimmter eintrittsberechtigter Personen, bei deren Anwendung dem Vermieter eine Kündigung verwehrt ist, sofern kein Fall des § 30 Abs 2 Z 5 MRG vorliegt. Der Tod des Mieters kann daher im Anwendungsbereich des § 14 Abs 2 MRG nur dann als eigenständiger „wichtiger Grund“ für die Beendigung des Mietvertrages herangezogen werden, wenn keine

15 Vgl Weber, Der „wichtige Grund“ 36 ff mwN, zB mit Hinweisen auf mögliche Neuverhandlungspflichten, die uU gerade im vorliegenden Themenbereich schlagend werden können, wenn die Ausgestaltung des Vertrages gerade auf den Erblasser und nicht auf den Erben zugeschnitten ist.

16 Anwendbar ist § 1116a ABGB allerdings nur, wenn das Bestandverhältnis im Wege der Universalsukzession übergeht; bei einer Übertragung durch Legat bedarf es zB der Zustimmung des Bestandgebers, vgl Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴

§ 1116a Rz 4 ff; Binder/Pesek in Schwimann/Kodek, Praxiskommentar ABGB⁴ § 1116a Rz 7 f.

17 Fenyves in Bydlinsky/Krejci/Schilber/Steininger, Bewegliches System 141 (144); vgl dazu ausf Eichinger, Gedanken zur vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigem Grund, in FS 100 Jahre Wirtschaftsuniversität Wien (1999), 375 (395 ff).

18 § 14 MRG ist diesbezüglich nicht *lex specialis*, vgl Mondel in Illedits/Reich-Robrwig, Kurzkommentar Wohnrecht, § 14 MRG Rz 1 mwN; Würth in Rummel, ABGB³ § 14 MRG Rz 2.



eintrittsberechtigte Person vorhanden ist. Dem Kündigungsrecht des § 1116a Satz 2 ABGB bleibt ferner bspw bei Untermietverträgen ein relevanter Anwendungsbereich.¹⁹

Bisher wurde die Rechtslage bei Fehlen einer vertraglichen Regelung dargestellt. § 1116a Satz 1 ABGB ist dispositiv²⁰; auch Satz 2 kann grundsätzlich abbedungen werden.²¹ §§ 14, 30 MRG sind hingegen einseitig zwingend und können nicht – uE auch nicht über den Umweg des § 30 Abs 2 Z 13 MRG – abbedungen werden.

Der Tod des Wohnungsmieters kann weitere erbrechtliche Folgen nach sich ziehen: Gem § 758 ABGB stehen dem Ehegatten, dem eingetragenen Partner und (zeitlich eingeschränkt) dem Lebensgefährten das gesetzliche Vorausvermächtnis zu, weiterhin in der Ehe- oder Partnerschaftswohnung zu wohnen. Der überlebende Partner hat dabei lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben; dieser muss sich bemühen, das Vermächtnis zu erfüllen. Gegenüber dem Vermieter vermittelt § 745 ABGB keine direkten Ansprüche. Das gesetzliche Vorausvermächtnis ist zudem subsidiär zu den gesetzlichen Eintrittsregelungen (§ 14 MRG, § 14 WEG).²²

2. Dienstvertrag

§ 1153 ABGB regelt, dass der Dienstnehmer seine Leistungen „in eigener Person zu leisten“ hat und der Anspruch auf die Dienste nicht übertragbar ist, sofern sich aus dem Vertrag nichts anderes ergibt. Unabhängig von der Frage, welche Gestaltungsmöglichkeiten den Dienstvertragsparteien hier zukommen, führt § 1153 ABGB zum Untergang der Dienstpflicht des Dienstnehmers im Falle seines Todes.²³ Selbiges gilt gem § 30 Abs 1 Z 1 VBG für Vertragsbedienstete des Bundes sowie gem § 14 Abs 2 lit a BAG für Lehrlinge. Fragen der

Vertragsauflösung aus wichtigem Grund im Falle des Todes des Dienstnehmers stellen sich daher in diesem Fall nicht.

Umgekehrt erlischt das Dienstverhältnis mit dem Tod des Dienstgebers idR nicht, sofern sich nicht aus sondergesetzlicher Regelung²⁴ oder dem Vertrag (ausdrücklich oder konkludent) anderes ergibt, zB eine Befristung für diesen Fall vereinbart wurde.²⁵ Die hA in der arbeitsrechtlichen Literatur geht wohl weiterhin davon aus, dass neben der (ordentlichen) Kündigung und der einvernehmlichen Auflösung im Fall des Todes des Dienstgebers kein Platz für die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund ist.²⁶

3. Verwahrung

Für Verwahrungsverträge, deren Laufzeit vertragsmäßig nicht bestimmt wurde, bestimmt § 963 ABGB die jederzeitige, nicht an besondere Kündigungsgründe gebundene Beendigungsmöglichkeit. Auch im Falle des Todes – sowohl des Verwahrers als auch des Hinterlegers – können die jeweiligen Erben den Vertrag daher beliebig aufkündigen;²⁷ für die Anwendung der außerordentlichen Kündigung bleibt in dieser Variante daher kein Spielraum.

Wurde die Laufzeit (ausdrücklich oder konkludent) bestimmt, so ist der Hinterleger berechtigt, die Sache jederzeit herauszuverlangen (bei allfälliger Schadenersatzpflicht gegenüber dem Verwahrer); besondere Gründe müssen dafür nicht vorliegen. Der Verwahrer seinerseits kann die Sache allerdings nicht früher zurückgeben, als vereinbart, es sei denn, dass ein unvorhergesehener Umstand ihn „außer Stand setzte, die Sache mit Sicherheit oder ohne seinen eigenen Nachteil zu verwahren“ (§ 962 ABGB). Diese Formulierung wurde in der Literatur zT als Wegfall der Geschäftsgrundlage gesehen, ein wichtiger Grund rechtfertigt aber jeden-

19 Würth/Zinger/Kovanyi/Etzersdorfer in Würth/Zinger/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³, MRG § 14 Rz 7 und MRG § 30 Rz 37; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02} § 1116a Rz 3; Apathy/Musger in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB⁵ § 745 Rz 7. Str ist die analoge Anwendung für die Geschäftsraummiete, vgl Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1116a Rz 23 mwN.

20 Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 1116a Rz 3.

21 Dies muss aber ausdrücklich geschehen (nicht zB bloß durch einen allgemeinen Kündigungsverzicht), vgl OGH 11.5.2006, 8 Ob 53/06m, Würth/Zinger/Kovanyi/Etzersdorfer in Würth/Zinger/Kovanyi, Miet- und Wohnrecht²³ MRG § 14 Rz 5.

22 Vgl zu all dem Scheuba in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.04} § 745 Rz 5 f.

23 Wagnest, Die Auswirkungen des Todesfalles auf das Arbeitsverhältnis, ASoK 2019, 18; Krejci in Rummel, ABGB³ § 1153 Rz 3; Fenyves, Erbenhaftung 297.

24 Rebbahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1153 Rz 8 mit Verweis auf § 14 Abs 2 lit b BAG; Wagnest, ASoK 2019, 18 (19 f) mit Verweis auf § 3 HBEG.

25 Krejci in Rummel, ABGB³ § 1159c Rz 115f; Welsch in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 531 Rz 10; Rebbahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 1153 Rz 8. Auch jenen Fällen, in denen die Dienstleistung bereits vom Vertragszweck her nur an die Person des Dienstgebers gebunden sein kann (zB Pflegeleistungen, vgl dazu zB Krejci in Rummel, ABGB³ § 1159c Rz 116), liegt uE bereits eine (allenfalls konkludente) Befristung des Vertrags zugrunde. Jabornegg/Resch, Das rechtliche Schicksal von Arbeitsverhältnissen zwischen nahen Angehörigen beim Tod des Arbeitgebers, DRdA 1995, 220 gehen hingegen von einer (konkludent) vereinbarten auflösenden Bedingung aus.

26 Vgl ausdr Jabornegg/Resch, DRdA 1995, 220 (unter Hinweis auf das im Arbeitsrecht bestehende, differenzierte Regelungssystem); Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I (1987) 161; Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I (1988) 120; implizit Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht¹¹ (2011) 653; Wagnest, ASoK 2019, 18 (20 f); aA Fenyves, Erbenhaftung 297 ff.

27 Karner in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.05} § 963 Rz 1; Ertl in Fenyves/Kerschner/Vonkiltch, Klang³ §§ 961 – 963 Rz 20.

falls die Rückgabe.²⁸ Nur in dieser Konstellation – vorzeitige Rückgabe der Sache durch den Verwahrer bei bedingener Laufzeit – kommt daher die Anwendung unseres Grundsatzes in Frage. Hier ist allerdings zu beachten, dass das Gesetz davon spricht, dass der Verwahrer außer Stande ist, die Sache ohne Sicherheit oder ohne eigenen Nachteil zu verwahren. Diese Gründe werden idR eher in seiner eigenen Sphäre liegen und nicht unbedingt davon abhängen, ob sich die Person des Vertragspartners durch dessen Tod und den Eintritt von Erben ändert. Völlig ausgeschlossen ist es freilich nicht und hängt von den Umständen des Einzelfalles ab.

4. Leihe

Wie bei der Verwahrung bestimmt das ABGB auch beim Leihvertrag, wann die Sache zurückgegeben werden muss. Regelungen, die sich explizit mit der Auflösung des Vertrages oder dem Tod einer Vertragspartei beschäftigen, fehlen hingegen. § 972 ABGB bestimmt, dass die Sache nach Ablauf der Zeit zurückzustellen ist und § 973 ergänzt, dass der Entleiher mit dem Gebrauch nicht zögern darf und die Sache so bald als möglich zurückzugeben ist, wenn keine Zeit zur Rückgabe festgesetzt wurde.

Der Tod des Entleihers,²⁹ nicht aber der Tod des Verleihers beendet die Leihe.³⁰ Auch bei der Leihe besteht die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund.³¹

Selbst wenn dem Verleiher die Sache vor Ablauf der Zeit (gem § 972 ABGB) und vor geendigtem Gebrauch (gem § 973 ABGB) unentbehrlich wird, kann er sie nur einfordern, wenn diese Möglichkeit ausdrücklich ausbedungen wurde (§ 976 ABGB). „Eigengebrauch“ als wichtiger Grund wird vom Gesetz daher ausgeschlossen. Nicht ausgeschlossen sind dagegen die uns interessierenden wichtigen Gründe des Todes eines der Vertragspartners oder des Eintritts von Erben.

5. Darlehen

Anders als bei Verwahrung und Leihe regelt das ABGB für den Darlehensvertrag sowohl ordentliche

(§ 986 Abs 2 ABGB) als auch außerordentliche (§ 987 ABGB) Kündigung. Demnach kann jeder Vertragsteil den Darlehensvertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ihm die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigen Gründen unzumutbar ist.

Für den **Kreditvertrag** (als entgeltlichen Darlehensvertrag), auch für den Verbraucherkreditvertrag, sind die Bestimmungen über das Darlehen anwendbar, modifiziert durch die §§ 988 ff ABGB und § 14 VKrG.³² Die privatautonomen Gestaltungsmöglichkeiten der Parteien werden, was die Kündigungsmöglichkeiten anbelangt, durch § 990 ABGB eingeschränkt, wonach vorzeitige Kündigungsrechte des Kreditgebers bei befristeten und von Seiten des Kreditgebers bereits erfüllten Kreditverträgen an das Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung gebunden sein müssen, um wirksam zu sein. Die Beendigung des Vertrages ohne Bindung an „wichtige“ oder „sachliche“ Gründe durch den Kreditgeber (also lediglich aus Gründen, die im Ermessen bzw in der Willkür des Kreditgebers liegen) soll verhindert werden. § 990 ABGB schränkt die ordentliche Kündigung ein, da die außerordentliche Kündigung (§ 987 ABGB) ohnehin an wichtige Gründe gebunden ist. Auch § 14 VKrG bezieht sich nur auf die ordentliche Kündigung.³³ Im Ergebnis ist § 987 ABGB (außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund) daher sowohl für Darlehens-, Kredit- und Verbraucherkreditverträge anwendbar.³⁴

Die Problematik der Kündigung des Vertrages im Todesfall stellt sich idR aus Sicht des Darlehensgebers (Kreditgebers) in jenen Konstellationen, in denen der Erbe des Darlehensnehmers (Kreditnehmers) eine schlechtere Bonität aufweist. Der OGH qualifiziert allerdings in AGB enthaltene Klauseln, wonach das Kreditinstitut zur Kündigung des Kredits zur sofortigen Rückzahlung berechtigt ist, wenn der Kreditnehmer oder Bürge stirbt, als Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, wonach Rücktrittsrechte des Unternehmens sachlich gerechtfertigt sein müssen. Allein im Tod des Vertragspartners liegt nach Ansicht des OGH keine solche sachliche Rechtfertigung.³⁵

Aus der Sicht des Darlehensnehmers stellt sich die Problematik in aller Regel nicht: er wird das Ver-

28 So Ertl in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ §§ 961–963 Rz 15 mwN; *Schubert* in *Rummel*, ABGB³ § 962 Rz 1.

