

TE OGH 2012/2/22 3Ob223/11g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Parteien 1. A***** s.r.l., *****, vertreten durch Dr. Janko Tischler jun Rechtsanwalt GmbH in Klagenfurt, AZ 72 E 2607/05d des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, 2. Mag. E*****, vertreten durch Dr. Ursula Xell-Skreiner, Rechtsanwältin in Wien, AZ 72 E 2734/04d des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, wider die verpflichtete Partei W*****, vertreten durch Mag. Dr. Markus Singer, Dr. Edith Gagern, Rechtsanwälte in Wien, wegen (zu 1.) 712.193,77 EUR sA und (zu 2.) 402.760 EUR sA, über den außerordentlichen Revisionsrekurs des Einschreiters Dr. W*****, vertreten durch Schaffer Sternad Rechtsanwälte OG in Wien, gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 12. September 2011, GZ 46 R 259/11w, 46 R 269/11s-149, womit infolge Rekurses des Einschreiters der Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 27. April 2011, GZ 72 E 2607/05d-137, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionsrekurswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Aus dem Firmenbuch ist zu ersehen: Die Drittschuldnerin ist eine GmbH mit Sitz in Wien; ihre derzeitigen Gesellschafter sind der Revisionsrekurswerber - der auch der einzige Geschäftsführer ist (in Hinkunft daher nur kurz: Geschäftsführer) - und eine weitere natürliche Person, die im Jahr 2005 den Geschäftsanteil des Verpflichteten an der Drittschuldnerin übernahm (im Weiteren: Übernehmer); der Verpflichtete wurde am 30. November 2005 als Gesellschafter im Firmenbuch gelöscht.

Der Gesellschaftsvertrag der Drittschuldnerin, der vom Geschäftsführer mit ON 118 vorgelegt wurde, enthält unter Punkt IV. unter anderen folgende Regelungen: Der Gesellschaftsvertrag der Drittschuldnerin, der vom Geschäftsführer mit ON 118 vorgelegt wurde, enthält unter Punkt römisch vier. unter anderen folgende Regelungen:

„... Der Geschäftsanteil ... ist teilbar, übertragbar und vererblich.

Im Fall der Veräußerung oder sonstigen Übertragung eines Geschäftsanteiles oder Teiles davon, steht den übrigen Gesellschaftern in Ansehung des abzutretenden Geschäftsanteiles (oder eines Teiles davon) ein Aufgriffsrecht zu. Es hat daher jeder Gesellschafter vor einer Übertragung seines Geschäftsanteiles oder eines Teiles davon diesen den

übrigen Gesellschaftern mittels eingeschriebenen Briefes zum Erwerb anzubieten.

Die übrigen Gesellschafter sind berechtigt, die Übertragung des angebotenen Geschäftsanteiles - mangels einer anderen Vereinbarung im Verhältnis ihrer Stammeinlagen - für sich in Anspruch zu nehmen; der angebotene Geschäftsanteil ist jedoch zur Gänze zu übernehmen.

Die Frist zur Abgabe der Übernahmserklärung beträgt 30 Tage, wobei der Tag der Übernahme oder der postmäßigen Hinterlegung des Anbotsschreibens nicht miteinzurechnen ist und es zur Fristwahrung genügt, wenn die Erklärung am letzten Tag der Frist unter der zuletzt bekannten Adresse des Empfängers zur Post gegeben wurde. ...

Für den Fall, daß von keinem Gesellschafter das Aufgriffsrecht fristgerecht ausgeübt wird, kann der übertragungswillige Gesellschafter den angebotenen Geschäftsanteil oder angebotenen Teil davon innerhalb von 6 Monaten frei übertragen.

Im Falle der Nichtbeachtung der Anbotspflicht sowie im Falle einer exekutiven Verwertung des Geschäftsanteiles oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters, können die übrigen Gesellschafter innerhalb von 60 Tagen mittels eingeschriebenen Briefes erklären, diesen Geschäftsanteil - mangels einer anderen Einigung im Verhältnis ihrer Stammeinlagen - zu übernehmen. Im Falle des Konkurses ist diese Erklärung gegenüber dem bestellten Masseverwalter abzugeben.

