

TE OGH 2014/9/17 6Ob185/13v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.09.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Firmenbuchsache der H***** B***** GmbH, FN ***** , mit dem Sitz in W***** N***** , über den Revisionsrekurs der Gesellschaft und der H***** Z***** GmbH & Co KG, HRA ***** des Amtsgerichts Düsseldorf, ***** , Deutschland, beide vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 21. August 2013, GZ 28 R 99/13d-5, womit der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 8. Februar 2013, GZ Fr 10083/12w-2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass bei der Gesellschaft folgende Eintragung im Firmenbuch bewilligt wird:

GESELLSCHAFTER STAMMEINLAGE HIERAUF

GELEISTET

A H***** H***** , geb. *****

EUR 17.230

EUR 17.230

B E***** H***** , geb. *****

EUR 12.050

EUR 12.050

D R***** H***** , geb. *****

EUR 15.540

EUR 15.540

E D***** H***** , geb. *****

EUR 15.540

EUR 15.540

F I***** D*****, geb.*****

EUR 13.730

EUR 13.730

H M***** H*****, geb. *****

EUR 25.910

EUR 25.910

H***** Z***** GmbH & Co. KG

EUR 100.000

EUR 100.000

PERSONEN

D R***** H*****, geb. *****

E D***** H*****, geb. *****

F I***** D*****, geb. *****

H M***** H*****, geb. *****

H***** Z***** GmbH & Co. KG

(HRA ***** Amtsgericht Düsseldorf)

Der Vollzug der Eintragung obliegt dem Erstgericht.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch des Landesgerichts Wiener Neustadt ist seit 6. 12. 2007 die H***** B***** Gesellschaft mbH mit dem Sitz in W***** N***** eingetragen („Gesellschaft“). Ihr Stammkapital beträgt 100.000 EUR und ist zur Gänze eingezahlt. Sie ist die einzige Komplementärin der H***** Z***** GmbH & Co KG, einer im Handelsregister des Amtsgerichts Düsseldorf eingetragenen Kommanditgesellschaft deutschen Rechts mit dem Sitz in D*****. Deren Kommanditisten sind im Verhältnis ihrer Kommanditeinlagen Gesellschafter der Komplementärgesellschaft. Mit der von einem deutschen Notar in Düsseldorf beurkundeten Vereinbarung über den Verkauf und die Abtretung von Geschäftsanteilen vom 22. 10. 2012 übertrugen die Kommanditisten ihre Geschäftsanteile an der Gesellschaft auf die Kommanditgesellschaft. Der von der Käuferin an den jeweiligen Verkäufer zu zahlende Kaufpreis für den jeweils verkauften und abgetretenen Geschäftsanteil entspricht dem jeweiligen Nominalwert des verkauften Geschäftsanteils. Die Käuferin entrichtet den jeweiligen Kaufpreis durch eine entsprechende Buchung auf dem für den jeweiligen Verkäufer bei der Käuferin geführten Privatkonto B.

Unter Vorlage der notariell beurkundeten Vereinbarung vom 22. 10. 2012 beantragten die Geschäftsführer der Gesellschaft, den Gesellschafterwechsel im Firmenbuch einzutragen.

Das Erstgericht wies den Antrag ab. Bei einem entgeltlichen Erwerb eines Geschäftsanteils an der Komplementär-GmbH durch die Kommanditgesellschaft hafte neben der Kommanditgesellschaft auch die Komplementärgesellschaft solidarisch für die für den Anteilserwerb zu erbringende Gegenleistung. Die Komplementärgesellschaft könnte für den Kaufpreis in Anspruch genommen und dadurch ihre Kapitalgrundlage geschwächt werden. Leistungsempfänger wären die abtretenden Gesellschafter. Auf diesem Weg könnte es somit zu einer verbotenen Rückgewähr von Einlagen kommen. Nach dem Zweck der Norm schlage das Verbot des § 81 GmbHG auf die Kommanditgesellschaft durch. Das Erstgericht wies den Antrag ab. Bei einem entgeltlichen Erwerb eines Geschäftsanteils an der Komplementär-GmbH durch die Kommanditgesellschaft hafte neben der Kommanditgesellschaft auch die Komplementärgesellschaft solidarisch für die für den Anteilserwerb zu erbringende Gegenleistung. Die Komplementärgesellschaft könnte für den Kaufpreis in Anspruch genommen und dadurch ihre Kapitalgrundlage geschwächt werden. Leistungsempfänger wären die abtretenden Gesellschafter. Auf diesem Weg könnte es somit zu einer verbotenen Rückgewähr von Einlagen kommen. Nach dem Zweck der Norm schlage das Verbot des Paragraph 81, GmbHG auf die Kommanditgesellschaft durch.

Das Rekursgericht gab dem gegen den Beschluss des Erstgerichts erhobenen Rekurs der Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft nicht Folge. Darin brachten die Rechtsmittelwerber vor, die Gesellschaft sei reine Arbeitsgesellschafterin der Kommanditgesellschaft, an deren Vermögen nur die Kommanditisten nach Maßgabe ihrer Kapitaleinlagen beteiligt seien. Die Kommanditgesellschaft habe den Kaufpreis von 100.000 EUR bereits am 21. 11. 2012 durch Gutschrift auf den verzinslichen Gesellschafterkonten der Kommanditisten an diese bezahlt. Daher sei eine Inanspruchnahme der Gesellschaft für den Abtretungspreis ausgeschlossen. Der Jahresabschluss der Kommanditgesellschaft zum 31. 12. 2011 weise einen Jahresüberschuss von über 6,8 Mio EUR, freie Gewinnrücklagen von über 37,5 Mio EUR und insgesamt ein Eigenkapital von über 49 Mio EUR aus. Auch für das Jahr 2012 werde ein Jahresergebnis von knapp über 10 Mio EUR erwartet. Die Kommanditgesellschaft habe daher den Abtretungspreis von 100.000 EUR aus freien Gewinnrücklagen bezahlen können. Dieses Sachvorbringen habe die Gesellschaft angesichts der Rechtslage in Deutschland sowie des Umstands, dass die Eigenschaft der Komplementärin als reine Arbeitsgesellschafterin weit verbreitet sei, entschuldbar nicht schon im Firmenbuchantrag erstattet. Das Erstgericht hätte dahingehend einen Verbesserungsauftrag erteilen müssen. Das Sachvorbringen werde auch von der Kommanditgesellschaft als nicht am Firmenbuchverfahren erster Instanz Beteiligten erstattet.

Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, § 81 GmbHG sei analog auf den Erwerb von Anteilen der Komplementärgesellschaft durch die Kommanditgesellschaft anzuwenden. Werde - wie vorgebracht - der Kauf zulässigerweise aus Mitteln ausschüttungsfähigen Gewinns der Kommanditgesellschaft finanziert, sei zu prüfen, ob nicht auch im Fall dieser mittelbaren Beteiligung der Komplementärgesellschaft an sich selbst die 10%ige Erwerbsgrenze der §§ 65 ff AktG zu beachten sei. Gemäß § 66 AktG seien zu den eigenen Aktien einer Aktiengesellschaft auch jene hinzuzurechnen, die von Tochterunternehmen und Treuhändern (bloß mittelbar) für die Gesellschaft gehalten würden. Bei der Berechnung des Anteils am Grundkapital seien sie gemäß § 65 Abs 2 erster Satz und § 65a Abs 2 AktG zu berücksichtigen. Dies müsse kraft des Verweises in § 81 GmbHG auch im Fall einer mittelbaren Beteiligung einer Komplementär-GmbH an sich selbst bei einem Anteilserwerb durch die Kommanditgesellschaft gelten. Daher sei bereits aus diesem Grund eine 100%ige Beteiligung der Kommanditgesellschaft an ihrer Komplementärgesellschaft unzulässig. Da aufgrund der analog anzuwendenden Anordnung des § 65 Abs 5 AktG die Rechte aus eigenen Anteilen ruhten, komme es zu einer Beeinträchtigung der Willensbildung innerhalb der Gesellschaft mbH. Im vorliegenden Fall wäre damit die Generalversammlung der Gesellschaft lahm gelegt. Durch § 164 UGB seien die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte einer Kommanditgesellschaft ausgeschlossen. Gesellschaftsvertraglich könne aber etwas anderes vorgesehen werden. Zulässig sei, die Kommanditisten bei gleichzeitigem völligen Ausschluss der Komplementäre zu Geschäftsführern zu bestellen. Der Ausschluss von der Geschäftsführung umfasse jedoch nicht die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäftshandlungen. Hier bestünden Zustimmungsrechte der Kommanditisten bzw der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter. Im Fall außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen wäre daher eine rechtswirksame Willensbildung in der Gesellschaft mbH nicht möglich. Auch die Bestellung eines Kollisionskurators führte zur Verletzung zwingender Gesellschafterrechte. Unklar sei auch, wie die Willensbildung in der

Generalversammlung zu erfolgen hätte. Da die Komplementär-GmbH formal nur einen Gesellschafter hätte und widersprüchliche Ausübung des ihr zukommenden Stimmrechts nicht zulässig erscheine, stelle sich die Frage, welches Mehrheitserfordernis für Gesellschafterbeschlüsse zu gelten hätte. Grundsätzlich müsste die einfache Stimmenmehrheit in der Kommanditgesellschaft bereits dazu führen, dass das Stimmrecht durch die Kommanditgesellschaft nur noch in die eine oder andere Richtung ausgeübt werden könnte. Dies wäre jedoch mit den mehrfach vorgesehenen qualifizierten Mehrheitserfordernissen im GmbH-Recht nicht in Einklang zu bringen. Dieselbe Problematik stelle sich auch für die Ausübung weiterer Gesellschafterrechte, so etwa der Anfechtungs-, Weisungs- und Kontrollrechte. Schließlich käme es auch zu einem vollständigen Ruhen der Vermögensrechte in der Gesellschaft mbH. All dies spreche für eine analoge Anwendung der Erwerbsgrenze von 10 % gemäß § 81 Satz 3 GmbHG iVm den §§ 65 ff AktG. Der Erwerb von Anteilen ihrer eigenen Komplementär-GmbH durch die Kommanditgesellschaft sei jedenfalls insoweit unzulässig, als diese Grenze überschritten werde. Das Rekursgericht begründete seine Entscheidung im Wesentlichen damit, Paragraph 81, GmbHG sei analog auf den Erwerb von Anteilen der Komplementärgesellschaft durch die Kommanditgesellschaft anzuwenden. Werde - wie vorgebracht - der Kauf zulässigerweise aus Mitteln ausschüttungsfähigen Gewinns der Kommanditgesellschaft finanziert, sei zu prüfen, ob nicht auch im Fall dieser mittelbaren Beteiligung der Komplementärgesellschaft an sich selbst die 10%ige Erwerbsgrenze der Paragraphen 65, ff AktG zu beachten sei. Gemäß Paragraph 66, AktG seien zu den eigenen Aktien einer Aktiengesellschaft auch jene hinzuzurechnen, die von Tochterunternehmen und Treuhändern (bloß mittelbar) für die Gesellschaft gehalten würden. Bei der Berechnung des Anteils am Grundkapital seien sie gemäß Paragraph 65, Absatz 2, erster Satz und Paragraph 65 a, Absatz 2, AktG zu berücksichtigen. Dies müsse kraft des Verweises in Paragraph 81, GmbHG auch im Fall einer mittelbaren Beteiligung einer Komplementär-GmbH an sich selbst bei einem Anteilerwerb durch die Kommanditgesellschaft gelten. Daher sei bereits aus diesem Grund eine 100%ige Beteiligung der Kommanditgesellschaft an ihrer Komplementärgesellschaft unzulässig. Da aufgrund der analog anzuwendenden Anordnung des Paragraph 65, Absatz 5, AktG die Rechte aus eigenen Anteilen ruhen, komme es zu einer Beeinträchtigung der Willensbildung innerhalb der Gesellschaft mbH. Im vorliegenden Fall wäre damit die Generalversammlung der Gesellschaft lahm gelegt. Durch Paragraph 164, UGB seien die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte einer Kommanditgesellschaft ausgeschlossen. Gesellschaftsvertraglich könne aber etwas anderes vorgesehen werden. Zulässig sei, die Kommanditisten bei gleichzeitigem völligen Ausschluss der Komplementäre zu Geschäftsführern zu bestellen. Der Ausschluss von der Geschäftsführung umfasse jedoch nicht die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäftshandlungen. Hier bestünden Zustimmungsrechte der Kommanditisten bzw der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter. Im Fall außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen wäre daher eine rechtswirksame Willensbildung in der Gesellschaft mbH nicht möglich. Auch die Bestellung eines Kollisionskurators führte zur Verletzung zwingender Gesellschafterrechte. Unklar sei auch, wie die Willensbildung in der Generalversammlung zu erfolgen hätte. Da die Komplementär-GmbH formal nur einen Gesellschafter hätte und widersprüchliche Ausübung des ihr zukommenden Stimmrechts nicht zulässig erscheine, stelle sich die Frage, welches Mehrheitserfordernis für Gesellschafterbeschlüsse zu gelten hätte. Grundsätzlich müsste die einfache Stimmenmehrheit in der Kommanditgesellschaft bereits dazu führen, dass das Stimmrecht durch die Kommanditgesellschaft nur noch in die eine oder andere Richtung ausgeübt werden könnte. Dies wäre jedoch mit den mehrfach vorgesehenen qualifizierten Mehrheitserfordernissen im GmbH-Recht nicht in Einklang zu bringen. Dieselbe Problematik stelle sich auch für die Ausübung weiterer Gesellschafterrechte, so etwa der Anfechtungs-, Weisungs- und Kontrollrechte. Schließlich käme es auch zu einem vollständigen Ruhen der Vermögensrechte in der Gesellschaft mbH. All dies spreche für eine analoge Anwendung der Erwerbsgrenze von 10 % gemäß Paragraph 81, Satz 3 GmbHG in Verbindung mit den Paragraphen 65, ff AktG. Der Erwerb von Anteilen ihrer eigenen Komplementär-GmbH durch die Kommanditgesellschaft sei jedenfalls insoweit unzulässig, als diese Grenze überschritten werde.

Das Rekursgericht sprach aus, der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob, in welchem Ausmaß bzw unter welchen Bedingungen die GmbH & Co KG Geschäftsanteile ihrer eigenen Komplementärgesellschaft mbH erwerben dürfe, fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der von der Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft erhobene Revisionsrekurs ist zulässig. Er ist auch berechtigt.