29 Aus § 978 ABGB wird abgeleitet, die Leihe sei iZw höchstpersönlich. Davon kann aber vertraglich abgegangen werden.

30 Ertl in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 976 Rz 1.

31 Ertl in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 971 Rz 11, § 973 Rz 6.

32 § 990 ABGB sei nur für Verträge unter Verbrauchern und unter Unternehmern anwendbar, gleichzeitig regle § 14 VKrG nur die ordentliche Kündigung, vgl Ertl in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 990 Rz 6.

33 *Nemeth* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 14 VKrG Rz 1 und 7.

34 Vgl *Nemeth* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 14 VKrG Rz 23.

35 OGH 24.6.2016, 9 Ob 35/16m. Der OGH führt in der Folge aus, es fehlten Hinweise auf eine tatsächliche Gefährdung der Kreditverbindlichkeiten durch den Wegfall der persönlichen Haftung des Verstorbenen und die Abgabe von bedingten Erbtrittserklärungen durch die Erben. Der Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG liegt uE demnach darin, den Tod des Vertragspartners pauschal als Auflösungsgrund festzulegen, ohne (wie dies auch bei der außerordentlichen Kündigung notwendig ist) im zweiten Schritt die konkrete Unzumutbarkeit der weiteren Vertragsfortführung prüfen zu müssen.



tragsverhältnis entweder weiterführen, durch vorzeitige Rückzahlung zur Beendigung bringen oder – in den Fällen, in denen die Verlassenschaft übermäßig mit Verbindlichkeiten aus Darlehens- oder Kreditverträgen belastet ist – die Erbschaft ausschlagen oder seine persönliche Haftung durch Abgabe einer bedingten Erbantrittserklärung beschränken. Zudem steht dem Darlehensnehmer (Kreditnehmer) idR die ordentliche Kündigung zur Verfügung (§ 986 Abs 2 ABGB bei unbefristeten Verträgen, § 15 VKrG bei Verbraucherkreditverträgen).

6. Auftrag

§ 1022 ABGB bestimmt, dass die Vollmacht „in der Regel“ sowohl durch den Tod des Gewaltgebers als auch des Gewalthabers aufgehoben wird. Anderes gilt dann, wenn abweichendes vereinbart wurde oder sich das angefangene Geschäft ohne offenbaren Nachteil der Erben nicht unterbrechen lässt; der Machthaber hat sodann das begonnene Geschäft zu vollenden. Nur wenn also grundsätzlich die Vererblichkeit des Auftrags vereinbart wurde, bleibt Raum für die außerordentliche Kündigung. Die Bedeutung der außerordentlichen Kündigung ist aber auch in diesen Fällen eingeschränkt, da die ordentliche Beendigungsmöglichkeit nach den §§ 1020 f ABGB ohne Einhaltung einer Frist möglich ist.³⁶

Die §§ 1020 – 1022 ABGB sind dispositiv.³⁷ Neben der Anordnung der Vererblichkeit des Auftrags sowohl bei Tod des Machtgebers als auch des Machthabers kann daher auch die ordentliche Beendigungsmöglichkeit der §§ 1020 f ABGB in bestimmten Grenzen ausgeschlossen werden.³⁸ Die Vereinbarung der Vererblichkeit schließt nicht grundsätzlich aus, dass einer der Vertragspartner den Tod des Vertragspartners oder den Eintritt von Erben in den Vertrag als wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung geltend machen kann.³⁹ Sie wird aber bei der Beurteilung der Bestandinteressen große Bedeutung haben und dazu führen, dass zum Tod des Vertragspartners (den die Vertragsparteien ja nicht für eine automatische Auflösung genügen lassen wollten) Sachverhaltselemente hinzukommen müssen, die die Auflösungsinteressen des Vertragspartners im konkreten Fall erhöhen.

7. Versicherungsvertrag

§ 8 Abs 2 VersVG regelt die ordentliche Kündigung dauernder Vertragsverhältnisse, § 8 Abs 3 regelt ein besonderes Kündigungsrecht für Verbraucher. Abgesehen davon ist, neben jenen Fällen, in denen der Gesetzgeber bereits „wichtige Gründe“ als Auflösungsgründe festlegte, der allgemeine Grundsatz der vorzeitigen Lösung aus wichtigem Grund auch auf den Versicherungsvertrag anwendbar.⁴⁰ Dabei wird vom OGH betont, dass das Versicherungsverhältnis in besonderem Maß vom Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht sei. Unseres Erachtens kommt auch hier der Erbfall bzw der Eintritt eines Erben grundsätzlich als „wichtiger Grund“ für die Beendigung des Versicherungsvertrages in Betracht. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, welches Risiko der Versicherungsvertrag abdecken soll: Es wird Versicherungsverträge geben, auf die unser Grundsatz ohne Einschränkungen zur Anwendung kommen kann, zB bei der klassischen Schadensversicherung (Sachversicherung). Bei anderen Versicherungsverträgen wird sich zB bereits aus der Formulierung des versicherten Risikos ergeben, dass der Versicherungsschutz mit dem Tod des Versicherungsnehmers wegfällt (weil die Versicherung bspw auf den konkreten Versicherungsnehmer zugeschnitten ist). Zudem enthalten Versicherungsbedingungen mitunter Klauseln, die eine Beendigung des Versicherungsschutzes im Falle des Todes des Versicherungsnehmers vorsehen.⁴¹ Ist dies nicht der Fall, sind die Rechtspositionen aus Versicherungsverträgen grundsätzlich vererblich und ist unser Grundsatz daher anwendbar.

Eine Besonderheit ergibt sich freilich, wenn das versicherte Risiko gerade das Ableben des Versicherungsnehmers ist. In diesem Fall stellt der Tod des Versicherungsnehmers keinen wichtigen Grund für die Beendigung des Versicherungsvertrags dar, sondern den Auslöser für die vom Versicherer zugesagten Versicherungsleistungen.⁴² Der Tod einer Person als Versicherungsfall löst daher die Leistungspflicht an den Begünstigten aus; iZw ist der Erblasser selbst Begünstigter, in welchem Fall der Leistungsanspruch auf den Nachlass übergeht.⁴³ Fragen der Vertragsbeendigung stellen sich in diesem Szenario idR nicht, da der Vertrag mit dem Eintritt des Versicherungsfalls ohnehin in ein Abwicklungsstadium tritt.

36 Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1020 Rz 1, 1021 Rz 1.

37 Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1021 Rz 1.

38 Rubin in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.03} § 1021 Rz 10; Strasser in Rummel, ABGB³ § 1026 Rz 4.

39 Dieser Grundsatz gilt grundsätzlich auch ohne vertragliche Vereinbarung (und auch bei vereinbarter Unwiderruflichkeit, vgl Strasser in Rummel, ABGB³ § 1026 Rz 4 mwN).

40 OGH 29.6.2011, 7 Ob 251/10b, RIS-Justiz RS0127092; Gruber in Fenyves/Schauer, Versicherungsvertragsgesetz (1. Lfg 2014) § 8 Rz 46.

41 Diese müssten sich im Verbrauchergeschäft freilich wieder an § 6 Abs 2 Z 1 KSchG messen lassen, vgl dazu bereits oben.

42 Nicht vererblich ist das Versicherungsverhältnis grundsätzlich, wenn die versicherte Gefahr wegfällt, vgl Welser in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 531 Rz 11.

43 Welser in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 531 Rz 11.

Fallen Versicherungsnehmer und Begünstigter einer Lebensversicherung auseinander, kann freilich auch der Tod des Begünstigten ein einschneidendes Ereignis sein; für den Versicherungsnehmer fällt uU der einzige Grund für den Abschluss des Lebensversicherungsvertrages, nämlich die Versorgung des Begünstigten, weg. Diese Konstellation liegt nicht im Fokus unserer Untersuchung (die sich mit dem Tod eines Vertragspartners als „wichtigen Grund“ beschäftigt). Der Versicherungsnehmer wird diese Fälle idR auch mit den Mitteln der ordentlichen Kündigung bewältigen können (vgl zB die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung gem § 173 VersVG sowie die Kündigungsmöglichkeit nach § 165 VersVG). Anzumerken ist in diesem Zusammenhang noch, dass das Anwartschaftsrecht des Begünstigten, sofern es nicht unwiderruflich ausgestaltet ist, unvererblich ist und daher nicht in den Nachlass nach dem Begünstigten fällt.⁴⁴

8. Zwischenergebnis: Der „Erbfall“ als wichtiger Grund im Zivilrecht

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass (i) im Grundsatz der Tod eines Vertragspartners in vielen Konstellationen einen „wichtigen Grund“ für die außerordentliche Kündigung durch den anderen Vertragsteil darstellen kann, (ii) dieser Grundsatz durch die gesetzliche Ausgestaltung mancher Vertragsverhältnisse modifiziert ist (bzw diese rechtliche Ausgestaltung bei der Auslegung des „wichtigen Grundes“ zu berücksichtigen ist), aber (iii) in manchen Konstellationen aufgrund der gesetzlichen Regelungen aber schlicht nicht relevant ist.

Die obenstehenden Ausführungen zeigen, dass der Grundsatz in vielen gesetzlich geregelten Vertragstypen besonderen Regelungen folgt und auch aufgrund der in diesen Schuldverhältnissen typischen Interessenslagen eine besondere Prägung erfahren hat. Die unterschiedlichen Interessenslagen zeigen sich bereits darin, dass der Gesetzgeber für manche Rechtsverhältnisse im Todesfall einer Partei den Weiterbestand (zB Bestandvertrag, Dienstverträge im Fall des Todes des Dienstgebers), für andere hingegen den Grundsatz der Beendigung (zB Auftrag) angeordnet hat. Im Falle der Unvererblichkeit eines Rechtsverhältnisses stellen sich Fragen der Auflösung durch den Rechtsnachfolger nicht. Bei manchen Konstellationen besteht daher schon aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung kein Bedarf nach einer außerordentlichen Kündigung anlässlich des Todes einer Vertragspartei. Aber auch sehr weitgehende ordentliche Kündigungsmöglichkeiten (vgl Verwahrung, Darlehen-/Kreditvertrag) schränken

rein praktisch das Bedürfnis nach außerordentlichen Kündigungsmöglichkeiten ein.

Für Vertragstypen, die generell oder in der uns interessierenden Frage keine abweichenden gesetzlichen Regelungen erfahren haben, sind die eingangs skizzierten allgemeinen Grundsätze anwendbar.

III. Gesellschaftsrecht

Die Lehre, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ohne Einhaltung von Fristen und Terminen gekündigt werden können, ist auch im Gesellschaftsrecht relevant. Sowohl die Gesellschaft an sich, als auch die Mitgliedschaft in der Gesellschaft sowie das durch organschaftliche Bestellung begründete Rechtsverhältnis zwischen Organwalter und Gesellschaft sind als Dauerschuldverhältnisse zu qualifizieren.⁴⁵ Gesellschaftsrechtliche Überlegungen waren bei der Herausbildung dieser Lehre immer mit im Fokus und sind auch gesellschaftsrechtliche Bestimmungen (ua die heutigen §§ 1210, 1213 ABGB, §§ 133, 140 UGB) wesentlicher Teil der Rechtsanalogie, auf der diese Lehre basiert.

1. Personengesellschaften

Gem § 1208 Z 5 ABGB wird eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den Tod eines Gesellschafters aufgelöst, sofern sich durch den Gesellschaftsvertrag nichts anderes ergibt. Die übrigen Gesellschafter können gem § 1214 Abs 1 ABGB einen Fortsetzungsbeschluss fassen, wodurch der Gesellschafter, in dessen Person der Auflösungsgrund eingetreten ist, bei gleichzeitigem Fortbestehen der Gesellschaft aus der Gesellschaft ausscheidet.