In all diesen Fällen, sohin der Erfüllung der Anbotsverpflichtung und der Ausübung des Aufgriffsrechtes ist der Abtretungspreis wie folgt zu ermitteln:

Soferne zwischen dem abtretungswilligen Gesellschafter oder dessen Masseverwalter einerseits und dem übernahmebereiten Gesellschafter andererseits innerhalb von 60 Tagen nach Beendigung des Übernahmverfahrens keine Einigung über den Abtretungspreis zustande kommt, ist zu dessen Ermittlung ein aus drei Personen bestehendes Schiedsgericht zu bestellen, ...“

Das Landesgericht Salzburg als Titelgericht bewilligte der in Italien ansässigen Erstbetreibenden am 4. Juni 1997 aufgrund eines näher bezeichneten Versäumungsurteils zur Sicherung der Forderung von 1,4 Mrd Lire (damals 9,8 Mio ATS) ua die beantragte Exekution zur Sicherstellung durch Pfändung des (damaligen) Geschäftsanteils des Verpflichteten an der Drittschuldnerin. Die Exekutionsbewilligung samt Verfügungsverbot an den Verpflichteten und Leistungsverbot an die Drittschuldnerin wurde diesen je am 2. Juli 1997 zugestellt. In ihrer Drittschuldnererklärung vom 18. Juli 1997, ON 4, verwies sie ua darauf, eine freie Verfügbarkeit des Verpflichteten über den gepfändeten Geschäftsanteil sei (auch) wegen entsprechender im Gesellschaftsvertrag vorgesehener Einschränkungen nicht gegeben. Das Bezirksgericht Innere Stadt Wien übernahm die Vollziehung der bewilligten Exekution (vorerst zur AZ 70 E 3023/97a).

Am 8. Juni 2005 beantragte die betreibende Partei die Einleitung des Verwertungsverfahrens aufgrund des rechtskräftig gewordenen Titels (ON 10), worauf der Exekutionsakt zur AZ 72 E 2607/05d fortgesetzt wurde. Zu der für den 25. Juli 2005 anberaumten Tagsatzung, in der der Verwertungsantrag aufrecht erhalten und der Erstbetreibenden ein Kostenvorschuss für die Schätzung des Geschäftsanteils aufgetragen wurde, waren die Erstbetreibende, der Verpflichtete und die Drittschuldnerin geladen (ON 11 und 13). Nach Einholung eines Gutachtens zur Schätzung des Geschäftsanteils des Verpflichteten (ON 39) setzte das Erstgericht mit Beschluss vom 21. September 2007, ON 52, den Schätzwert mit 108.500 EUR fest, bewilligte den Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung und teilte Folgendes mit: „Der Verkauf wird nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung vorgenommen, falls dieser Anteil nicht innerhalb von 14 Tagen nach dieser Benachrichtigung der Gesellschaft durch einen von ihr zugelassenen Käufer gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Betrages übernommen wird.“ Dieser Beschluss wurde der Erstbetreibenden, dem Verpflichteten und der Drittschuldnerin zugestellt. Am 7. Oktober 2007 erhoben fünf Einschreiter, darunter die Drittschuldnerin sowie der Geschäftsführer und der Übernehmer gegen den erstinstanzlichen Beschluss ON 52 den gemeinsam eingebrachten Rekurs ON 55, in dem ua argumentiert wurde, gegenständlich solle „ein aus besonderen Gründen ... vinkulierter Geschäftsanteil (§ 77 GmbHG) zwangsweise (§ 76 Abs 4 GmbHG) veräußert werden“. Diesen Rekurs wies das Rekursgericht mangels Beteiligtenstellung aller Rekurswerber zurück (ON 67). Dem dagegen von allen Rekurswerbern erhobenen Revisionsrekurs gab der Oberste Gerichtshof zur AZ 3 Ob 83/08i (ON 71) nicht Folge und formulierte den Rechtssatz: Eine im Exekutionsverfahren als Drittschuldnerin auftretende und im Fall der Übertragung eines vinkulierten Geschäftsanteils gemäß § 76 Abs 4 GmbHG zustimmungsberechtigte Gesellschaft mbH ist gegen den vom Exekutionsgericht festgestellten Schätzwert und