1. § 81 GmbHG lautet: 1. Paragraph 81, GmbHG lautet:

„Der Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist verboten und wirkungslos. Zulässig ist der Erwerb im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft. Auf den unentgeltlichen Erwerb eigener Anteile, auf den Erwerb eigener Anteile im Weg der Gesamtrechtsnachfolge und auf den Erwerb eigener Anteile zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern sind die entsprechenden, für den Erwerb eigener Aktien geltenden Vorschriften sinngemäß anzuwenden.“

2. Zunächst ist der Ansicht der Rechtsmittelwerber, selbst bei einem Verstoß gegen § 81 GmbHG wäre der Anteilserwerb in das Firmenbuch einzutragen, weil wegen des Verweises von § 81 GmbHG auf die aktienrechtlichen Bestimmungen nur das Verpflichtungsgeschäft, nicht aber das Verfügungsgeschäft unwirksam wäre (idS Bauer/Zehetner in Straube, Wiener Kommentar GmbHG § 81 Rz 32 und 62; Kalss/Eckert, Änderungen im Aktien- und GmbH-Recht durch das GesRÄG 2007, GesRZ 2007, 222 [224]) zu erwidern: Der verbotswidrige Erwerb eigener Anteile ist nach § 81 Satz 1 GmbHG wirkungslos. Diese Nichtigkeitfolge betrifft sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft. Da der durch das GesRÄG 2007 eingefügte Satz 3 dieser Norm nur für Fälle zulässigen Erwerbs die Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien für sinngemäß anwendbar erklärt, bleibt es bei der Rechtsfolge des unverändert gebliebenen Satzes 1 der Norm (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG § 81 Rz 23; vgl. Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht 294).

2. Zunächst ist der Ansicht der Rechtsmittelwerber, selbst bei einem Verstoß gegen Paragraph 81, GmbHG wäre der Anteilserwerb in das Firmenbuch einzutragen, weil wegen des Verweises von Paragraph 81, GmbHG auf die aktienrechtlichen Bestimmungen nur das Verpflichtungsgeschäft, nicht aber das Verfügungsgeschäft unwirksam wäre (idS Bauer/Zehetner in Straube, Wiener Kommentar GmbHG Paragraph 81, Rz 32 und 62; Kalss/Eckert, Änderungen im Aktien- und GmbH-Recht durch das GesRÄG 2007, GesRZ 2007, 222 [224]) zu erwidern: Der verbotswidrige Erwerb eigener Anteile ist nach Paragraph 81, Satz 1 GmbHG wirkungslos. Diese Nichtigkeitfolge betrifft sowohl das Verpflichtungs- als auch das Verfügungsgeschäft. Da der durch das GesRÄG 2007 eingefügte Satz 3 dieser Norm nur für Fälle zulässigen Erwerbs die Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien für sinngemäß anwendbar erklärt, bleibt es bei der Rechtsfolge des unverändert gebliebenen Satzes 1 der Norm (Auer in Gruber/Harrer, GmbHG Paragraph 81, Rz 23; vergleiche Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht 294).

3. Im Übrigen machen die Rechtsmittelwerberinnen geltend: Nach deutschem Recht, dem Gesellschaftsstatut der Kommanditgesellschaft, sei eine Einheitsgesellschaft (die Kommanditgesellschaft ist die einzige Gesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH) zulässig. Schon aus europarechtlichen Vorgaben müsse das österreichische Recht die durch die Übertragung der GmbH-Anteile seit 2012 als Einheitsgesellschaft bestehende Kommanditgesellschaft anerkennen. Zwingende Einwände aus Sicht der österreichischen (reinen) Arbeitsgesellschafterin bestünden nicht. Da die Komplementär-GmbH nicht am Kapital der Kommanditgesellschaft beteiligt sei, habe sie keinen Gewinnanspruch und keinen Anspruch auf Liquidationserlös. Deshalb komme ihrer mittelbaren gesamthänderischen Mitberechtigung am Vermögen der Kommanditgesellschaft kein wirtschaftlicher Wert zu. Daher lasse der Erwerb einer Beteiligung der Kommanditgesellschaft an ihrer Komplementär-GmbH deren Vermögen unberührt, sodass eine Verwässerung oder Vermögensminderung bei ihr, wie sie § 81 GmbHG verhindern wolle, ausgeschlossen sei. In dieser Konstellation komme es nicht zu einem Erwerb eigener Kapitalanteile der Komplementär-GmbH an sich selbst. Die vom Rekursgericht angenommenen Unklarheiten zur Willensbildung in der Generalversammlung der GmbH ließen sich privatautonom vertraglich lösen.

3. Im Übrigen machen die Rechtsmittelwerberinnen geltend: Nach deutschem Recht, dem Gesellschaftsstatut der Kommanditgesellschaft, sei eine Einheitsgesellschaft (die Kommanditgesellschaft ist die einzige Gesellschafterin ihrer Komplementär-GmbH) zulässig. Schon aus europarechtlichen Vorgaben müsse das österreichische Recht die durch die Übertragung der GmbH-Anteile seit 2012 als Einheitsgesellschaft bestehende Kommanditgesellschaft anerkennen. Zwingende Einwände aus Sicht der österreichischen (reinen) Arbeitsgesellschafterin bestünden nicht. Da die Komplementär-GmbH nicht am Kapital der Kommanditgesellschaft beteiligt sei, habe sie keinen Gewinnanspruch und keinen Anspruch auf Liquidationserlös. Deshalb komme ihrer mittelbaren gesamthänderischen Mitberechtigung am Vermögen der Kommanditgesellschaft kein wirtschaftlicher Wert zu. Daher lasse der Erwerb einer Beteiligung der Kommanditgesellschaft an ihrer Komplementär-GmbH deren Vermögen unberührt, sodass eine Verwässerung oder Vermögensminderung bei ihr, wie sie Paragraph 81, GmbHG verhindern wolle, ausgeschlossen sei. In dieser Konstellation komme es nicht zu einem Erwerb eigener Kapitalanteile der Komplementär-GmbH an sich selbst. Die vom Rekursgericht angenommenen Unklarheiten zur Willensbildung in der Generalversammlung der GmbH ließen sich privatautonom vertraglich lösen.

Hierzu wurde erwogen:

4. Die im Rekurs neu vorgebrachten Tatsachen, dass die Gesellschaft reine Arbeitsgesellschafterin der Kommanditgesellschaft ist und der Kaufpreis für die Geschäftsanteile aus freien Gewinnrücklagen der Kommanditgesellschaft - durch die vereinbarte Gutbuchung auf den Privatkonten B der Kommanditisten - gezahlt wurde, und die dazu vorgelegten Beweismittel sind schon deshalb zu berücksichtigen (§ 15 Abs 1 FBG iVm § 49 Abs 1 und 2 AußStrG), weil die Kommanditgesellschaft am Verfahren erster Instanz nicht beteiligt war (zur Rekurslegitimation des einzutragenden GmbH-Gesellschafters: RIS-Justiz RS0110337). Aufgrund der zum Beweis der Behauptungen vorgelegten Urkunden ist von der Richtigkeit der Behauptungen auszugehen.