Die Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses ist zwar hier als Auflösungsgrund mit anschließendem Fortsetzungsbeschluss und nicht als „wichtiger Grund“ iSd §§ 1210, 1213 ABGB ausgestaltet, dem Wesen nach besteht aber kein Unterschied zum Ausschluss aus wichtigem Grund: die Auflösung der Gesellschaft nach § 1208 ABGB stellt die außerordentliche Beendigung des (gesamten) Gesellschaftsverhältnisses dar, der Fortsetzungsbeschluss nach § 1214 ABGB, der im Ergebnis zum Ausschluss eines einzelnen Gesellschafters führt, wendet die Auflösung ab und führt dazu, dass lediglich ein einzelnes Gesellschafterverhältnis aus dem multilateralen Verhältnis der einzelnen Gesellschafter zueinander aus „wichtigem Grund“ beendet wird. Diese gesetzliche Ausgestaltung ist Ausfluss des Grundsatzes, dass die außerordentliche Kündigung „ultima ratio“

44 OGH 10.11.1999, 7 Ob 254/99z, RIS-Justiz RS0007837.

45 Vgl Weber, Der „wichtige Grund“ 70 ff.



sein muss: Das Gesetz stellt die Vermutung auf, dass die Bindungen zwischen den Gesellschaftern und der Zweck der Gesellschaft so ausgestaltet sind, dass der Tod nur eines einzigen Gesellschafters die Fortführung der Gesellschaft auch für die übrigen Gesellschafter unzumutbar macht. Kann diese Unzumutbarkeit aber dadurch abgewendet werden, dass die Gesellschaft unter den bisherigen Gesellschaftern ohne jenen Gesellschafter, bei dem der Auflösungsgrund eingetreten ist, fortgeführt wird, so soll dies als „gelinderes Mittel“ (nur Ausschluss *eines* Gesellschafters statt Auflösung der *gesamten* Gesellschaft) zulässig sein. Im Ergebnis steht den Gesellschaftern damit ein Mittel zur Verfügung, den Tod eines Mitgesellschafters als Ausschlussgrund geltend zu machen.

Für die Offene Gesellschaft sehen die §§ 131 Z 5, 141 Abs 1 UGB dieselbe Rechtslage vor; gemäß § 161 Abs 2 UGB gilt dies auch für Komplementäre einer Kommanditgesellschaft.⁴⁶

Vor dieser Ausgangslage hat die Vertragspraxis verschiedene Klauseln ausgeprägt, die verschiedenen möglichen Varianten im Falle des Todes eines Gesellschafters umzusetzen. Diese Gestaltungsmöglichkeiten wurden vom Schrifttum bereits intensiv diskutiert.

2. Gesellschaft mit beschränkter Haftung

§ 76 GmbHG bestimmt, dass Geschäftsanteile an einer GmbH vererblich sind. Der Ausschluss von Gesellschaftern aus „wichtigem Grund“ ist bei der GmbH nach ständiger – in der Lehre einhellig kritisierten – Rsp hingegen nur dann möglich, wenn diese Möglichkeit im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen ist. In der Praxis wird von dieser Möglichkeit iAR Gebrauch gemacht und auch der „wichtige Grund“ näher ausgestaltet. Oftmals werden dabei Formulierungen verwendet, die auf die Definition des „wichtigen Grundes“ im Personengesellschaftsrecht (zB durch direkten Verweis auf die §§ 133, 140 UGB) zurückgreifen. Obschon sich Personen- und Kapitalgesellschaften oftmals grundlegend voneinander unterscheiden, werden bereits aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Ausgestaltung für die Definition des „wichtigen Grundes“ Überlegungen und Wertungen heranzuziehen sein, die im Recht der Personengesellschaften entwickelt wurden. Solange

diese Wertungen den GmbH-rechtlichen Besonderheiten nicht widersprechen, ist dagegen iAR auch nichts einzuwenden.⁴⁷

Vor dem Hintergrund der zuvor dargestellten allgemein-zivilrechtlichen Grundlage und der Gesetzeslage im Recht der Personengesellschaften ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Tod eines Gesellschafters bzw die Übernahme des Geschäftsanteils durch einen Erben nicht „an sich“ geeignet sein sollen, bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen einen „wichtigen Grund“ für den Ausschluss des betreffenden Gesellschafters darzustellen.⁴⁸ Es ist wohl richtig, dass die reine „Un-erwünschtheit [des Rechtsnachfolgers eines Gesellschafters] in der Gesellschaft“ nicht schon für sich einen wichtigen Grund darstellt;⁴⁹ es können aber im konkreten Einzelfall Umstände vorliegen, die gerade den Eintritt des konkreten Erben für die verbleibenden Gesellschafter unzumutbar machen würde. Bei dieser (im zweiten Schritt immer notwendigen) gegenseitigen Abwägung der Auflösungs- und Bestandinteressen sind freilich die Umstände des Einzelfalls bedeutsam, zB auch die kapitalistische oder personalistische Prägung der konkreten Gesellschaft.

Zu vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten (insb Aufgriffsrechten) siehe unten Punkt IV.

3. Sonstige Gesellschaftsformen

Mit den Personengesellschaften und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung sind die wichtigsten Rechtsträger für die vorliegende Untersuchung angesprochen.

Auf die AG sind die Überlegungen des Gesellschafterausschlusses aus wichtigem Grund aufgrund der gesetzlichen Ausgestaltung dieser Rechtsform, insb auch aufgrund der zu beachtenden Satzungsstrenge, nicht ohne weiteres übertragbar und viele Fragen der möglichen Satzungsgestaltung nicht ausjudiziert.⁵⁰

Für den Verein enthält das VerG 2002 keine (§ 38 dBGB vergleichbare) Bestimmung über das Schicksal der Vereinsmitgliedschaft im Falle des Todes eines Mitglieds. § 3 Abs 2 Z 5 VerG 2002 bestimmt nur, dass die Statuten Bestimmungen über Erwerb und Beendigung der Mitgliedschaft vorzusehen haben. Die Musterstatuten des BMI⁵¹ sehen demnach auch vor, dass die Mitgliedschaft im Verein durch den Tod des Mitglieds en-

46 Für Kommanditisten sieht § 177 UGB vor, dass der Tod die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge hat. Diese Bestimmung ist dispositiv, vgl *Kals/Probst*, Familienunternehmen Rz 7/97.

47 Vgl dazu *Weber*, Der „wichtige Grund“ 68 ff.

48 Die gegenteilige Ansicht in *Weber*, Der „wichtige Grund“ 176 f wird ausdrücklich nicht aufrecht erhalten.

49 So *Unschuld*, Die Vererbung von Geschäftsanteilen in der GmbH, 14; damit sind aber Fälle angesprochen, in denen die Interessensabwägung (als zweiter Schritt der Prüfung, ob ein wichtiger Grund vorliegt, vgl oben bei FN 3) zugunsten der eintretenden Erben ausschlägt.

50 Vgl *Weber*, Der „wichtige Grund“ 96 und 189 ff.

51 Abrufbar unter <https://www.bmi.gv.at/609/> (Stand: 1.12.2019).

det. Mit dem Tod des Mitglieds endet daher in diesem Fall die Vereinsmitgliedschaft.⁵² Abweichende Klauseln müssten uE zwar zulässig sein, sind in der Praxis soweit ersichtlich aber nicht üblich.

Für die Genossenschaft regelt § 54 GenG dagegen ausdrücklich, dass die Mitgliedschaft durch den Tod endet, sofern der Genossenschaftsvertrag keine entgegengesetzten Bestimmungen enthält. Der Genossenschaftsvertrag kann daher die Vererblichkeit der Mitgliedschaft anordnen.⁵³

Bei der Privatstiftung handelt es sich um ein eigen-tümerloses Rechtssubjekt. Es gibt daher keine Gesellschafter, deren Ausschluss verfügt werden könnte. Die einem Gesellschafter oftmals sehr nahekommende Position des Stifters ist nicht vererblich (§ 3 Abs 3 PSG).

4. Zwischenergebnis: Der Erbfall als „wichtiger Grund“ im Gesellschaftsrecht

Bei den Personengesellschaften finden sich für unsere Problematik ausdrückliche Regelungen sowohl zu Gesellschafterausschluss im Allgemeinen als auch zum Fall des Todes eines Gesellschafters im Besonderen; diese Bestimmungen sind Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes der Beendigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. Bei der GmbH unterblieb die Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das Gesetz, was regelmäßig durch die Vertragspraxis abgefördert wird. In anderen Rechtsformen stellen sich aufgrund deren besonderen Ausgestaltung die in diesem Aufsatz aufgeworfenen Fragen nicht in demselben Maße.

IV. Gesellschaftsrechtliche Aufgriffsrechte von GmbH-Geschäftsanteilen

In den Personengesellschaften (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Offene Gesellschaft, Kommanditgesellschaft) kann ein Mitgesellschafter bei Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ ausgeschlossen werden. In der GmbH ist dies nur möglich, wenn dies im Gesellschaftsvertrag angeordnet ist, zumal die ständige Rsp ein satzungsunabhängiges Ausschlussrecht aus wichtigem Grund ablehnt.⁵⁴

Da es sich bei der GmbH um eine der verbreitetsten Gesellschaftsformen handelt und gerade in den besonders sensiblen Fällen, in denen den Gesellschaftern der Verbleib eines Mitgesellschafters nicht mehr

zugemutet werden kann, kein zufriedenstellendes gesetzliches Instrumentarium zur Verfügung steht, haben sich in der Vertragspraxis (neben anderen Klauseln wie zB Mitverkaufsrechten und -pflichten und ähnlichen Klauseln, die allerdings andere Zwecke verfolgen) im Besonderen Aufgriffsklauseln unterschiedlicher Ausgestaltung etabliert.

Die Zulässigkeit solcher Klauseln ist unbestritten.⁵⁵

Nun bewirkt die Ausübung des Aufgriffsrechts im Regelfall die Beendigung der Gesellschafterstellung des verpflichteten Gesellschafters (und damit des Rechtsverhältnisses „Mitgliedschaft“ zwischen Gesellschaft und Gesellschafter). Damit wird ein Ergebnis verwirklicht, welches in Zivil- und Gesellschaftsrecht ansonsten durch das Instrument der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund erreicht wird.

Die grundsätzliche dogmatische Frage nach dem Verhältnis der Aufgriffsrechte zur außerordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen (oder anders gewendet: des Aufgriffsgrundes zum „wichtigen Grund“) kann für den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung offen bleiben, da sich aus der Untersuchung der zivil- und gesellschaftsrechtlichen Grundlage ergibt, dass der Todesfall im Grundsatz als „wichtiger Grund“ für die Auflösung von Dauerschuldverhältnissen anerkannt ist und daher schon aus diesem Grund keine Bedenken bestehen, gesellschaftsrechtliche Aufgriffsrechte an diesen Tatbestand zu knüpfen.

1. Gründe für die Vereinbarung von Aufgriffsrechten

Ausgangspunkt der nachfolgenden Überlegungen in Zusammenhang mit gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsvereinbarungen auf den Todesfall ist die Tatsache, dass bei der körperschaftlich organisierten GmbH der von der Person und der Mitgliedschaft des einzelnen Gesellschafters verselbständigte Geschäftsanteil infolge des Todes des Gesellschafters nicht untergeht und auch den Mitgesellschaftern nicht *ipso iure* anwächst.⁵⁶ Während bei den Personengesellschaften der Tod des (unbeschränkt haftenden) Gesellschafters aufgrund der personalistischen Ausrichtung der Gesellschaftsformen schon nach der gesetzlichen Normallage zur Auflösung der Gesellschaft führt,⁵⁷ setzt die Auflösung der GmbH im Fall des Todes eines Gesellschafters eine diesbezügliche gesellschaftsvertragliche Regelung (§ 84 Abs 2 GmbHG) oder einen entsprechenden Beschluss der Gesellschafter voraus.

52 Höbnel/Jöchll/Lummerstorfer, Das Recht der Vereine⁵, 112.

53 Vgl Dellinger/Steinböck in Dellinger, GenG² § 54 Rz 12 mit Ausführungen zur Frage, ob die Zustimmung und des Erben und der Genossenschaft erforderlich sei.

54 OGH RIS Justiz RS0059745.

55 Vgl nur Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 132 mwN.

56 Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 231 ff.