die angeordnete Verwertungsart (hier: durch öffentliche Versteigerung) nicht rekurslegitimiert. Gleiches gilt für die Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft mbH. Am 8. Juni 2005 beantragte die betreibende Partei die Einleitung des Verwertungsverfahrens aufgrund des rechtskräftig gewordenen Titels (ON 10), worauf der Exekutionsakt zur AZ 72 E 2607/05d fortgesetzt wurde. Zu der für den 25. Juli 2005 anberaumten Tagsatzung, in der der Verwertungsantrag aufrecht erhalten und der Erstbetreibenden ein Kostenvorschuss für die Schätzung des Geschäftsanteils aufgetragen wurde, waren die Erstbetreibende, der Verpflichtete und die Drittschuldnerin geladen (ON 11 und 13). Nach Einholung eines Gutachtens zur Schätzung des Geschäftsanteils des Verpflichteten (ON 39) setzte das Erstgericht mit Beschluss vom 21. September 2007, ON 52, den Schätzwert mit 108.500 EUR fest, bewilligte den Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung und teilte Folgendes mit: „Der Verkauf wird nach den Bestimmungen der Exekutionsordnung vorgenommen, falls dieser Anteil nicht innerhalb von 14 Tagen nach dieser Benachrichtigung der Gesellschaft durch einen von ihr zugelassenen Käufer gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Betrages übernommen wird.“ Dieser Beschluss wurde der Erstbetreibenden, dem Verpflichteten und der Drittschuldnerin zugestellt. Am 7. Oktober 2007 erhoben fünf Einschreiter, darunter die Drittschuldnerin sowie der Geschäftsführer und der Unternehmer gegen den erstinstanzlichen Beschluss ON 52 den gemeinsam eingebrachten Rekurs ON 55, in dem ua argumentiert wurde, gegenständlich solle „ein aus besonderen Gründen ... vinkulierter Geschäftsanteil (Paragraph 77, GmbHG) zwangsweise (Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG) veräußert werden“. Diesen Rekurs wies das Rekursgericht mangels Beteiligtenstellung aller Rekurswerber zurück (ON 67). Dem dagegen von allen Rekurswerbern erhobenen Revisionsrekurs gab der Oberste Gerichtshof zur AZ 3 Ob 83/08i (ON 71) nicht Folge und formulierte den Rechtssatz: Eine im Exekutionsverfahren als Drittschuldnerin auftretende und im Fall der Übertragung eines vinkulierten Geschäftsanteils gemäß Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG zustimmungsberechtigte Gesellschaft mbH ist gegen den vom Exekutionsgericht festgestellten Schätzwert und die angeordnete Verwertungsart (hier: durch öffentliche Versteigerung) nicht rekurslegitimiert. Gleiches gilt für die Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft mbH.

Gegen den Verpflichteten wurde weiters von der Zweitbetreibenden beim Bezirksgericht Döbling als Titelgericht die Bewilligung ua der Rechteexekution durch Pfändung und Verkauf des (damals) im Eigentum des Verpflichteten stehenden Geschäftsanteils an der Drittschuldnerin zur Hereinbringung der Forderung von 402.760 EUR sA aufgrund eines Scheidungsvergleichs beantragt. Die Rechteexekution wurde vom Titelgericht unter Vorbehalt der Entscheidung über den Verwertungsantrag am 3. Juni 2004 bewilligt und dem Bezirksgericht Innere Stadt Wien zur AZ 72 E 2734/04d weitergeleitet. Die Zustellung der Exekutionsbewilligung, die die Erlassung eines Doppelverbots nicht erkennen lässt, an die Drittschuldnerin und an den Verpflichteten (unter derselben Wiener Anschrift wie jener der Zweitbetreibenden, die nach ihren Angaben eine abgesonderte Wohnung betreffen soll) erfolgte je am 21. Juni 2004 an den Verpflichteten durch Hinterlegung. In ihrer an das Bezirksgericht Innere Stadt Wien gerichteten Drittschuldnererklärung vom 6. Juli 2004, ON 3, verwies sie ua darauf, eine freie Verfügbarkeit des Verpflichteten über den gepfändeten Geschäftsanteil sei (auch) wegen entsprechender im Gesellschaftsvertrag vorgesehener Einschränkungen nicht gegeben; ebenso machte die Drittschuldnerin auf das Vorpfandrecht zugunsten der Erstbetreibenden unter Nennung der (früheren) GZ des Exekutionsgerichts aufmerksam. Mit Schreiben vom 21. Juni 2004 (ON 5), beim Titelgericht am 25. Juni 2004 und beim Exekutionsgericht am 22. Juli 2004 eingelangt, relevierte der Verpflichtete Mängel bei der Zustellung der Exekutionsbewilligung an der Wiener Anschrift. Er habe in Österreich keinen festen Wohnsitz, sondern in Kanada. Erhebungen zur Prüfung der Wirksamkeit der Zustellung wurden nicht eingeleitet. In der Folge kam es in dem von der Zweitbetreibenden geführten Exekutionsverfahren zu keiner Beschlussfassung über deren Verwertungsantrag.