5. § 81 GmbHG idF GesRÄG 2007, BGBl I 2007/72, steht der Zulässigkeit des Erwerbs aller volleingezahlten Geschäftsanteile an der nicht vermögensbeteiligten Komplementär-GmbH österreichischen Rechts durch die Kommanditgesellschaft deutschen Rechts aus deren freiem (dh die Haftsummen der Kommanditisten übersteigendem) Vermögen und somit der begehrten Eintragung des Gesellschafterwechsels nicht entgegen.

5. Paragraph 81, GmbHG in der Fassung GesRÄG 2007, BGBl I 2007/72, steht der Zulässigkeit des Erwerbs aller volleingezahlten Geschäftsanteile an der nicht vermögensbeteiligten Komplementär-GmbH österreichischen Rechts durch die Kommanditgesellschaft deutschen Rechts aus deren freiem (dh die Haftsummen der Kommanditisten übersteigendem) Vermögen und somit der begehrten Eintragung des Gesellschafterwechsels nicht entgegen.

6. Es liegt ein Sachverhalt mit Auslandsberührung vor, sodass die Frage des auf diesen anzuwendenden Rechts zu prüfen ist.

6.1. Nach § 12 IPRG ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person nach deren Personalstatut zu beurteilen. Der Regelungsbereich dieser Norm umfasst das gesamte internationale Gesellschaftsrecht; die Norm gilt demnach für alle Arten der Handelsgesellschaften, unabhängig davon, ob sie Rechtspersönlichkeit haben (Verschraegen in Rummel, ABGB³ § 12 IPRG Rz 7 mwN). Zur Rechtsfähigkeit gehören nach den Fragen der wirksamen Entstehung, des Umfangs und der Beendigung der Rechtspersönlichkeit auch alle Fragen der inneren und äußeren Organisation (RIS-Justiz RS0077097). Das internationale Gesellschaftsrecht ist vom Anwendungsbereich der VO (EG) 593/2008 (Rom I-VO) ausgenommen (Art 1 Abs 2 lit f Rom I-VO; Spickhoff in BeckOK BGB, VO (EG) 593/2008 Rz 31; von Hein in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Art 1 Rom I-VO Rz 41 ff).

6.1. Nach Paragraph 12, IPRG ist die Rechts- und Handlungsfähigkeit einer Person nach deren Personalstatut zu beurteilen. Der Regelungsbereich dieser Norm umfasst das gesamte internationale Gesellschaftsrecht; die Norm gilt demnach für alle Arten der Handelsgesellschaften, unabhängig davon, ob sie Rechtspersönlichkeit haben (Verschraegen in Rummel, ABGB³ Paragraph 12, IPRG Rz 7 mwN). Zur Rechtsfähigkeit gehören nach den Fragen der wirksamen Entstehung, des Umfangs und der Beendigung der Rechtspersönlichkeit auch alle Fragen der inneren und äußeren Organisation (RIS-Justiz RS0077097). Das internationale Gesellschaftsrecht ist vom Anwendungsbereich der VO (EG) 593 aus 2008, (Rom I-VO) ausgenommen (Artikel eins, Absatz 2, Litera f, Rom I-VO; Spickhoff in BeckOK BGB, VO (EG) 593 aus 2008, Rz 31; von Hein in Rauscher, EuZPR/EuIPR [2011] Artikel eins, Rom I-VO Rz 41 ff).

6.2. Personalstatut einer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union nach dessen Vorschriften wirksam errichteten Gesellschaft (Gesellschaftsstatut) ist - abgeleitet aus der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit (Art 49 und Art 54 AEUV) - nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - abweichend von § 10 IPRG - das Recht des Gründungsstaats (6 Ob 232/07x SZ 2008/63; RIS-Justiz RS0112341).

6.2. Personalstatut einer in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union nach dessen Vorschriften wirksam errichteten Gesellschaft (Gesellschaftsstatut) ist - abgeleitet aus der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit (Artikel 49 und Artikel 54, AEUV) - nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs - abweichend von Paragraph 10, IPRG - das Recht des Gründungsstaats (6 Ob 232/07x SZ 2008/63; RIS-Justiz RS0112341).

6.3. Der zu beurteilende Anteilserwerb betrifft sowohl die österreichische Rechtsordnung, die das Personalstatut der Komplementärgesellschaft (Zielgesellschaft) ist, als auch die deutsche Rechtsordnung als dem Gesellschaftsstatut der

Erwerberin. Die Personalstatute beider Gesellschaften sind für die Zulässigkeit des Erwerbsgeschäfts maßgebend (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 573 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² § 11 Rz 37 je mwN). Die rechtliche Möglichkeit des Erwerbs von Anteilen an der Zielgesellschaft ist zunächst nach deren Personalstatut zu beurteilen, weil die Frage der Beteiligungsfähigkeit einen Teilbereich deren innerer Verfassung betrifft (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 573 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² § 11 Rz 38 je mwN). Ist der Anteilserwerb nach dem Gesellschaftsstatut der Zielgesellschaft zulässig, ist zu prüfen, ob das Personalstatut der ausländischen Erwerbergesellschaft dem Erwerb der Gesellschafterstellung entgegensteht (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 574 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² § 11 Rz 39 je mwN). Die Voraussetzungen für den Erwerb eigener Anteile unterliegen dem Gesellschaftsstatut der Gesellschaft, um die es geht (Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht 294 mwN; Großfeld in Staudinger, IntGesR [1998] Rz 405). 6.3. Der zu beurteilende Anteilserwerb betrifft sowohl die österreichische Rechtsordnung, die das Personalstatut der Komplementärgesellschaft (Zielgesellschaft) ist, als auch die deutsche Rechtsordnung als dem Gesellschaftsstatut der Erwerberin. Die Personalstatute beider Gesellschaften sind für die Zulässigkeit des Erwerbsgeschäfts maßgebend (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 573 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² Paragraph 11, Rz 37 je mwN). Die rechtliche Möglichkeit des Erwerbs von Anteilen an der Zielgesellschaft ist zunächst nach deren Personalstatut zu beurteilen, weil die Frage der Beteiligungsfähigkeit einen Teilbereich deren innerer Verfassung betrifft (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 573 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² Paragraph 11, Rz 38 je mwN). Ist der Anteilserwerb nach dem Gesellschaftsstatut der Zielgesellschaft zulässig, ist zu prüfen, ob das Personalstatut der ausländischen Erwerbergesellschaft dem Erwerb der Gesellschafterstellung entgegensteht (Kindler in Münchener KommzBGB5 IntGesR, Rz 574 mwN; Leible in Hirte/Bücker, Grenzüberschreitende Gesellschaften² Paragraph 11, Rz 39 je mwN). Die Voraussetzungen für den Erwerb eigener Anteile unterliegen dem Gesellschaftsstatut der Gesellschaft, um die es geht (Eckert, Internationales Gesellschaftsrecht 294 mwN; Großfeld in Staudinger, IntGesR [1998] Rz 405).

7. Österreichisches Recht verbietet nicht den Erwerb von (allen) Anteilen an einer inländischen Gesellschaft mbH durch einen ausländischen Rechtsträger. Die Frage der Zulässigkeit der Bildung einer Einheits-GmbH & Co KG (Einheitsgesellschaft) ist nicht ausdrücklich geregelt.