57 Vgl § 131 Z 4 UGB; § 1208 Z 5 ABGB.



Die Bestimmung des § 76 Abs 1 GmbHG normiert zudem die freie Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Geschäftsanteils. Im Fall des Todes eines Gesellschafters bestimmt sich das Schicksal des Geschäftsanteils daher nach dem Erbrecht, weshalb der GmbH-Geschäftsanteil im Todesfall grundsätzlich in den Nachlass fällt und sodann mit Einantwortung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben – mit hin einen gesellschaftsfremden Dritten – übergeht.⁵⁸ Dabei ist beachtlich, dass es sich bei der Vererblichkeit des Geschäftsanteils nach überwiegender Auffassung in der Lehre und nach der stRsp um zwingendes Recht handelt und der Übergang des Geschäftsanteils im Erbweg nicht ausgeschlossen werden kann.⁵⁹ Anders als im Personengesellschaftsrecht wird es im Fall der GmbH auch aus erbrechtlichen Gründen für nicht zulässig gehalten, dass durch gesellschaftsvertragliche Dispositionen der Übergang des Geschäftsanteils in den Nachlass unterbunden wird.⁶⁰

Ein Erwerb des Geschäftsanteils im Fall des Todes eines Gesellschafters durch die Gesellschaft selbst scheitert idR am strengen Kapitalerhaltungsregime, welches den Erwerb eigener Anteile durch die Gesellschaft verbietet (§ 81 GmbHG). Eine Einziehung des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft kommt ebenso nur unter Berücksichtigung der Regeln über die Kapitalerhaltung – etwa im Wege einer Kapitalherabsetzung – in Betracht, welche freilich den zwingenden gesetzlichen Anforderungen zu genügen hat. Als einzig praktikable Lösung verbleibt im Regelfall daher nur die Übernahme des Geschäftsanteils des verstorbenen Gesellschafters durch einen Mitgesellschafter oder einen Dritten.

Dem Todesfall als Auslöser für gesellschaftsvertraglich vereinbarte Gestaltungsrechte kommt aus all diesen Gründen ganz besonders im Bereich der GmbH wesentliche Bedeutung zu. Vor dem Hintergrund der durch das GmbHG determinierten freien Übertragbarkeit des Geschäftsanteils, welche gesetzlich nur durch die Formpflicht nach § 76 Abs 2 GmbHG eingeschränkt ist, sowie der (zwingenden) Vererblichkeit des Geschäftsanteils wird in der kautelarjuristischen Praxis

regelmäßig entsprechende Vorsorge für den Fall des Ablebens eines Gesellschafters getroffen. Obgleich die Vererblichkeit des Geschäftsanteils – wie dargelegt – an sich nicht der Parteidisposition unterliegt, ist die Zulässigkeit von gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen, welche nicht unmittelbar in die Erbverteilung eingreifen, aber im Wege der Begründung von mit dem Geschäftsanteil verbundenen Pflichten mittelbar zu einem ähnlichen Ergebnis führen, grundsätzlich anerkannt.⁶¹

Der Vererblichkeit und (relativ) freien Übertragbarkeit des Geschäftsanteils wird dabei insbesondere durch die gesellschaftsvertragliche oder schuldrechtliche Vereinbarung von besonderen Rechten der Mitgesellschafter oder Dritter in Zusammenhang mit der Veräußerung bzw Übertragung des Geschäftsanteils wirksam Schranken gesetzt. Dies erfolgt regelmäßig etwa in Gestalt von Vorkaufsrechten, Übertragungspflichten, Zustimmungsvorbehalten der Gesellschaft bzw der übrigen Gesellschafter (Vinkulierung) oder den – hier interessierenden – Aufgriffsrechten. Gerade Aufgriffsrechten kommt in Zusammenhang mit der Satzungs-gestaltung allgemein eine überragende Bedeutung zu, wobei diese häufig auch mit Vinkulierungsbestimmungen kombiniert werden.⁶²

Zweck derartiger Gestaltungsansätze ist es, den Gesellschaftern im Falle des Ausscheidens eines Mitgesellschafter – so etwa auch im Todesfall – die Möglichkeit zur Kontrolle der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises vorzubehalten und die Gesellschaft gegen das Eindringen von Dritten abzusichern.⁶³ Gerade im Fall der GmbH, welche in ihrer rechtstatsächlichen Erscheinungsform stark personalistisch geprägt ist,⁶⁴ haben Gesellschafter und Gesellschaft häufig ein starkes Interesse daran, das Eindringen von gesellschaftsfremden Dritten zugunsten eines geschlossenen Gesellschafterkreises zu verhindern. Eine ganz überwiegende Zahl der Gesellschaften weist einen kleinen Gesellschafterkreis auf, wobei die Gesellschafter häufig auch eng in den Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft bzw deren Geschäftsführung eingebunden sind. Damit stehen die Person des einzelnen Gesellschafters und die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises

58 Siehe dazu unten Punkt 6.

59 Rauter in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 239, mit Darstellung des Meinungsstandes; Huf in *Foglar-Deinhardtstein/Aburumieb/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) zu § 76 Rz 4 mwN; *Unschuld*, Die Vererbung von Geschäftsanteilen in der Familien-GmbH, JEV 2007, 78 (78 f); OGH in RIS-Justiz RS0007884; aA *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³ (2007) zu § 76 Rz 14, welche in Anlehnung an die ältere Lehre und Rsp davon ausgehen, dass die Vererblichkeit des Geschäftsanteils der Disposition der Parteien unterliegt.

60 *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) 1270 f.

61 *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1271.

62 *Tichy*, Einführung und Aufhebung von Vinkulierungsklauseln und statutarischen Aufgriffsrechten mittels Mehrheitsbeschluss? RdW 1998, 55 (55 f).

63 *Fragner*, Ausgewählte Fragen des Aufgriffsrechts, GesRZ 2009, 155 (156); *dies*, Das Aufgriffsrecht in der GmbH (2008; Diss) 51.

64 Vgl etwa die Studie von *Reich-Robrwig*, Empirische Untersuchungen über die GmbH in Österreich, in *Enzinger/Hügel/Dillenz*, FS Frotz (1993) 381 (381 ff); über 90 % der Gesellschaften hatten im Untersuchungszeitpunkt weniger als vier Gesellschafter.

bei der GmbH typischerweise stärker im Vordergrund als etwa bei der AG.⁶⁵ Dieser faktische personalistische Charakter der GmbH steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Vererblichkeit und freien Übertragbarkeit des Geschäftsanteils, weshalb häufig das Bedürfnis der Gesellschafter besteht, ebendiese Übertragungsmöglichkeiten hinsichtlich des Geschäftsanteils zu beschränken. Gleiches gilt umso stärker im Fall von Familienunternehmen, bei denen regelmäßig das Bedürfnis der Gesellschafter besteht, den Erwerb des Geschäftsanteils durch familienfremde Dritte zu unterbinden und den Familienmitgliedern bestimmenden Einfluss auf das Schicksal des Geschäftsanteils eines ausscheidenden Familienmitglieds vorzubehalten.⁶⁶

Die gesellschaftsvertragliche Regelung des Schicksals des Geschäftsanteils hat dabei nicht zuletzt auch die Funktion der Risikosteuerung. Durch die Vereinbarung eines Vorkaufs- oder Aufgriffsrechts auf den Todesfall kann etwa das Eintreten eines außenstehenden Dritten in die Gesellschaft unterbunden sowie das damit verbundene Risiko – etwa von Gesellschafterstreitigkeiten – begrenzt werden. Auch unliebsame Folgen, die mit dem Eintritt eines neuen Gesellschafters verbunden sein können, wie etwa die Ausübung von Gesellschafter- bzw Minderheitenrechten durch den Neugesellschafter bzw das Nach-Außen-Dringen von gesellschaftsinternen Informationen, können auf diese Weise wirksam hintangehalten werden. Schließlich stellt eine derartige Vorsorge im Gesellschaftsvertrag aber auch eine Maßnahme zur Vorbeugung gegen eine Zersplitterung von Geschäftsanteilen durch Teilung unter mehreren Erben (§ 79 GmbHG) oder eine Verschiebung von Machtverhältnissen dar.⁶⁷

2. Zur Rechtsnatur des Aufgriffsrechtes

Unter dem Begriff der Aufgriffsrechte wird – bezogen auf den GmbH-Geschäftsanteil – eine Form von Übernahmerechten bzw Erwerbsvorrechten verstanden, die gesetzlich nicht geregelt sind, sondern der privatautonomen Gestaltung der Gesellschaftsvertragsparteien

entspringen. Gegenstand von Aufgriffsrechten ist typischerweise die Verpflichtung eines oder mehrerer Gesellschafter, bei Eintritt bestimmter Bedingungen den eigenen Geschäftsanteil an einen Berechtigten zu übertragen.⁶⁸ Damit korrespondierend erlangen der oder die Berechtigten aus dem Aufgriffsrecht idR das vertraglich vereinbarte Gestaltungsrecht, bei Eintritt des Aufgriffsfalls durch Erklärung die unmittelbare Verpflichtung des aus dem Aufgriffsrecht verpflichteten Gesellschafters zur Übertragung von dessen Geschäftsanteil zu schaffen.⁶⁹ Alternativ kann etwa auch die gesellschaftsvertragliche Verpflichtung vorgesehen werden, bei Eintritt der entsprechenden Bedingungen einen Kaufvertrag über den betreffenden Geschäftsanteil mit dem Berechtigten abzuschließen.⁷⁰ Als Berechtigte aus dem Aufgriffsrecht kommen dabei die übrigen Gesellschafter oder aber – im Sinne eines echten Vertrages zugunsten Dritter – auch sonstige Dritte in Betracht.⁷¹

Die inhaltliche Ausgestaltung von Aufgriffsrechten steht den Parteien im Rahmen der Privatautonomie weitgehend frei. So kann das Aufgriffsrecht lediglich einer bestimmten Person oder mehreren Gesellschaftern (etwa als Recht zum Aufgriff nach dem Verhältnis der Anteile) eingeräumt werden. Der Gesellschaftsvertrag kann insbesondere auch die das Aufgriffsrecht auslösenden Gründe, das Verfahren zur Ausübung eines Aufgriffsrechtes sowie eine Frist für die Ausübung des Aufgriffsrechtes regeln und Bestimmungen betreffend die durch den Berechtigten zu leistende Abfindung beinhalten. Im gegebenen Zusammenhang ist dabei erwähnenswert, dass nach der (neueren) ständigen Rechtsprechung sowie der völlig herrschenden Lehre im GmbH-Gesellschaftsvertrag insbesondere auch der Todesfall als Auslösungsgrund eines Aufgriffsrechtes wirksam vorgesehen werden kann,⁷² was aus zivilrechtlicher Sicht insbesondere mit der allgemeinen Wirksamkeit von schuldrechtlichen Bindungen des Erblassers auf den Todesfall begründbar ist.⁷³ Darüber hinaus kann etwa auch die Pflicht bestimmter Gesellschafter zum Aufgriff des Geschäftsanteils vorgesehen werden (sogenannte Aufgriffspflichten bzw damit korrespondierende Andienungsrechte).⁷⁴

65 Dazu ausführlicher Lotz, Der Gesellschaftsausschluss aus der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen der Satzungsgestaltung (Diss; 2016) 12 ff mwN.

66 So streicht etwa Fragner, GesRZ 2009, 155 (155), hervor, dass Aufgriffsrechte häufig als Instrument zur Erhaltung von Beteiligungsverhältnissen nach Familienstämmen herangezogen werden; vgl insb auch Kalls/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 5/34.

67 Zur Teilung des Geschäftsanteils unter den Erben sowie der Erhaltung des Anteils siehe Kalls, Kapitalgesellschaftsrecht und Unternehmensnachfolge, in Kalls/Schauer, Unternehmensnachfolge (2001) 61 (79 ff).

68 OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.

69 Vgl Lux, Zur Regelung statutarisch verankerter Aufgriffsrechte durch Mehrheitsbeschluß bei der GmbH, wbl 1995, 16; Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG-Kommentar² (2018) § 76 Rz 32.

70 Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 129; Tichy, RdW 1998, 55 (56).

71 Kalls/Probst, Familienunternehmen Rz 4/137 ff.

72 Anstelle vieler: Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 129 mwN; OGH 25.2.1993, 6 Ob 1013/92; OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y; siehe auch die Ausführungen zur historischen Entwicklung bei Schauer, Die GmbH in der Unternehmensnachfolge – der Geschäftsanteil im Spannungsfeld zwischen erbrechtlicher Nachfolge und gesellschaftsvertraglicher Steuerung, GesRZ-Spezial 2006, 33 (34).

