

# GmbH-Geschäftsanteil: Keine doppelte Formpflicht bei nachträglicher Vereinbarung eines Aufgriffsrechts – Judikaturänderung

1. Für die nachträgliche Begründung statutarischer Aufgriffsrechte in einer GmbH reicht die notarielle Beurkundung als Formerfordernis.
2. Eines zusätzlichen Notariatsaktes bedarf es nicht.

OGH 17.12.2010, 6 Ob 63/10y

§ 76 Abs 2 GmbHG

---

Aus den Entscheidungsgründen:<sup>1</sup>

**Bisherige Rechtsprechung des OGH: Doppelte Formpflicht**

[...] 6. Angesichts d[...]er einhelligen Ablehnung der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat sich der erkennende 6. Senat des Obersten Gerichtshofs zu einer neuerlichen eingehenden Prüfung der Frage entschlossen, ob tatsächlich eine nachträgliche Begründung statutarischer Aufgriffsrechte bei einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung der Notariatsaktspflicht des § 76 Abs 2 Satz 2 GmbHG unterliegt.

6.1. Wie bereits dargelegt, gründet sich die bisherige Rechtsprechung auf die Entscheidung 1 Ob 510/95, auf deren rechtliche Beurteilung in den späteren Entscheidungen lediglich verwiesen wurde. Die Entscheidung 1 Ob 510/95 wiederum stützt sich ausschließlich auf die Rechtsansichten von *Gellis/Feil* und *Lux*, die ohne weitere Begründung übernommen wurden. [...]

**Liberalere zweitinstanzliche Rechtsprechung**

6.2. Im Gegensatz zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hat sich auch die überwiegende zweitinstanzliche Rechtsprechung gegen eine Notariatsaktspflicht bei der nachträglichen Begründung von Aufgriffsrechten ausgesprochen und eine notarielle Beurkundung gemäß § 49 GmbHG ausreichen lassen (OLG Linz RdW 1997, 596 [*Umfahrer*]; OLG Wien 28 R 19/08g [„... die *gewichtigen Argumente, die gegen die zitierte oberstgerichtliche Rechtsprechung angeführt werden ...*“]; aA noch OLG Wien NZ 2005, 152).

**Notarielle Beurkundung reicht aus**

6.3. Auch nach Auffassung des erkennenden 6. Senats sprechen die besseren Gründe dafür, bei der nachträglichen Begründung statutarischer Aufgriffsrechte in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung eine notarielle Beurkundung als Formerfordernis ausreichen zu lassen. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass es sich bei Auf-

---

<sup>1</sup> Die Zwischenüberschriften sind redaktionell eingefügt (nichtamtlich).

griffsrechten meist um materielle Satzungsbestandteile (nach *Frizberg/Frizberg* „echte Satzungsbestimmungen“) handeln wird, die nach § 49 GmbHG eines Gesellschafterbeschlusses, der bloß notariell beurkundet werden muss, bedürfen, und vor allem aus dem Normzweck: Wenn man der Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG die Funktionen Immobilisierung, Übereilungsschutz des Erwerbers und Publizität der Gesellschafterstellung zuerkennt, so wird deutlich, dass bei der Begründung von Aufgriffsrechten keiner dieser Funktionen eine wesentliche Bedeutung zukommen kann. Die Immobilisierung soll den börsenartigen Handel mit den Geschäftsanteilen, also den Erwerb Dritter, verhindern, jedoch nicht den Erwerb durch einen Gesellschafter. Der Funktion des Übereilungsschutzes kann in diesem Zusammenhang ebenfalls keine Bedeutung zukommen; immerhin

ist zum Zeitpunkt der Statuierung oftmals nicht klar, wer überhaupt der Erwerber sein wird beziehungsweise ob dieser überhaupt schon Gesellschafter ist und zu welchem Zeitpunkt diesem das Aufgriffsrecht zustehen wird.

Auch für die Klarstellung, wer Gesellschafter ist, bedarf es keiner Notariatsaktsform der Begründung des Aufgriffsrechts. Dies ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach Aufgriffsrechte nicht dazu führen können, dass die Geschäftsanteile eines verstorbenen Gesellschafter mit dessen Todesfall *eo ipso* auf die übrigen Gesellschafter übergehen, sondern dass dafür noch ein Abtretungsvertrag mit den Erben geschlossen werden muss (RIS-Justiz RS0007884). Dieser Abtretungsvertrag ist als Verpflichtungsgeschäft aber ohnehin notariatsaktspflichtig. [...]

## Anmerkung

Von Lukas Fantur

Im Anlassfall wurde der Gesellschafterbeschluss über die Satzungsänderung, mit dem nachträglich Aufgriffsrechte eingeführt wurden, mit einstimmigem Gesellschafterbeschluss unter Beteiligung aller Gesellschafter gefasst.

### Einführung des Aufgriffsrechts mit 3/4-Mehrheit?

Mit der Frage, ob eine solche Satzungsänderung auch mit 3/4-Mehrheit zulässig wäre (§ 50 Abs 2 GmbHG), musste sich der OGH hier nicht auseinandersetzen.

Bisher stellte sich in der Praxis die Frage nicht, weil der vom OGH zum Gesellschafterbeschluss zusätzlich verlangte Notariatsakt ohnehin die gleichzeitige Anwesenheit und Mitwirkung aller Gesellschaf-

ter an der Einführung des Aufgriffsrechts voraussetzte.

### Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich

Richtigerweise ist Einstimmigkeit zu verlangen – nicht bloß der abgegebenen Stimmen, sondern aller an der Gesellschaft beteiligten Gesellschafter überhaupt. Denn die nachträgliche Einführung eines Aufgriffsrechts schafft Pflichten für die Gesellschafter, nämlich ihren Anteil im allfälligen Aufgriffsfall abtreten zu müssen. Das ist *mE* ein Anwendungsfall des § 50 Abs 4 GmbHG, wonach eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur unter der Zustimmung sämtlicher von der Vermehrung betroffenen Gesellschafter beschlossen werden kann.