8. Jabornegg/Artmann (in Jabornegg/Artmann, UGB I² § 161 Rz 33; vgl. Eckert in U. Torggler, UGB § 161 Rz 7) meinen, eine Einheitsgesellschaft dürfe nicht gebildet werden, weil dem nach § 161 Abs 1 UGB zwingenden Mindestanfordernis eines Komplementärs materiell nicht entsprochen werde, wenn dieser eine 100%-Tochtergesellschaft der Kommanditgesellschaft sei. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden, weil dieses Argument nicht auf eine Kommanditgesellschaft deutschen Rechts zutrifft. Denn nach deutschem Recht ist die Einheitsgesellschaft zulässig, wovon der Gesetzgeber in § 172 Abs 6 dHGB ausgeht. Diese Norm setzt die Abtretung der Anteile an der Komplementär-GmbH an die Kommanditgesellschaft als wirksam voraus, bestimmt jedoch, dass durch diese Abtretung die Hafteinlage der Kommanditisten nicht geleistet werden kann (vgl. Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG11 § 8 Rz 6; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 § 2 Rz 394; Liebscher in Sudhoff, GmbH & Co KG6 § 3 Rz 8 je mwN; vgl. BGH II ZR 109/06). Zweck dieser Rechtskonstruktion ist es, die Gefahr des Auseinanderfallens der Beteiligungsidentität an beiden Gesellschaften auszuschließen und zugleich die Geschäftsführung in der KG zu vereinen. 8. Jabornegg/Artmann (in Jabornegg/Artmann, UGB I² Paragraph 161, Rz 33; vergleiche Eckert in U. Torggler, UGB Paragraph 161, Rz 7) meinen, eine Einheitsgesellschaft dürfe nicht gebildet werden, weil dem nach Paragraph 161, Absatz eins, UGB zwingenden Mindestanfordernis eines Komplementärs materiell nicht entsprochen werde, wenn dieser eine 100%-Tochtergesellschaft der Kommanditgesellschaft sei. Darauf muss nicht weiter eingegangen werden, weil dieses Argument nicht auf eine Kommanditgesellschaft deutschen Rechts zutrifft. Denn nach deutschem Recht ist die Einheitsgesellschaft zulässig, wovon der Gesetzgeber in Paragraph 172, Absatz 6, dHGB ausgeht. Diese Norm setzt die Abtretung der Anteile an der Komplementär-GmbH an die Kommanditgesellschaft als wirksam voraus, bestimmt jedoch, dass durch diese Abtretung die Hafteinlage der Kommanditisten nicht geleistet werden kann vergleiche Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG11 Paragraph 8, Rz 6; Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 Paragraph 2, Rz 394; Liebscher in Sudhoff, GmbH & Co KG6 Paragraph 3, Rz 8 je mwN; vergleiche BGH II ZR 109/06). Zweck dieser Rechtskonstruktion ist es, die Gefahr des Auseinanderfallens der Beteiligungsidentität an beiden Gesellschaften auszuschließen und zugleich die Geschäftsführung in der KG zu vereinen.

9. Der Fall des Erwerbs nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH durch die KG, der nach im

österreichischen Schrifttum herrschender Meinung nichtig ist (vgl Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413 mwN; nur unzulässig: Bauer/Zehetner in Straube, Wiener Kommentar GmbHG § 81 Rz 62), weil die Komplementär-GmbH wegen § 128 UGB (der § 128 dHGB entspricht) für ihre eigene Einlagenforderung haften würde, ist hier nicht zu erörtern.⁹ Der Fall des Erwerbs nicht voll eingezahlter Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH durch die KG, der nach im österreichischen Schrifttum herrschender Meinung nichtig ist vergleiche Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413 mwN; nur unzulässig: Bauer/Zehetner in Straube, Wiener Kommentar GmbHG Paragraph 81, Rz 62), weil die Komplementär-GmbH wegen Paragraph 128, UGB (der Paragraph 128, dHGB entspricht) für ihre eigene Einlagenforderung haften würde, ist hier nicht zu erörtern.

10. Zweck des Verbots des Erwerbs eigener Anteile (§ 81 Satz 1 GmbHG) ist die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens und damit Gläubigerschutz; überdies bildet der entgeltliche Erwerb eigener Anteile eine verbotene Einlagenrückgewähr (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413; Auer in Gruber/Harrer, GmbHG § 81 Rz 3; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht, Rz 4/435). 10. Zweck des Verbots des Erwerbs eigener Anteile (Paragraph 81, Satz 1 GmbHG) ist die Erhaltung des Gesellschaftsvermögens und damit Gläubigerschutz; überdies bildet der entgeltliche Erwerb eigener Anteile eine verbotene Einlagenrückgewähr (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413; Auer in Gruber/Harrer, GmbHG Paragraph 81, Rz 3; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht, Rz 4/435).

11. Die Erstreckung des § 81 GmbHG auf den Erwerb von Anteilen der Komplementär-GmbH durch ihre KG wird damit begründet, dass dieser Sachverhalt wegen der gesamthänderischen Beteiligung der GmbH am Vermögen der KG sehr in tatbestandlicher Nähe dieser Norm stehe, komme es doch über die KG zu einer mittelbaren Selbstbeteiligung der Komplementär-GmbH an sich selbst (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Rz 17; Auer in Gruber/Harrer, GmbHG § 81 Rz 19). 11. Die Erstreckung des Paragraph 81, GmbHG auf den Erwerb von Anteilen der Komplementär-GmbH durch ihre KG wird damit begründet, dass dieser Sachverhalt wegen der gesamthänderischen Beteiligung der GmbH am Vermögen der KG sehr in tatbestandlicher Nähe dieser Norm stehe, komme es doch über die KG zu einer mittelbaren Selbstbeteiligung der Komplementär-GmbH an sich selbst (Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 413; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Rz 17; Auer in Gruber/Harrer, GmbHG Paragraph 81, Rz 19).

11.1. Koppensteiner/Auer (in Straube, UGB I4 § 161 Rz 14) meinen, die Bildung einer Einheitsgesellschaft ließe sich allenfalls dann bejahen, wenn die GmbH am Vermögen der KG nicht beteiligt ist. Die Zulässigkeit in diesem Fall bejaht wohl Auer (in Gruber/Harrer, GmbHG § 81 Rz 19). 11.1. Koppensteiner/Auer (in Straube, UGB I4 Paragraph 161, Rz 14) meinen, die Bildung einer Einheitsgesellschaft ließe sich allenfalls dann bejahen, wenn die GmbH am Vermögen der KG nicht beteiligt ist. Die Zulässigkeit in diesem Fall bejaht wohl Auer (in Gruber/Harrer, GmbHG Paragraph 81, Rz 19).