73 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (36).

74 Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG² § 76 Rz 32; Ch. Nowotny in Kalls/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 4/309; Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 129/1.



Je nach Gestaltungsansatz können Aufgriffsrechte einem Vorkaufsrecht (§§ 1072 ff ABGB) oder Optionsrechten angenähert sein.⁷⁵ Von einem Vorkaufsrecht unterscheidet sich das Aufgriffsrecht jedoch typischerweise dadurch, dass der Aufgriffsfall nicht bloß mit dem engen Tatbestand des (gesetzlich determinierten) Vorkaufsfalls definiert wird, sondern abweichende oder überhaupt gänzlich andere Gründe für die Auslösung des Aufgriffsrechtes vorgesehen werden.⁷⁶ Im Einzelfall kann das Aufgriffsrecht dennoch als Vorkaufsrecht zu qualifizieren sein, wenn die gesellschaftsvertragliche Vereinbarung mit dem gesetzlichen Tatbestand des § 1072 ABGB kongruent ist.⁷⁷ Wesentlich häufiger werden Aufgriffsrechte allerdings als Optionsrechte zu qualifizieren sein.⁷⁸

Ihre Grenzen findet die Gestaltungsfreiheit der Gesellschaftsvertragsparteien in Zusammenhang mit Aufgriffsrechten im zwingenden Recht, wobei insbesondere das eingangs bereits erwähnte Verbot des Erwerbs eigener Anteile durch die Gesellschaft selbst zu berücksichtigen ist. Bei der Ausgestaltung ist zudem zu beachten, dass die spätere Ausübung des Aufgriffsrechts mit einer entsprechenden finanziellen Belastung für die Aufgriffsberechtigten bzw -verpflichteten verbunden ist, wenn im Gefolge der Ausübung des Gestaltungsrechts eine entsprechende Abfindung für den Geschäftsanteil zu zahlen ist.⁷⁹ Gerade bei Aufgriffsrechten und umso mehr bei Aufgriffspflichten, die schon ursprünglich im Gesellschaftsvertrag vereinbart und möglicherweise erst nach vielen Jahren effektuiert werden, sollte daher genau bedacht werden, nach welchen Kriterien der Aufgriffspreis bestimmt werden soll und wie die Abfindung letztlich aufgebracht werden kann.

Bei gesellschaftsvertraglichen Regelungen, welche eine Steuerungsfunktion im Hinblick auf das Eigentum am Geschäftsanteil nach dem Tod des Erblassers bezwecken, ist im Hinblick auf die Fragen der Abfindung neben den durch das Gesellschaftsrecht vorgegebenen Grenzen auch das zwingende Erbrecht zu berücksichtigen. Die beiden Rechtsgebiete stehen – wie im Folgenden noch aufzuzeigen ist – in einem gewissen Spannungsverhältnis, weil im Erbfall neben die typischerweise berührten Interessen des Erblassers, des Erben und des Pflichtteilsberechtigten noch die

Interessen der Gesellschaft bzw der Mitgesellschafter treten.⁸⁰

3. Gesellschaftsvertrag und schuldrechtliche Vereinbarung

Aufgriffsrechte können zum einen in der Satzung und zum anderen in schuldrechtlich wirksamen Vereinbarungen zwischen einzelnen oder allen Gesellschaftern außerhalb der Satzung vereinbart werden. Die Aufnahme eines Aufgriffsrechtes in den Gesellschaftsvertrag führt – obgleich dieses nicht in das Firmenbuch eingetragen wird – zu dessen absoluter Wirkung gegenüber Dritten und zwar unabhängig von dessen allfälliger Qualifikation als Vorkaufsrecht.⁸¹ Mit der Vereinbarung eines Aufgriffsrechtes wird, was im Einzelfall im Wege der (objektiven) Satzungsauslegung zu ermitteln ist, typischerweise auch die Begründung eines Verfügungsverbotes zu Lasten des daraus Verpflichteten bezweckt. Das mit dem Aufgriffsrecht idR begründete Verfügungsverbot in Bezug auf den Geschäftsanteil entwickelt in diesem Fall bei Rezeption in die Satzung absolute Wirkung auch gegenüber Dritten; es geht nur infolge des Verzichts bzw der Nichtausübung durch den berechtigten Gesellschafter unter.⁸² Dementsprechend ist ein unter Verletzung eines Aufgriffsrechtes vorgenommener Übertragungsakt an einen nicht berechtigten Dritten unwirksam und steht der Geschäftsanteil diesfalls unverändert dem Veräußerer zu.⁸³

Alternativ können Aufgriffsrechte auch in schuldrechtlichen Vereinbarungen außerhalb des Gesellschaftsvertrages vereinbart werden.⁸⁴ Eine derartige Trennung des Aufgriffsrechtes vom Gesellschaftsvertrag kann etwa dann zweckmäßig sein, wenn die Modalitäten des Aufgriffsrechtes (insb etwa die Person des Berechtigten oder Abfindungsregelungen) nicht für jedermann im Firmenbuch ersichtlich sein sollen bzw das Aufgriffsrecht einem Dritten, welcher nicht selbst Gesellschafter ist, eingeräumt wird. Schuldrechtliche Vereinbarungen wirken im Unterschied zu gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen jedoch zunächst lediglich *inter partes* und binden Dritte grundsätzlich nicht.⁸⁵ Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Geschäftsanteil im Todesfall in den Nachlass fällt und das Aufgriffsrecht letztlich gegenüber

75 Tichy, RdW 1998, 55 (56); Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 129.

76 Umfabrer, Aufgriffsrechte, Abfindungsregelungen und Vinkulierungsbestimmungen als Gestaltungsinstrumente im GmbH-Gesellschaftsvertrag, GesRZ-Spezial 2006, 28 (29).

77 Fragner, Das Aufgriffsrecht 54, unter ausführlicher Auseinandersetzung mit den Fragen der Abgrenzung von Vorkaufsrecht und Aufgriffsrecht.

78 Fragner, Das Aufgriffsrecht 88.

79 Vgl auch Fragner, GesRZ 2009, 155 (156).

80 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (33).

81 OGH 17.2.2005, 6 Ob 205/04x; OGH 9.3.2006, 6 Ob 289/05a mwN.

82 OGH 17.2.2005, 6 Ob 205/04x; OGH 22.2.2000, 1 Ob 8/00h.

83 OGH 22.2.2000, 1 Ob 8/00h, OGH 9.4.1992, 8 Ob 631/9o.

84 Vgl Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 149 mwN; Kalss/Probst, Familienunternehmen Rz 4/13.

85 OGH 21.5.1997, 7 Ob 2350/96f: keine absolute Wirkung von Übertragungsbeschränkungen außerhalb des Gesellschaftsvertrages.

einem möglicherweise nicht an der schuldrechtlichen Vereinbarung beteiligten Dritten durchzusetzen ist (dazu näher unten Punkt 6). Während die Erben aufgrund der Universalsukzession grundsätzlich auch die Rechte und Pflichten des Erblassers aus der (nicht höchstpersönlichen) schuldrechtlichen Vereinbarung übernehmen, gilt dies für Einzelrechtsnachfolger nicht jedenfalls. Aus diesem Grund ist die Regelung einer entsprechenden Verpflichtung zur Überbindung der Rechte und Pflichten aus der schuldrechtlichen Vereinbarung sowie eine korrespondierende Pflicht des Rechtsnachfolgers zur Übernahme der Pflichten jedenfalls zweckmäßig.⁸⁶

Neben der Frage nach der Bindung der Rechtsnachfolger ist auch zu berücksichtigen, dass außerhalb der Statuten vorgesehene, rein schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen über Abtretungsbeschränkungen nicht jedenfalls absolute Wirkung gegenüber Dritten entfalten. Als Begründungsansatz für die absolute Wirkung des mit dem *gesellschaftsvertraglichen* Aufgriffsrechtes begründeten Verfügungsverbots liegt unseres Erachtens jedenfalls der ausdrückliche Wortlaut des § 76 Abs 2 GmbHG, wonach die Übertragung des Geschäftsanteils von weiteren Voraussetzungen *im Gesellschaftsvertrag* abhängig gemacht werden kann, nahe.⁸⁷ Zwar beinhalten auch „bloß“ *schuldrechtlich* wirksame Gesellschaftervereinbarungen über ein Aufgriffsrecht regelmäßig ein Verfügungsverbot zu Lasten des Verpflichteten, dieses wirkt jedoch nur zwischen den Vertragsparteien und nicht absolut.⁸⁸ Die tatsächlich vorgenommene Übertragung an einen nicht berechtigten Dritten ist mangels absoluter Wirkung grundsätzlich nicht unwirksam; vielmehr stehen dem aus dem Aufgriffsrecht berechtigten Dritten lediglich Schadenersatzansprüche gegenüber dem Verpflichteten und allenfalls – etwa bei einem wissentlichen Eingriff in das fremde Forderungsrecht – gegenüber dem Erwerber des Geschäftsanteils zu.⁸⁹ Dies soll selbst dann gelten, wenn die entsprechenden Urkunden über das Aufgriffsrecht (zB Syndikatsverträge) ausnahmsweise in die Urkundensammlung des Firmenbuches eingereiht werden und das Abtretungsverbot auf diese Weise eine gewisse Publizität erlangt.⁹⁰

Um dennoch eine möglichst weitgehende Wirkung eines allenfalls schuldrechtlich verankerten Aufgriffs-

rechtes zu erreichen, kann im Gesellschaftsvertrag das Bestehen einer gesonderten Vereinbarung über das Aufgriffsrecht besonders sichtbar gemacht werden bzw können Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarung miteinander verschränkt werden. Denkbar wäre etwa, im Gesellschaftsvertrag ein Aufgriffsrecht dem Grunde nach vorzusehen, dessen nähere Ausgestaltung jedoch der schuldrechtlichen Gesellschaftervereinbarung vorzubehalten.⁹¹ Ein entsprechendes Sichtbarmachen des Bestehens einer schuldrechtlichen Nebenabrede über ein Aufgriffsrecht und die damit verbundene Publizität, welche durch die zwingende Einreihung des Gesellschaftsvertrages in die Urkundensammlung des Firmenbuches erreicht wird,⁹² führt nach unseres Erachtens zutreffender Auffassung dazu, dass auch ein derart geregeltes Aufgriffsrecht quasi-absolute Wirkung gegenüber Dritten entfaltet.⁹³ Wenn daher entsprechende Publizität durch Hinweise im Gesellschaftsvertrag gegeben ist, welche dem Erwerbsinteressenten das Bestehen einer diesbezüglichen Vereinbarung erkennbar machen, kann sich dieser nicht auf die Unkenntnis des Aufgriffsrechtes berufen und ist diesem eine entsprechende nähere Erkundigung jedenfalls zumutbar.⁹⁴ Das Gleiche hat (umso mehr) zu gelten, wenn einem erwerbwilligen Dritten rechtzeitig auf andere Weise das Bestehen des Aufgriffsrechtes offengelegt wird oder dieser Kenntnis davon erlangt.⁹⁵

4. Formerfordernis

Nach inzwischen völlig gesicherter und einhelliger Auffassung in Lehre und Rechtsprechung erstreckt sich die Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbH bei Übertragung von Geschäftsanteilen sowohl auf das Verpflichtungs- als auch auf das Verfügungsgeschäft.⁹⁶ Konsequenterweise verlangt daher nicht nur die ursprüngliche Vereinbarung von Aufgriffsrechten im Gesellschaftsvertrag sondern auch jede nachträgliche statutarische Begründung derartiger Rechte die Einhaltung der gesetzlichen Form.⁹⁷ Formgebunden ist dabei nicht nur die nachträgliche Aufnahme einer Aufgriffsklausel in die Satzung, sondern auch jede Änderung eines bereits bestehenden Aufgriffsrechtes. Zu beachten ist weiter, dass bereits schlichte Ergänzungen, Änderungen oder auch

86 Kalls in *Gruber/Kalls/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1299.

87 Vgl *Fragner*, Das Aufgriffsrecht 59 ff, 65 f.

88 OGH in RIS-Justiz RS0107661; OGH 21.5.1997, 7 Ob 2350/96f.

89 *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 149 mwN.