Mit Beschlüssen des Erstgerichts vom 28. November 2008 erfolgte in beiden Exekutionsverfahren wegen der Einbringung einer Exszindierungsklage durch den Unternehmer die Aufschiebung der Exekutionsverfahren (ON 80/83 bzw ON 21/33).

Ein zu beiden Exekutionsverfahren von einem Dritten zu GZ 72 E 2607/05d-95 am 25. März 2010 eingebrachter Übernahmeantrag gemäß § 271 EO wurde letztendlich mit Beschluss vom 23. Juli 2010 (ON 115 bzw ON 38), der vom Rekursgericht bestätigt wurde (ON 134), abgewiesen. Ein zu beiden Exekutionsverfahren von einem Dritten zu GZ 72 E 2607/05d-95 am 25. März 2010 eingebrachter Übernahmeantrag gemäß Paragraph 271, EO wurde letztendlich mit Beschluss vom 23. Juli 2010 (ON 115 bzw ON 38), der vom Rekursgericht bestätigt wurde (ON 134), abgewiesen.

Nach rechtskräftiger Abweisung der Exszindierungsklage erfolgte nur zur AZ 72 E 2607/05d mit Versteigerungsedikt

vom 28. Juli 2010, ON 116, die Festsetzung der öffentlichen Versteigerung des gepfändeten Geschäftsanteils des Verpflichteten für den 5. Oktober 2010. Mit Beschluss vom 26. August 2010 setzte das Erstgericht den anberaumten Verkauf ab und schob das Verfahren gemäß § 271 Abs 2 EO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen gestellten Übernahmsantrag auf (ON 122). Ein neuerlicher Versteigerungstermin wurde noch nicht angesetzt. Nach rechtskräftiger Abweisung der Exszindierungsklage erfolgte nur zur AZ 72 E 2607/05d mit Versteigerungssedikt vom 28. Juli 2010, ON 116, die Festsetzung der öffentlichen Versteigerung des gepfändeten Geschäftsanteils des Verpflichteten für den 5. Oktober 2010. Mit Beschluss vom 26. August 2010 setzte das Erstgericht den anberaumten Verkauf ab und schob das Verfahren gemäß Paragraph 271, Absatz 2, EO bis zur rechtskräftigen Entscheidung über einen gestellten Übernahmsantrag auf (ON 122). Ein neuerlicher Versteigerungstermin wurde noch nicht angesetzt.

Am 11. August 2010 (ON 118) brachte der Geschäftsführer ua unter Vorlage des Gesellschaftsvertrags der Drittschuldnerin beim Erstgericht zu beiden Exekutionsverfahren den Antrag ein, ihn vom geplanten exekutiven Verkauf des exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteils unter Bekanntgabe des Schätzwerts zu verständigen, und ihn aufzufordern, binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist, sein Aufgriffsrecht auszuüben, den exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteil binnen gleicher Frist gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Betrags im Wege des Aufgriffs zur Gänze zu übernehmen und zu erwerben, sowie weiters, den Schätzwert binnen gleichfalls gerichtlich zu bestimmender Frist bei Gericht zu erlegen; weiters stellte er einen Eventualantrag für den Fall, dass sich nach Auffassung des Gerichts der Abtretungspreis nach der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel bestimme (GZ 72 E 2607/05d-118 bzw GZ 72 E 2734/04d-39). Zur Begründung brachte er - im Widerspruch zu seinem Rekurs ON 55 - vor, eine Zustimmung der Drittschuldnerin zur Anteilsübertragung sei im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. Das ihm eingeräumte, näher dargestellte Aufgriffsrecht verlange jedoch die analoge Anwendung des § 76 Abs 4 GmbHG mit der Maßgabe, dass der Aufgriffsberechtigte vom geplanten Verkauf zu verständigen und ihm der gepfändete Geschäftsanteil vor Verwertung anzubieten sei. Am 11. August 2010 (ON 118) brachte der Geschäftsführer ua unter Vorlage des Gesellschaftsvertrags der Drittschuldnerin beim Erstgericht zu beiden Exekutionsverfahren den Antrag ein, ihn vom geplanten exekutiven Verkauf des exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteils unter Bekanntgabe des Schätzwerts zu verständigen, und ihn aufzufordern, binnen einer vom Gericht zu bestimmenden Frist, sein Aufgriffsrecht auszuüben, den exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteil binnen gleicher Frist gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Betrags im Wege des Aufgriffs zur Gänze zu übernehmen und zu erwerben, sowie weiters, den Schätzwert binnen gleichfalls gerichtlich zu bestimmender Frist bei Gericht zu erlegen; weiters stellte er einen Eventualantrag für den Fall, dass sich nach Auffassung des Gerichts der Abtretungspreis nach der gesellschaftsvertraglichen Abfindungsklausel bestimme (GZ 72 E 2607/05d-118 bzw GZ 72 E 2734/04d-39). Zur Begründung brachte er - im Widerspruch zu seinem Rekurs ON 55 - vor, eine Zustimmung der Drittschuldnerin zur Anteilsübertragung sei im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. Das ihm eingeräumte, näher dargestellte Aufgriffsrecht verlange jedoch die analoge Anwendung des Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG mit der Maßgabe, dass der Aufgriffsberechtigte vom geplanten Verkauf zu verständigen und ihm der gepfändete Geschäftsanteil vor Verwertung anzubieten sei.