11.2. Eckert (in U. Torggler, UGB § 161 Rz 7 FN 31) hält es für irrelevant, ob die Komplementär-GmbH am Vermögen der Kommanditgesellschaft beteiligt ist oder nicht. § 81 S 3 GmbHG verweise für die zugelassenen Erwerbsstatbestände auf das Aktiengesetz, dies werde wohl auch § 66 AktG umfassen. Die Kommanditgesellschaft sei „Tochterunternehmen“ der GmbH, ohne dass es auf die Vermögensbeteiligung ankomme. Folglich sei der Erwerb nur unter den Voraussetzungen von § 81 S 3 GmbHG zulässig. 11.2. Eckert (in U. Torggler, UGB Paragraph 161, Rz 7 FN 31) hält es für irrelevant, ob die Komplementär-GmbH am Vermögen der Kommanditgesellschaft beteiligt ist oder nicht. Paragraph 81, S 3 GmbHG verweise für die zugelassenen Erwerbsstatbestände auf das Aktiengesetz, dies werde wohl auch Paragraph 66, AktG umfassen. Die Kommanditgesellschaft sei „Tochterunternehmen“ der GmbH, ohne dass es auf die Vermögensbeteiligung ankomme. Folglich sei der Erwerb nur unter den Voraussetzungen von Paragraph 81, S 3 GmbHG zulässig.

11.3. Weber/Straube (in Kastner/Stoll, Die GmbH & Co KG² [1977] 359) vertreten, auch wenn die Komplementär-GmbH nur ihre Arbeitskraft in die Kommanditgesellschaft einbringe, scheitere die Bildung einer Einheitsgesellschaft am Verbot des § 81 GmbHG. Die Beteiligung der GmbH am Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co in Form der Gesamthand gehöre zum Wesen einer Kommanditgesellschaft. Die Beteiligung ergebe sich notwendig aus der Mitgliedschaft. Schliesse man die GmbH von der Teilnahme am Gesellschaftsvermögen aus, so könnte keine GmbH & Co entstehen, dh eine so entstandene Gesellschaft dürfte nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Demnach könne die GmbH von der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co KG auch dann nicht ausgeschlossen werden, wenn sie nur ihre Arbeitskraft einbringe. 11.3. Weber/Straube (in Kastner/Stoll, Die GmbH & Co KG² [1977] 359) vertreten, auch wenn die Komplementär-GmbH nur ihre Arbeitskraft in die Kommanditgesellschaft einbringe,

scheiterte die Bildung einer Einheitsgesellschaft am Verbot des Paragraph 81, GmbHG. Die Beteiligung der GmbH am Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co in Form der Gesamthand gehöre zum Wesen einer Kommanditgesellschaft. Die Beteiligung ergebe sich notwendig aus der Mitgliedschaft. Schlösse man die GmbH von der Teilnahme am Gesellschaftsvermögen aus, so könnte keine GmbH & Co entstehen, dh eine so entstandene Gesellschaft dürfte nicht in das Handelsregister eingetragen werden. Demnach könne die GmbH von der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen der GmbH & Co KG auch dann nicht ausgeschlossen werden, wenn sie nur ihre Arbeitskraft einbringe.

12. Der Oberste Gerichtshof hat schon im Geltungsbereich des HGB ausgesprochen, dass eine GmbH als Komplementärgesellschaft einer KG eine reine Arbeitsgesellschafterin sein kann, die über keinen Anteil am Gesellschaftsvermögen verfügt (6 Ob 8/00w SZ 73/71), sodass das Argument von Weber/Straube überholt ist und hier auch im Hinblick auf die deutsche Rechtslage nicht zutrifft.

13. Die Meinung Eckerts wird nicht geteilt. Nach § 66 AktG gilt das aktienrechtliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien zwecks Vermeidung von Umgehungen auch für Tochterunternehmen der Aktiengesellschaft. Für den Begriff des Tochterunternehmens stellt die Norm auf die rechnungslegungsrechtliche Begriffsbestimmung ab (§ 228 Abs 3 UGB). Tochterunternehmen ist demnach ein Unternehmen, das in den Konzernjahresabschluss eines Mutterunternehmens gemäß § 244 UGB einzubeziehen ist. Erforderlich ist nach dessen Zurechnungstatbeständen entweder eine einheitliche Leitung im Sinn des § 244 Abs 1 UGB (verbunden mit einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung von zumindest 20 %) oder das Vorliegen eines der control-Tatbestände des § 244 Abs 2 UGB. Abgestellt wird dabei auf die Mehrheit der Stimmrechte (§ 244 Abs 2 UGB), auf das Recht, (bei gleichzeitiger Gesellschafterstellung) die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen (§ 244 Abs 2 Z 2 UGB), auf das Recht, einen beherrschenden Einfluss auszuüben (§ 244 Abs 2 Z 3 UGB) oder auf das syndikatsvertraglich begründete Recht, die Entscheidung über die Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestimmen (§ 244 Abs 2 Z 4 UGB; Karollus in Jabornegg/Strasser, AktG 5 § 66 Rz 5). 13. Die Meinung Eckerts wird nicht geteilt. Nach Paragraph 66, AktG gilt das aktienrechtliche Verbot des Erwerbs eigener Aktien zwecks Vermeidung von Umgehungen auch für Tochterunternehmen der Aktiengesellschaft. Für den Begriff des Tochterunternehmens stellt die Norm auf die rechnungslegungsrechtliche Begriffsbestimmung ab (Paragraph 228, Absatz 3, UGB). Tochterunternehmen ist demnach ein Unternehmen, das in den Konzernjahresabschluss eines Mutterunternehmens gemäß Paragraph 244, UGB einzubeziehen ist. Erforderlich ist nach dessen Zurechnungstatbeständen entweder eine einheitliche Leitung im Sinn des Paragraph 244, Absatz eins, UGB (verbunden mit einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung von zumindest 20 %) oder das Vorliegen eines der control-Tatbestände des Paragraph 244, Absatz 2, UGB. Abgestellt wird dabei auf die Mehrheit der Stimmrechte (Paragraph 244, Absatz 2, UGB), auf das Recht, (bei gleichzeitiger Gesellschafterstellung) die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzurufen (Paragraph 244, Absatz 2, Ziffer 2, UGB), auf das Recht, einen beherrschenden Einfluss auszuüben (Paragraph 244, Absatz 2, Ziffer 3, UGB) oder auf das syndikatsvertraglich begründete Recht, die Entscheidung über die Bestellung oder Abberufung der Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestimmen (Paragraph 244, Absatz 2, Ziffer 4, UGB; Karollus in Jabornegg/Strasser, AktG 5 Paragraph 66, Rz 5).

13.1. Eine analoge Anwendung des § 66 AktG hängt demnach davon ab, dass die rechtsmittelwerbende Komplementär-GmbH Mutterunternehmen der KG ist. Das ist nicht der Fall. Aus § 228 Abs 3 UGB geht hervor, dass der Gesetzgeber insbesondere bei einer GmbH & Co KG mit der GmbH als einzigem Komplementär die KG als Mutterunternehmen ansieht (Janschek in Bertl/Mandl, Handbuch zum RLG B.IV./1.1. S 20; Ch. Nowotny in Straube, UGB II/24 § 244 Rz 12 aE). Typischerweise beherrschen die am Vermögen beteiligten Gesellschafter der KG die geschäftsführende Komplementär-Kapitalgesellschaft und entscheiden über die Bestellung und Abberufung deren vertretungsbefugter Organe (Ch. Nowotny in Straube, UGB II/24 § 244 Rz 12; vgl Altmeyden in Altmeyden/Roth, GmbHG 7 § 33 Rz 48). Im vorliegenden Fall ist auch vor dem Erwerb von einer Beherrschung der KG auszugehen, bildeten doch die Kommanditisten die Generalversammlung der GmbH, der die Weisungskompetenz zukommt und die über die Abberufung und Bestellung der Geschäftsführer entscheidet. 13.1. Eine analoge Anwendung des Paragraph 66, AktG hängt demnach davon ab, dass die rechtsmittelwerbende Komplementär-GmbH Mutterunternehmen der KG ist. Das ist nicht der Fall. Aus Paragraph 228, Absatz 3, UGB geht hervor, dass der Gesetzgeber insbesondere bei einer GmbH & Co KG mit der GmbH als einzigem Komplementär die KG als Mutterunternehmen ansieht (Janschek in Bertl/Mandl, Handbuch zum RLG B.IV./1.1. S 20; Ch. Nowotny in Straube, UGB II/24 Paragraph 244, Rz 12 aE). Typischerweise