90 Vgl *Fellner*, Erstreckung gesellschaftsvertraglicher Abtretungs- und Verfügungsverbote an GmbH-Geschäftsanteilen auf Fälle der Übertragung durch Abspaltung und Verschmelzung (Universalsrechtsnachfolgevorgänge), GES 2008, 144 (144 f).

91 *Kalls/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/77 ff, Rz 4/137.

92 OGH 20.1.2000, 6 Ob 313/99v.

93 Vgl *Kalls/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/137 ff.

94 Vgl *Kalls/Probst*, Familienunternehmen Rz 4/137 ff.

95 *Fantur/Zehetner*, Vinkulierte Geschäftsanteile (Teil II), *ecolux* 2000, 506 (506 ff) iZm mit Vinkulierungsvereinbarungen in Syndikatsverträgen; vgl auch *Fellner*, GES 2008, 144 (144 f).

96 Anstelle vieler siehe *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 188 mwN.

97 OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.



bloße Berichtigungen einer Aufgriffsbestimmung der Formpflicht unterliegen.⁹⁸

Lange Zeit umstritten war, ob die nachträgliche Aufnahme von Aufgriffsbestimmungen in die Satzung bei einer bereits im Firmenbuch eingetragenen Gesellschaft tatsächlich eines Notariatsaktes bedarf oder ob hierfür eine notarielle Beurkundung für Satzungsänderungen iSd § 49 GmbHG ausreichend ist. Die Rechtsprechung verlangte zunächst auch für eine derartige nachträgliche Begründung, Aufhebung oder Abänderung eines Aufgriffsrechtes in der Satzung die Notariatsaktform und ließ einen notariell beurkundeten Gesellschafterbeschluss für eine wirksame Satzungsänderung nicht genügen.⁹⁹ Gegen diesen Standpunkt wendete sich der weit überwiegende Teil der Lehre.¹⁰⁰

Die einhellige und wohl begründete Kritik der neueren Lehre an der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes veranlasste diesen, sich mit dieser Rechtsfrage neuerlich zu befassen. In 6 Ob 63/10y folgte der erkennende Senat im Anschluss an die Lehre schließlich, dass die Normzwecke des § 76 Abs 2 GmbHG, nämlich die Immobilisierung der Geschäftsanteile, der Übereilungsschutz sowie die Publizität der Gesellschafterstellung, einen Notariatsakt bei nachträglicher Aufnahme statutarischer Aufgriffsrechte nicht erfordern. Außerdem handle es sich bei Aufgriffsrechten regelmäßig um materielle Satzungsbestandteile, die lediglich eines nach § 49 GmbHG notariell zu beurkundenden Gesellschafterbeschlusses bedürften.¹⁰¹ In (teilweiser) Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung sprach der sechste Senat sohin aus, dass die notarielle Beurkundung bei der nachträglichen Begründung von Aufgriffsrechten bei einer bereits eingetragenen Gesellschaft ausreichend sei.¹⁰² Nach zutreffender Auffassung genügt die notarielle Beurkundung nicht nur für die Aufnahme oder Abänderung von Aufgriffsrechten zugunsten von Mitgesellschaftern, sondern auch für jene, welchen gesellschaftsfremden Dritten entsprechende Gestaltungsrechte einräumen, zumal der Normzweck des § 76 Abs 2 GmbHG auch in diesen Fällen nicht durchschlägt.¹⁰³

Die *Ausübung* der durch das Aufgriffsrecht eingeräumten Rechte hat – im Sinne des doppelten Form-

erfordernisses bei Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft – jedenfalls in Form eines Notariatsaktes zu erfolgen.¹⁰⁴ Sollte im Rahmen des vereinbarten Aufgriffsrechtes ein dem eigentlichen Verfügungsgeschäft vorgelagertes Verfahren (etwa die Mitteilung der Ausübung) vorgesehen sein, ist daher auch dabei die Formpflicht zu beachten, wenn dadurch die im Verpflichtungsgeschäft begründete Pflicht zur Übertragung aktualisiert wird.¹⁰⁵

Besonderheiten können sich bei Aufgriffsrechten auf den Todesfall im Hinblick auf die erbrechtlichen Formerfordernisse ergeben. Sieht der Gesellschaftsvertrag etwa vor, dass der Geschäftsanteil durch den aus dem Aufgriffsrecht Berechtigten erworben werden kann und ist diese Vereinbarung im Einzelfall als unentgeltlicher Vertrag zu qualifizieren, bedarf es hierfür einer formwirksamen Schenkung auf den Todesfall oder eines formwirksamen Legats. Im Fall der Vereinbarung des Aufgriffsrechtes im Gesellschaftsvertrag ist die Einhaltung der erforderlichen Notariatsaktform regelmäßig bereits gewährleistet.¹⁰⁶ Darüber hinaus sind jedoch auch die Sondervorschriften für in Notariatsaktform errichtete letztwillige Verfügungen (§ 56 Abs 1 lit a NO; § 67 NO) zur Vermeidung einer Formunwirksamkeit zu beachten.¹⁰⁷ Hinzuweisen ist dabei darauf, dass nach neuer Rechtslage ein Widerrufsvorbehalt nicht mehr erforderlich ist (§ 603 ABGB).¹⁰⁸

5. Zulässigkeit einer Vereinbarung des *ipso iure* Übergangs von Geschäftsanteilen?

In der Vergangenheit wurde wiederholt die Frage diskutiert, ob auch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen zulässig sind, wonach der Geschäftsanteil eines Gesellschafters einem bestimmten Mitgesellschafter bei Eintritt vorbestimmter Bedingungen *ipso iure* anwächst bzw auf diesen bei Bedingungseintritt automatisch übergeht. Gerade in Zusammenhang mit Regelungen auf den Todesfall eines Gesellschafters kann etwa das Interesse der Mitgesellschafter bestehen, den Geschäftsanteil unmittelbar im Zeitpunkt des Ablebens zu erwerben und sich nicht erst mit dem Nachlass bzw (nach dessen Abhandlung) mit den Erben ausein-

98 OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.

99 OGH 17.10.1995, 1 Ob 510/95; OGH in RIS-Justiz RS0086638.

100 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³ (2007) zu § 76 GmbHG Rz 21a; *Fritzberg/Fritzberg*, Die Formpflicht für die Regelung von Aufgriffsrechten für GmbH-Anteile durch satzungsändernden Gesellschafterbeschluss, *ecolex* 1996, 753 (753 ff); aA *Lux*, wbl 1994, 16 (18).

101 OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.

102 OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.

103 *St. Foglar-Deinhardstein*, Anmerkung zu 6 Ob 63/10y, *GesRZ* 2011, 121 (126).

104 *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 144.

105 OGH 25.10.2017, 6 Ob 180/17i; teilweise aA *Umfabrer*, *GesRZ-Spezial* 2006, 28 (29); *St. Foglar-Deinhardstein*, *GesRZ* 2011, 121 (125 f).

106 *Schauer*, Nachfolgeregelungen in Gesellschaftsverträgen und vorweggenommene Erbfolge nach der Erbrechtsreform, in *Artmann/Rüffler/Torggler*, *Gesellschaftsrecht und Erbrecht* (2016) 21 (34).

107 *Schauer*, Was ist ein notarielles Testament? in *Fischer-Czermak/Kletečka/Schauer/Zankl*, FS Welser (2004) 919 (920).

108 *Schauer in Artmann/Rüffler/Torggler*, *Gesellschaftsrecht und Erbrecht* 21 (34).

andersetzen und allfällige Fremdeinflüsse bis zur Ausübbarkeit des Aufgriffsrechtes erdulden zu müssen.¹⁰⁹ So kann gerade der Umstand, dass der Geschäftsanteil als Vermögenswert in die Verlassenschaft fällt, für die zur Übernahme Berechtigten die Gefahr eines aufwendigen und langwierigen Verfahrens zur endgültigen Erwirkung der Anteilsübertragung mit sich bringen.¹¹⁰

Festzuhalten ist dabei, dass der Geschäftsanteil im Fall des Todes eines Gesellschafters nicht infolge einer Satzungsvereinbarung schlicht untergehen kann, sondern es einer (allenfalls anteiligen) Übertragung an Dritte bedarf.¹¹¹ Ermöglicht werden könnten „automatischer“ Übergang unter dem Blickwinkel der Vertragsgestaltung insbesondere durch die aufschiebend bedingte Übertragung des Geschäftsanteils auf den Todesfall, wobei das unbedingte Titelgeschäft und das Verfügungsgeschäft einschließlich der aufschiebenden Bedingung formwirksam geschlossen werden müssten.¹¹² Von der gängigen, zumeist optionsähnlichen Ausgestaltung eines Aufgriffsrechtes, welches in der Regel als Gestaltungsrecht einen gesonderten Rechtsakt des Ausübungsberechtigten nach dem Eintritt des Aufgriffes voraussetzt, unterscheidet sich das Konzept der Akkreszenz dadurch, dass es sich bei Verwirklichung der entsprechenden Bedingung gerade keiner Willenserklärung durch den Berechtigten oder des Hinzutretens weiterer Rechtsakte für den Anteilserwerb mehr bedarf. Der Anteil geht vielmehr bereits mit Eintritt der Bedingung auf den Berechtigten über.

Im Recht der Personengesellschaften ist eine gesellschaftsvertragliche Regelung für den automatischen Übergang des Geschäftsanteils im Rahmen von sogenannten Fortsetzungsklauseln unstrittig zulässig und kann die Anwachsung im Todesfall eines Gesellschafters bei einem oder mehreren Mitgesellschaftern grundsätzlich erfolgen. Soweit ersichtlich, wird die Zulässigkeit der Vereinbarung eines *ipso iure* Übergangs

des Geschäftsanteils auf einen Mitgesellschafter im Fall der GmbH im Schrifttum dagegen nur vereinzelt bzw für spezielle Fallkonstellationen bejaht.¹¹³ Den befürwortenden Stimmen tritt die überwiegende (neuere) Lehre¹¹⁴ sowie die Rechtsprechung entgegen.

Für die Vereinbarung eines *ipso iure* Übergangs des Geschäftsanteils im Todesfall vertritt die Rechtsprechung die Auffassung, dass eine für den Fall des Todes eines Gesellschafters abgeschlossene Vereinbarung im Hinblick auf § 76 Abs 1 GmbHG jedenfalls nicht die Wirkung haben kann, dass der Geschäftsanteil mit dem Tod ohne weiteres den überlebenden Gesellschaftern zufällt.¹¹⁵ Der OGH hat zudem wiederholt die Zulässigkeit der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung einer Anwachsung von Gesellschaftsteilen – zwar in anderem Zusammenhang, jedoch dem Grunde nach – verneint.¹¹⁶ Dabei stützt sich der Gerichtshof im Wesentlichen auf die Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG, welche sich sowohl auf das Verpflichtungs- als auch auf das Verfügungsgeschäft erstreckt. Der Zweck dieser Formpflicht bestehe unter anderem in der Klarstellungsfunktion;¹¹⁷ es solle dadurch gewährleistet sein, dass die Identität des jeweiligen Gesellschafters zu jedem Zeitpunkt sicher festgestellt werden kann. Begründend führte der OGH weiter aus, dass dieses Klarstellungsinteresse auch im Fall von gesellschaftsvertraglichen Regelungen betreffend den Übergang von Geschäftsanteilen besteht. Im Falle der Vereinbarung des *ipso iure* Übergangs könne etwa fraglich sein bzw von strittigen Tatfragen abhängen, ob die Voraussetzungen des *ipso iure* Übergangs überhaupt erfüllt seien bzw wem in welchem Verhältnis Anteile anwachsen.¹¹⁸ Die befürwortenden Stimmen in der Lehre ergänzen, dass aus dem Personengesellschaftsrecht, wo derartige Anwachsungsregelungen zulässig sind, keine Ableitungen getroffen werden könnten und verweisen dazu auf die gesamthänderische Verfasstheit der Personen-

109 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (36).

110 Kalls in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1281.

111 Warts, Zum Modus bei der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, ÖJZ 2012, 437 (439) hat die strukturellen, rechtsformbezogenen Unterschiede anschaulich herausgearbeitet.

112 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (36 f); Kalls/Probst, Familienunternehmen Rz 20/50; vgl auch Warts, ÖJZ 2012, 437 (443).

113 Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz³ zu § 76 Rz 14; Warts, ÖJZ 2012, 437 (439); Frenzel, Die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen unter schwer nachprüfaren aufschiebenden Bedingungen, GesRZ 2017, 24 (30); Lenneis, Akkreszenz aufgrund von Nachfolgeklauseln bei der GmbH? RdW 1995, 415 (415); Gellis, GmbH-Gesetz⁷ (2009) § 76 Rz 7; Kalls in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1277 f, welche zumindest die aufschiebend bedingte Übertragung bei Leistung des Entgelts zu Lebzeiten bejaht; wohl auch Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76 Rz 37/1.

114 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (38); Kalls in Kalls/Schauer, Unternehmensnachfolge 61 (76 f); dies in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1277 f; Huf in Foglar-Deinhardstein/Aburumieb/Hoffenscher-Summer, GmbHG zu § 76 Rz 25; Schopper, Anmerkung zu 6 Ob 150/08i, GesRZ 2009, 37 (38 f), welcher jedoch zugesteht, dass sich die Unzulässigkeit von Anwachsungsklauseln nicht klar aus dem Gesetz ableiten lässt.

115 OGH in RIS-Justiz RS0007884; OGH 7.8.2008, 6 Ob 150/08i; OGH 5.9.1990, 2 Ob 593/90 (2 Ob 594/90) bezüglich einer Schenkungsvereinbarung außerhalb des Gesellschaftsvertrages.

116 OGH 7.8.2008, 6 Ob 150/08i; OGH 25.2.1993, 6 Ob 1013/92; OGH in RIS-Justiz RS0007884.

117 Zur Kritik an der „Klarstellungsfunktion“ vgl etwa Kalls/Schauer, Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts: Gutachten zum 16. ÖT II/1 (2006) 733 f.

118 OGH 7.8.2008, 6 Ob 150/08i.



gesellschaften sowie das Fehlen einer mit § 76 Abs 2 GmbHG vergleichbaren Norm im Personengesellschaftsrecht.¹¹⁹

Für die Frage der *gesellschaftsrechtlichen* Zulässigkeit der statutarischen Vereinbarung eines *ipso iure* Übergangs im Todesfall hat zunächst die auf die Formpflicht gestützte Begründung des OGH unseres Erachtens wenig Überzeugungskraft.¹²⁰ Zutreffend wird dem Argument der Gewährleistung der Feststellbarkeit der Identität des Gesellschafters entgegengehalten, dass auch die Ausübung von Aufgriffsrechten das von der Rechtsprechung herangezogene Klarstellungsinteresse (zum Teil sogar stärker) unterläuft als die *ipso iure* Anwachsung, nämlich wenn im Streitfall erst gerichtlich geklärt werden muss, ob (und wann) eine Ausübung durch den Berechtigten zulässiger Weise erfolgt bzw. wirksam ist.¹²¹ Stellt man zudem mit dem OGH für die Begründung der Unzulässigkeit einer statutarischen Anwachsungsvereinbarung zuvorderst auf den unter anderem im Klarstellungsinteresse belegenen Normzweck des § 76 Abs 2 GmbH ab, so kann gerade bei der für den Todesfall vereinbarten Anwachsung nicht ernsthaft bestritten werden, dass die Identität des Gesellschafters jederzeit exakt feststellbar ist (nämlich anhand der Sterbeurkunde bzw. Todeserklärung). Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass gemäß § 26 Abs 1 GmbHG die Geschäftsführer die Anmeldung zum Firmenbuch erst dann vorzunehmen haben, wenn ihnen der Übergang des Geschäftsanteils nachgewiesen wurde.¹²² Solange die Gesellschaftereigenschaft nicht zweifelsfrei feststeht, ist die Gesellschaft aufgrund von § 78 Abs 1 GmbHG grundsätzlich etwa nicht verpflichtet, dem vermeintlichen Erwerber die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung zu ermöglichen.¹²³ Insoweit ist es Sache des Erwerbers, den Übergang des Geschäftsanteils gegenüber der Gesellschaft entsprechend nachzuweisen.¹²⁴ Vereinbaren die Parteien im Gesellschaftsvertrag etwa einen auf den Todesfall aufschiebend bedingten Kauf des Geschäftsanteils, wobei das Verfügungsgeschäft unter aufschiebender Bedingung steht und diese insoweit auch vom Notariatsakt umfasst ist, so ist die Formpflicht gewahrt; der Eintritt

der Bedingung und somit der Zeitpunkt der Anwachsung beim Mitgesellschafter im Fall des Ablebens eines Gesellschafters lassen sich völlig zweifelsfrei feststellen.¹²⁵ In diesem Fall würde die Vereinbarung eines „automatischen“ Übergangs des Geschäftsanteils daher zu keiner Schwebelage oder zu Unsicherheiten in Bezug auf die Gesellschafterstellung und die Zulässigkeit der Ausübung von Gesellschafterrechten führen. Im Fall einer eindeutigen gesellschaftsvertraglichen Regelung, welche die Anwachsung klar determiniert, verschlägt daher das Argument der problematischen Identitätsfeststellung nicht. Auch die sonst durch die Rechtsprechung bemühten Normzwecke der Immobilisierung von Geschäftsanteilen sowie des Übereilungsschutzes¹²⁶ sind für die der vereinbarte Anwachsung auf den Todesfall wenig überzeugend.

Als wesentlicher Einwand aus *erbrechtlicher* Sicht werden im Schrifttum Bedenken gegen den *ipso iure* Übergang vor allem in Zusammenhang mit der Umgehung der Universalsukzession, welches ein Grundprinzip des Erbrechts darstellt und Gläubiger wie Pflichtteilsberechtigte schützt, artikuliert.¹²⁷ Im Zentrum steht dabei die - von der zitierten herrschenden Meinung verneinte - Frage, ob es unter erbrechtlichen Gesichtspunkten möglich ist, den Geschäftsanteil dem Nachlass durch entsprechende Satzungsgestaltung für den Todesfall zu entziehen. Vor dem Hintergrund der Funktion des Erbrechts, den Zugriff der Gläubiger und der Pflichtteilsberechtigten auf das Nachlassvermögen zu sichern, wird etwa darauf hingewiesen, dass der Erblasser auch mit dem Institut der Schenkung auf den Todesfall nicht die Möglichkeit hat, Verfügungsgeschäfte mit Wirkung auf den Tod zu schließen. Vielmehr erlangt ein Beschenker lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nachlass und sind diesbezügliche Umgehungsvarianten unzulässig.¹²⁸

Bemerkenswert ist freilich, dass im Bereich des Personengesellschaftsrechts – soweit ersichtlich – durchgängig anerkannt ist, dass im Rahmen von Fortsetzungsklauseln die Akkreszenz von Geschäftsanteilen wirksam vorgesehen werden kann und es mit dem Tod des Gesellschafters zur Anwachsung der Anteile bei

119 Vgl etwa Schopper, Anmerkung zu 6 Ob 150/08i, GesRZ 2009, 37 (38 f).

120 Zweifelnd am Begründungsansatz (jedoch nicht am Ergebnis) auch Schopper, Anmerkung zu 6 Ob 150/08i, GesRZ 2009, 37 (38 f).

121 Frenzel, GesRZ 2017, 24 (30), welcher darauf hinweist, dass es häufig fraglich ist, ob und wann die Aufgriffserklärung dem Verpflichteten zugegangen ist.

122 Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 26 Rz 8.

123 OGH 28.2.2018, 6 Ob 167/17b.

124 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (37).

125 Zutr auch Frenzel, GesRZ 2017, 24 (30); Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 33 (37).

126 Vgl etwa OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y.

127 Schauer, GesRZ-Spezial 2006, 37; Kalls in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1281; Kalls in Kalls/Schauer, Unternehmensnachfolge 76 f; vgl jedoch auch die grundsätzliche Ablehnung von aufschiebend bedingten Verfügungsgeschäften in Zusammenhang mit letztwilligen Verfügungen bei Rabl, Das Nachlassinventar – Inhalt und Zweck, NZ 1999, 129 (139 f).

128 Rabl, NZ 1999, 129 (137 ff).

den derart begünstigten Personen kommt. Demnach gelangt bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Regelung ein solcher Gesellschaftsanteil bzw das Vermögen bei Personengesellschaften gerade nicht in die Verlassenschaft; lediglich der Abfindungsanspruch des verstorbenen Gesellschafters fällt hierbei in den Nachlass.¹²⁹ *Koppensteiner/Rüffler*¹³⁰ zeigen vor diesem Hintergrund auf, dass für diese Verschiedenbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften kein überzeugendes Argument besteht. *Schauer*¹³¹ verweist hinsichtlich der Akkreszenz bei der Personengesellschaft dagegen jedoch auf deren gesamthänderische Verfasstheit und betont, dass die gesetzlichen Regelungen nicht verallgemeinerungsfähig seien. Beachtlich erscheint jedenfalls, dass auch mit dem Aufgriffsrecht oder mit einer Übertragungspflicht der Erben – wenngleich über einen umständlicheren Weg – dasselbe rechtliche und wirtschaftliche Resultat wie mit der Anwachsung erzielt werden kann; der Erbe verliert den Geschäftsanteil und erhält im Gegenzug die gesellschaftsvertraglich vorgesehene Abfindung.¹³²

Geht man letztlich mit der herrschenden Lehre davon aus, dass aus § 76 Abs 1 GmbHG eine die Parteiendisposition ausschließende zwingende Nachlasszugehörigkeit des Geschäftsanteils im Todesfall des Gesellschafters abzuleiten ist, kann von der Zulässigkeit von Vereinbarungen über den *ipso iure* Übergang von Geschäftsanteilen bzw von aufschiebend bedingten Übertragungsvereinbarungen auf den Todesfall nicht ausgegangen werden. Zutreffend ist unseres Erachtens allerdings zumindest die Auffassung, wonach einer aufschiebend bedingten Übertragung des Geschäftsanteils dann keine zwingenden Argumente entgegenstehen, wenn eine Benachteiligung von Gläubigern und Pflichtteilsberechtigten bei entgeltlichem Geschäft ausgeschlossen ist, weil die Abfindung für den Geschäftsanteil bereits zu Lebzeiten voll geleistet wurde oder aber deren Leistung nach dem Tod sichergestellt ist und somit die Erfüllung des entgeltlichen Geschäftes nur mehr einseitig durch Übergang des Geschäftsanteils zu erfolgen hat.¹³³ In diesem Fall fällt das durch die zwingende Nachlasszugehörigkeit des Geschäftsanteils abgesicherte Schutzbedürfnis für Gläubiger und

Pflichtteilsberechtigte endgültig weg. Abgesehen von dieser Sonderkonstellation ist jedoch im Hinblick auf die Satzungsgestaltung – insbesondere vor dem Hintergrund der Judikatur – davon auszugehen, dass die Vereinbarung des automatischen Anfalls des Geschäftsanteils bei Mitgesellschaftern oder Dritten im Todesfall unzulässig ist.

6. Erbgang und Durchsetzung des Anspruchs aus dem Aufgriffsrecht

Wie dargelegt, handelt es sich bei der Vererblichkeit des Geschäftsanteils nach der herrschenden Meinung um zwingendes Recht und es kann der Übergang des Geschäftsanteils im Erbweg nicht ausgeschlossen werden.¹³⁴ Die Vereinbarung eines Aufgriffsrechtes auf den Todesfall hat daher im Allgemeinen zunächst nicht zur Folge, dass der Geschäftsanteil mit dem Tod des Gesellschafters auf den Berechtigten übergeht, sondern fällt dieser in den Nachlass und ist dementsprechend in das Nachlassinventar aufzunehmen.¹³⁵ Das weitere Verfahren zur Übertragung auf den oder die Erben richtet sich grundsätzlich nach den Regeln des Erbrechts.¹³⁶

Mit der Einantwortung fällt der Geschäftsanteil an den Erben. Dieser erwirbt den Geschäftsanteil jedoch so wie er ist – mit allen Rechten und Pflichten – und ist an die bestehende Aufgriffsvereinbarung im Gesellschaftsvertrag gebunden.¹³⁷ Diese Bindung des Erben folgt aus dem Umstand, dass das Erbrecht lediglich die Funktion der Zuordnung von Vermögenswerten zu Rechtsnachfolgern des Erblassers wahrnimmt, der Geschäftsanteil jedoch nur in der Form überhaupt Gegenstand des Erbrechtes wird, wie er im Rahmen des Gesellschaftsrechtes geschaffen wurde.¹³⁸ Folglich hat der zum Aufgriff Berechtigte sein Recht gegenüber dem Erben geltend zu machen, der den Geschäftsanteil in der eingeworteten Form – insbesondere hinsichtlich der diesen betreffenden Satzungsregelungen – erwirbt und diesbezüglich gebunden ist.