beherrschen die am Vermögen beteiligten Gesellschafter der KG die geschäftsführende Komplementär-Kapitalgesellschaft und entscheiden über die Bestellung und Abberufung deren vertretungsbefugter Organe (Ch. Nowotny in Straube, UGB II/24 Paragraph 244, Rz 12; vergleiche Altmeppen in Altmeppen/Roth, GmbHG7 Paragraph 33, Rz 48). Im vorliegenden Fall ist auch vor dem Erwerb von einer Beherrschung der KG auszugehen, bildeten doch die Kommanditisten die Generalversammlung der GmbH, der die Weisungskompetenz zukommt und die über die Abberufung und Bestellung der Geschäftsführer entscheidet.

14. Die rechtsmittelwerbende Gesellschaft ist nach dem Gesellschaftsvertrag der KG nicht am Gesellschaftsvermögen der Erwerberin beteiligt. Sie hat keine Vermögenseinlage geleistet und nimmt nicht am Gewinn und Verlust teil. Mangels Kapitalsanteils kann sie bei ihrem Ausscheiden kein Auseinandersetzungsguthaben und bei der Auflösung der KG keinen Anteil am Liquidationserlös beanspruchen (Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG1 § 4 Rz 27, 29; Priester in Münchener KommzHGB³ § 120 Rz 91 mwN). Dies ist nach dem insofern maßgeblichen deutschen Recht zulässig (vgl Schäfer in Staub, HGB5 § 120 Rz 75; Priester in Münchener KommzHGB³ § 120 Rz 91 je mwN). Die unabdingbare, allein auf der Gesellschafterstellung beruhende gesamthänderische Mitberechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, dessen Rechtsträger allein die Gesellschaft als solche ist, führt nur zu einer mittelbaren Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, indem sie über das Gewinnstammrecht und das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös eine fortwährende Teilhabe an Vermögenssubstanz und -ertrag vermittelt (Habersack in Staub, HGB5 § 124 Rz 6, 10; Schäfer in Staub, HGB5 § 105 Rz 275 ff und § 120 Rz 75 f). Eine Vermögensbeteiligung der Gesellschaft ist hier aber gesellschaftsvertraglich abbedungen worden. Ihrer auf der Mitgliedschaft beruhenden dinglichen Mitberechtigung am Gesamthandvermögen kommt wegen Fehlens der Vermögensbeteiligung kein wirtschaftlicher Wert zu (Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG1 § 4 Rz 34).

14. Die rechtsmittelwerbende Gesellschaft ist nach dem Gesellschaftsvertrag der KG nicht am Gesellschaftsvermögen der Erwerberin beteiligt. Sie hat keine Vermögenseinlage geleistet und nimmt nicht am Gewinn und Verlust teil. Mangels Kapitalsanteils kann sie bei ihrem Ausscheiden kein Auseinandersetzungsguthaben und bei der Auflösung der KG keinen Anteil am Liquidationserlös beanspruchen (Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG11 Paragraph 4, Rz 27, 29; Priester in Münchener KommzHGB³ Paragraph 120, Rz 91 mwN). Dies ist nach dem insofern maßgeblichen deutschen Recht zulässig (vergleiche Schäfer in Staub, HGB5 Paragraph 120, Rz 75; Priester in Münchener KommzHGB³ Paragraph 120, Rz 91 je mwN). Die unabdingbare, allein auf der Gesellschafterstellung beruhende gesamthänderische Mitberechtigung der Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen, dessen Rechtsträger allein die Gesellschaft als solche ist, führt nur zu einer mittelbaren Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, indem sie über das Gewinnstammrecht und das Recht auf Beteiligung am Liquidationserlös eine fortwährende Teilhabe an Vermögenssubstanz und -ertrag vermittelt (Habersack in Staub, HGB5 Paragraph 124, Rz 6, 10; Schäfer in Staub, HGB5 Paragraph 105, Rz 275 ff und Paragraph 120, Rz 75 f). Eine Vermögensbeteiligung der Gesellschaft ist hier aber gesellschaftsvertraglich abbedungen worden. Ihrer auf der Mitgliedschaft beruhenden dinglichen Mitberechtigung am Gesamthandvermögen kommt wegen Fehlens der Vermögensbeteiligung kein wirtschaftlicher Wert zu (Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG11 Paragraph 4, Rz 34).

15. Kommt aber der Mitberechtigung der rechtsmittelwerbenden Gesellschaft am Gesellschaftsvermögen der rechtsmittelwerbenden KG kein wirtschaftlicher Wert zu, so fehlt ein hinreichender Grund für eine analoge Anwendung des § 81 GmbHG.

15. Kommt aber der Mitberechtigung der rechtsmittelwerbenden Gesellschaft am Gesellschaftsvermögen der rechtsmittelwerbenden KG kein wirtschaftlicher Wert zu, so fehlt ein hinreichender Grund für eine analoge Anwendung des Paragraph 81, GmbHG.

16. Unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes kann es Bedenken gegen die Einheitsgesellschaft auch dann geben, wenn die Komplementär-GmbH nicht am Vermögen der KG beteiligt ist.

16.1. Erwirbt letztere, die über die Hafteinlagen hinaus über kein weiteres Vermögen verfügt, von ihren Kommanditisten die Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH, so wird den Kommanditisten mit der Zahlung des Entgelts aus dem KG-Vermögen ihre zuvor eingezahlte Kommanditeinlage (Hafteinlage) zurückgewährt, was zum Wiederaufleben der Haftung der Kommanditisten (nach § 172 Abs 1 Satz 1 dHGB bzw § 172 Abs 3 UGB) führt (Lüke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 § 2 Rz 397 mwN). Im vorliegenden Fall hat die KG aber die Kaufpreise aus Gewinnrücklagen gezahlt, die die Haftsummen der Kommanditisten (um ein Vielfaches) übersteigen.

16.1. Erwirbt letztere, die über die Hafteinlagen hinaus über kein weiteres Vermögen verfügt, von ihren Kommanditisten die Geschäftsanteile an der Komplementär-GmbH, so wird den Kommanditisten mit der Zahlung des Entgelts aus dem KG-Vermögen ihre zuvor eingezahlte Kommanditeinlage (Hafteinlage) zurückgewährt, was zum

Wiederaufleben der Haftung der Kommanditisten (nach Paragraph 172, Absatz eins, Satz 1 dHGB bzw Paragraph 172, Absatz 3, UGB) führt (Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 Paragraph 2, Rz 397 mwN). Im vorliegenden Fall hat die KG aber die Kaufpreise aus Gewinnrücklagen gezahlt, die die Haftsummen der Kommanditisten (um ein Vielfaches) übersteigen.