Im Fall der Ausübung des gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechtes durch den daraus Berechtigten ist die förmliche Übertragung des Geschäftsanteils von dem aus dem Aufgriffsrecht verpflichteten Erben er-

129 *Schauer* in *Deixler-Hübner*, Familienrecht: Handbuch (2015) 1039 f; vgl auch *Schubert* in *Rummel*, ABGB³ § 956 ABGB Rz 4; *Löcker* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 603 Rz 23.

130 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³ zu § 76 Rz 14.

131 *Schauer*, GesRZ-Spezial 2006, 33 (38).

132 So auch *Fragner*, Das Aufgriffsrecht 123.

133 *Kalls* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1281 f; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 20/52; vgl auch *Schauer*, GesRZ-Spezial 2006, 33 (38).

134 *Schauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 21 (32) mwN.

135 OGH 5.9.1990, 2 Ob 593/90 (2 Ob 594/90); *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 239; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³ zu § 76 Rz 15; *Huf* in *Foglar-Deinbardstein/Aburumieb/Hoffenscher-Summer*, GmbHG zu § 76 Rz 36.

136 *Schauer*, GesRZ-Spezial 2006, 33 (34).

137 *Fragner*, Das Aufgriffsrecht 123; *Kalls* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1278.

138 *Kalls* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1269.



forderlich. Weigert sich der Verpflichtete, kann er im Klagsweg bspw zum Abschluss der entsprechenden Übertragungsvereinbarung verhalten werden.¹³⁹ Zu berücksichtigen ist, dass die Erben im Rahmen der Einantwortung Eigentum am Geschäftsanteil erwerben und diesen in der Zeit bis zum Aufgriff des Geschäftsanteils die Rechte daraus grundsätzlich vollumfänglich zustehen. Dementsprechend können die Erben bis zur wirksamen Übertragung sämtliche aus dem Geschäftsanteil erfließenden Gesellschafterrechte – einschließlich des Stimmrechts und der Minderheitenrechte – uneingeschränkt ausüben.¹⁴⁰ Vor der Einantwortung werden die Gesellschafterrechte durch die zur Vertretung des Nachlasses berufenen Personen ausgeübt.¹⁴¹

7. Abfindungsklauseln und Erbrecht

Im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der Aufgriffsrechte auf den Todesfall sind – wie dargelegt – in besonderer Weise die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Erbrechts zu beachten. Das Spannungsverhältnis, das dabei im Hinblick auf die Gestaltung der Satzung mitunter zu Tage tritt, folgt aus den unterschiedlichen Regelungsanliegen von Gesellschaftsrecht (Funktion des Interessenausgleichs zwischen den Gesellschaftern und Fortbestandssicherung) und dem Erbrecht (Verteilung des Vermögens des Erblassers), welche im Fall der Nachfolgeregelungen bezüglich des GmbH-Geschäftsanteils zusammentreffen.¹⁴² Neben dem bereits erwähnten Umstand, dass nach Auffassung der Rechtsprechung der Geschäftsanteil im Rahmen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltung nicht dem Nachlass entzogen werden kann,¹⁴³ besteht insbesondere hinsichtlich der Abfindungsregelungen eine beachtliche Schnittstelle zum Erbrecht.

Grundsätzlich steht es den Gesellschaftsvertragsparteien aus gesellschaftsrechtlicher Sicht innerhalb der Grenzen des § 879 ABGB frei, eine Regelung über die im Fall der Ausübung des Aufgriffsrechtes zu zahlende Abfindung zu treffen. Im Rahmen der Privatautonomie

kann daher der Abfindungsbetrag auch auf einen unter dem Verkehrswert liegenden Betrag beschränkt werden; mithin wird im Schrifttum sogar ein gänzlicher Ausschluss der Abfindung für zulässig gehalten.¹⁴⁴

Gerade bei Vereinbarung von Aufgriffsrechten auf den Todesfall ist die Regelung der Abfindung jedenfalls zweckmäßig, um diffizile und langwierige Fragen der Anteilsbewertung hintanzuhalten.¹⁴⁵ Besondere Fragen aus erbrechtlicher Sicht ergeben sich jedoch, wenn die Interessen des Erben bzw Pflichtteilsberechtigten dadurch berührt werden, dass die Höhe der Abfindung für den Geschäftsanteil hinter dem tatsächlichen Wert des Anteils zurückbleibt. Insoweit ein aus dem Aufgriffsrecht Berechtigter den Geschäftsanteil nach dem Tod des Erblassers (teilweise) unentgeltlich erwerben soll, bedarf es hierfür – sofern die Aufgriffsvereinbarung als unentgeltliches Rechtsgeschäft zu qualifizieren ist¹⁴⁶ – eines entsprechenden erbrechtlichen Rechtsgeschäftes in Form einer Schenkung auf den Todesfall oder eines Vermächtnisses durch den Erblasser, wobei die Einhaltung der zuvor erwähnten Formerfordernisse zu beachten ist.¹⁴⁷

Im Hinblick auf Beschränkungen der Abfindung bildet dabei (neben der Sittenwidrigkeit und der *laesio enormis*) das Pflichtteilsrecht eine äußere Grenze der Gestaltungsfreiheit der Parteien, welche im Wege des Gesellschaftsvertrages nicht umgangen werden kann. Beim Pflichtteilsrecht handelt es sich um zwingendes Recht, welches das Gesellschaftsrecht bzw die Parteendisposition im Gesellschaftsvertrag überlagert und insoweit dazu führt, dass gesellschaftsvertragliche Beschränkungen der Abfindung unwirksam sein können.¹⁴⁸

Der Pflichtteilsberechtigte ist nicht erbberechtigt, sondern bloß obligatorisch berechtigter Gläubiger eines Geldanspruchs, weshalb der Pflichtteilsanspruch gegenüber dem Nachlass grundsätzlich auf einen entsprechenden Anteil in Geld lautet.¹⁴⁹ Dem Erblasser steht es dabei offen, wie der Pflichtteilsanspruch gedeckt wird.¹⁵⁰ Insoweit ist das Vorhandensein des Geschäfts-

139 OGH 25.2.1993, 6 Ob 1013/92.

140 *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Unternehmensnachfolge 80 f.

141 OGH in RIS-Justiz RS0086640; OGH 21.12.2013, 1 Ob 245/12d (1 Ob 107/13m).

142 Ausführlich *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Unternehmensnachfolge 70 ff; *Zollner*, Aufgriffsrechte der GmbH und Pflichtteilsrecht, JEV 2014, 6 (7 f).

143 OGH 15.2.2000, 5 Ob 110/99h.

144 *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Unternehmensnachfolge 88 ff; *dies* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1285 f, welche jedoch fordert, dass es durch den Abfindungsausschluss zu keiner Ungleichbehandlung der Gesellschafter kommt; *Fragner*, Das Aufgriffsrecht 125; für die Personengesellschaft: *Schauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 21 (24) und (33 f).

145 Vgl *Zollner*, JEV 2014, 6 (6).

146 Dazu eingehender *Zollner*, JEV 2014, 6 (9 ff).

147 *Schauer* in *Artmann/Rüffler/Torggler*, Gesellschaftsrecht und Erbrecht 34; *ders*, GesRZ-Spezial 2006, 33 (39); *Lukas*, Unternehmensnachfolge von Todes wegen bzw im Hinblick auf den Todesfall – Teil 2, JEV 2009, 40 (45); anders im Recht der Personengesellschaften, wo selbst im unentgeltlichen Anwachsen an die überlebenden Gesellschafter keine Schenkung auf den Todesfall gesehen wird; vgl *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 138 Rz 21 mwN.

148 *Kalss* in *Kalss/Schauer*, Unternehmensnachfolge 87; *dies* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1283 f.

149 *Welser* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 764 ABGB Rz 6.

150 *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge², 1303 f.

anteils im Nachlass für die Pflichtteilsberechtigten an sich unerheblich.¹⁵¹ Problematisch sind Abfindungsregelungen im Rahmen von Aufgriffsrechten vor diesem Hintergrund dann, wenn die vorgesehene Abfindung hinter dem gemeinen Wert des Anteils zurückbleibt und im Nachlass sonst kein ausreichendes Vermögen vorhanden ist, um den Pflichtteilsanspruch der Pflichtteilsberechtigten anderweitig zu decken.¹⁵² Da das Erbrecht das Gesellschaftsrecht insoweit überlagert, können – wie dargelegt – Abfindungsbeschränkungen in Zusammenhang mit Aufgriffsrechten im Einzelfall undurchsetzbar sein.

Im Hinblick auf die Feststellung der Höhe des Nachlasses sowie des daraus zu berechnenden Pflichtteilsanspruches ist im Übrigen maßgeblich, dass der Pflichtteilsanspruch grundsätzlich ohne Berücksichtigung von Lasten aus letztwilligen Verfügungen zu berechnen ist; insoweit sind bei Schenkungen auf den Todesfall geschenkte Sachen als Teil des Nachlasses zu berücksichtigen und dem Nachlass hinzuzurechnen (§ 781 ABGB).¹⁵³ Für ein Unternehmen ist bei der Inventarisierung ferner grundsätzlich dessen wirklicher Wert in Ansatz zu bringen, wohingegen das Abstellen auf Buchwerte oder die Berücksichtigung von Abschreibungen nicht zulässig ist.¹⁵⁴ Dementsprechend hat die Ermittlung der Höhe des Nachlasses und des daraus resultierenden Pflichtteilsanspruches auf Grundlage des wahren Werts des Geschäftsanteils ohne Berücksichtigung des allenfalls verminderten Abfindungsbetrages zu erfolgen.¹⁵⁵

V. Fazit

Dem „wichtigen Grund“ für die Beendigung von Dauerschuldverhältnissen als unbestimmtem Rechtsbegriff kann nur schwer ein präziser Bedeutungsinhalt beige-

messen werden. Großer Bedeutung kommt daher traditionell der Fallgruppenbildung – also der Abgrenzung des Begriffes ausgehend vom entschiedenen Fallmaterial – zu. Es ist sodann Aufgabe der Rechtswissenschaft, das Fallmaterial zu ordnen und auszuloten, ob aus den Einzelfällen allgemeine Grundsätze abgeleitet werden können bzw ob und inwieweit Wertungen aus einem Vertragstyp auch auf andere Vertragstypen oder Rechtsgebiete anwendbar sind. Für den unbestimmten Begriff des „wichtigen Grundes“ und die Fallgruppe „Tod einer Vertragspartei“ möchte der vorliegende Aufsatz einen Beitrag dazu leisten.

Während im Bereich des allgemeinen Zivilrechts idR die Frage im Vordergrund steht, ob ein bestimmter Sachverhalt als „wichtiger Grund“ für die Vertragsauflösung ausreicht, stellen sich im Gesellschaftsrecht oftmals schwierigere Rechtsfragen bei der Auflösung und Abwicklung einzelner Rechtsverhältnisse bzw bei der damit verbundenen Übertragung von Geschäftsanteilen.

Im Bereich der GmbH stellen dabei Aufgriffsrechte auf den Todesfall geeignete Maßnahmen zur gesellschaftsvertraglichen Gestaltung der Vermögensnachfolge dar. Die weitgehende Gestaltungsfreiheit erlaubt es den Gesellschaftern, eine Regelung über das Schicksal des Geschäftsanteils im Todes- bzw Erbfall zu treffen, die insbesondere auch den besonderen Interessen der Mitgesellschafter Rechnung trägt. Gerade bei Aufgriffsrechten auf den Todesfall ist jedoch zu beachten, dass neben den gesellschaftsrechtlichen Erfordernissen auch die durch das (zwingende) Erbrecht vorgegebenen Grenzen die privatautonome Disposition der Gesellschafter beschränken. Das Erbrecht überlagert hierbei teilweise das Gesellschaftsrecht, worauf bei der Satzungsgestaltung in besonderer Weise Bedacht zu nehmen ist.

151 Zollner, JEV 2014, 6 (6).

152 Zollner, JEV 2014, 6 (6).

153 Welser in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 786 ABGB Rz 11.

154 OGH 8.4.1953, 2 Ob 139/53; Welser in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 784 ABGB Rz 4.

155 Vgl aber Zollner, JEV 2014, 6 (9 f) mit weitergehenden Erwägungen zur Bewertung.