16.2. Deshalb spricht es auch nicht gegen die Zulässigkeit des Erwerbs, dass die Komplementär-GmbH für die Entgeltansprüche der veräußernden Kommanditisten haftete (§ 128 iVm § 161 Abs 2 dHGB; ebenso nach § 128 UGB iVm § 161 Abs 2 UGB). Zu einer (bilanziellen) Belastung kam es nicht, weil die KG die Kaufpreise vereinbarungsgemäß entrichtete; ein Regressanspruch, der einer Haftung gegenüberstünde, war durch das freie Vermögen der KG gedeckt (vgl Altmeppen in Altmeppen/Roth, GmbHG7 § 33 Rz 48; Löwisch in Münchener KommzGmbHG § 33 Rz 88 mwN). Negative Auswirkungen auf das zur Erhaltung des Stammkapitals der Komplementär-GmbH notwendige Vermögen sind diesfalls nicht zu befürchten, sodass auch unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes eine analoge Anwendung von § 81 GmbHG nicht geboten ist. 16.2. Deshalb spricht es auch nicht gegen die Zulässigkeit des Erwerbs, dass die Komplementär-GmbH für die Entgeltansprüche der veräußernden Kommanditisten haftete (Paragraph 128, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz 2, dHGB; ebenso nach Paragraph 128, UGB in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz 2, UGB). Zu einer (bilanziellen) Belastung kam es nicht, weil die KG die Kaufpreise vereinbarungsgemäß entrichtete; ein Regressanspruch, der einer Haftung gegenüberstünde, war durch das freie Vermögen der KG gedeckt vergleiche Altmeppen in Altmeppen/Roth, GmbHG7 Paragraph 33, Rz 48; Löwisch in Münchener KommzGmbHG Paragraph 33, Rz 88 mwN). Negative Auswirkungen auf das zur Erhaltung des Stammkapitals der Komplementär-GmbH notwendige Vermögen sind diesfalls nicht zu befürchten, sodass auch unter dem Gesichtspunkt des Gläubigerschutzes eine analoge Anwendung von Paragraph 81, GmbHG nicht geboten ist.

17. In einer Konstellation, die nicht einem Erwerb eigener Anteile nach § 81 GmbHG gleichzuhalten ist, ist eine analoge Anwendung des § 65 Abs 5 AktG (Stimmverbot) nicht geboten (vgl Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 414). 17. In einer Konstellation, die nicht einem Erwerb eigener Anteile nach Paragraph 81, GmbHG gleichzuhalten ist, ist eine analoge Anwendung des Paragraph 65, Absatz 5, AktG (Stimmverbot) nicht geboten vergleiche Reich-Rohrwig, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung 414).

18. In der Einheitsgesellschaft stehen der KG als alleiniger Gesellschafterin der Komplementär-GmbH alle Gesellschafterrechte aus den Geschäftsanteilen zu. Da die KG ihrerseits durch die Komplementärin vertreten wird, führt dies dazu, dass die Komplementär-GmbH die Gesellschafterrechte aus den Anteilen an ihrem Stammkapital selbst durch ihre Geschäftsführer ausübt. Die Geschäftsführer wären etwa dazu berufen, in der Gesellschafterversammlung über ihre eigene Bestellung, Entlastung oder Abberufung und über den Inhalt ihrer eigenen Dienstverträge zu entscheiden, sodass Interessenkonflikte offenkundig sind (vgl Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 § 2 Rz 401 f mwN). Ein Eintragungshindernis für den Gesellschafterwechsel bildet die Frage der Willensbildung indes nicht, berührt sie doch dessen Zulässigkeit nicht. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde zudem die Problematik der Willensbildung während der Zeit, in der die KG Alleingesellschafterin der GmbH ist, gesellschaftsvertraglich gelöst. Die Wahrnehmung der Gesellschafterrechte erfolgt ausschließlich durch die Kommanditisten der KG. Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben sich als solche insoweit der Ausübung von Rechten aus oder an den Geschäftsanteilen an der Gesellschaft zu enthalten. Dies gilt insbesondere für Beschlussfassungen über die Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern sowie Abschluss und Beendigung von Anstellungsverträgen und andere Materien (vgl zu dieser Gestaltung Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 § 2 Rz 406 ff mwN; Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG1 § 8 Rz 17 ff). 18. In der Einheitsgesellschaft stehen der KG als alleiniger Gesellschafterin der Komplementär-GmbH alle Gesellschafterrechte aus den Geschäftsanteilen zu. Da die KG ihrerseits durch die Komplementärin vertreten wird, führt dies dazu, dass die Komplementär-GmbH die Gesellschafterrechte aus den Anteilen an ihrem Stammkapital selbst durch ihre Geschäftsführer ausübt. Die Geschäftsführer wären etwa dazu berufen, in der Gesellschafterversammlung über ihre eigene Bestellung, Entlastung oder Abberufung und über den Inhalt ihrer eigenen Dienstverträge zu entscheiden, sodass Interessenkonflikte offenkundig sind vergleiche Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 Paragraph 2, Rz 401 f mwN). Ein Eintragungshindernis für den Gesellschafterwechsel bildet die Frage der Willensbildung indes nicht, berührt sie doch dessen Zulässigkeit nicht. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen wurde zudem die Problematik der Willensbildung während der Zeit, in der die KG Alleingesellschafterin der GmbH ist, gesellschaftsvertraglich gelöst. Die Wahrnehmung

der Gesellschafterrechte erfolgt ausschließlich durch die Kommanditisten der KG. Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben sich als solche insoweit der Ausübung von Rechten aus oder an den Geschäftsanteilen an der Gesellschaft zu enthalten. Dies gilt insbesondere für Beschlussfassungen über die Bestellung, Abberufung und Entlastung von Geschäftsführern sowie Abschluss und Beendigung von Anstellungsverträgen und andere Materien vergleiche zu dieser Gestaltung Lücke in Hesselmann/Tillmann/Mueller-Thuns, Handbuch GmbH & Co KG20 Paragraph 2, Rz 406 ff mwN; Binz/Sorg, Die GmbH & Co KG11 Paragraph 8, Rz 17 ff).

19. Zutreffend zeigen die Rechtsmittelwerber auch auf, dass die Bedenken des Rekursgerichts unter Punkt V.8. seiner Entscheidung in Bezug auf das Zustimmungsrecht der Kommanditisten nicht beachten, dass für diese Frage das Gesellschaftsstatut der KG maßgeblich ist und nach diesem die Gestaltung zulässig ist.19. Zutreffend zeigen die Rechtsmittelwerber auch auf, dass die Bedenken des Rekursgerichts unter Punkt römisch fünf.8. seiner Entscheidung in Bezug auf das Zustimmungsrecht der Kommanditisten nicht beachten, dass für diese Frage das Gesellschaftsstatut der KG maßgeblich ist und nach diesem die Gestaltung zulässig ist.

20. Da nach alldem die Übertragung der Geschäftsanteile an die rechtsmittelwerbende KG zulässig war, war spruchgemäß vorzugehen.

Schlagworte

Gruppe: Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Wertpapierrecht, Gruppe: Internationales Privatrecht und Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E108669

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0060OB00185.13V.0917.000

Im RIS seit

13.10.2014

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2016

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at