Zuletzt gab der Geschäftsführer folgende Erklärung ab:

„Zur Klarstellung gibt der [Geschäftsführer] die Erklärung ab, sein gesellschaftsvertragliches Aufgriffsrecht ausüben zu wollen und erklärt, gemäß den gerichtlichen Anordnungen den exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteil in Ausübung seines gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechtes gegen Bezahlung eines Betrages in Höhe des Schätzwertes oder eines allfälligen anderen, nach Punkt IV des Gesellschaftsvertrages der Drittschuldnerin [...] bestimmten Betrages, zur Gänze zu übernehmen und zu erwerben.“ „Zur Klarstellung gibt der [Geschäftsführer] die Erklärung ab, sein gesellschaftsvertragliches Aufgriffsrecht ausüben zu wollen und erklärt, gemäß den gerichtlichen Anordnungen den exekutionsgegenständlichen Geschäftsanteil in Ausübung seines gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechtes gegen Bezahlung eines Betrages in Höhe des Schätzwertes oder eines allfälligen anderen, nach Punkt römisch vier des Gesellschaftsvertrages der Drittschuldnerin [...] bestimmten Betrages, zur Gänze zu übernehmen und zu erwerben.“

Sowohl die Erstbetreibende (GZ 72 E 2607/05d-123) als auch der Verpflichtete (GZ 72 E 2607/05d-126) verwiesen in ihren Äußerungen zu ON 118 ua darauf, dass das Aufgriffsrecht des Geschäftsführers wegen Verstreichens der Aufgriffsfrist bereits erloschen sei. Der Geschäftsführer hielt seinen Antrag später aufrecht, legte eine Kopie eines Notariatsakts über seine Aufgriffserklärung vom 11. August 2010 vor und stellte eventualiter einen auf § 256 Abs 2 EO gestützten Einstellungsantrag (GZ 72 E 2607/05d-135); den Notariatsakt reichte er unmittelbar darauf im Original nach

(GZ 72 E 2607/05d-136). Sowohl die Erstbetreibende (GZ 72 E 2607/05d-123) als auch der Verpflichtete (GZ 72 E 2607/05d-126) verwiesen in ihren Äußerungen zu ON 118 ua darauf, dass das Aufgriffsrecht des Geschäftsführers wegen Verstreichens der Aufgriffsfrist bereits erloschen sei. Der Geschäftsführer hielt seinen Antrag später aufrecht, legte eine Kopie eines Notariatsakts über seine Aufgriffserklärung vom 11. August 2010 vor und stellte eventualiter einen auf Paragraph 256, Absatz 2, EO gestützten Einstellungsantrag (GZ 72 E 2607/05d-135); den Notariatsakt reichte er unmittelbar darauf im Original nach (GZ 72 E 2607/05d-136).

Das Erstgericht wies die Anträge ON 118 und 135 ebenso wie die Urkundenvorlage ON 136 mit Beschluss vom 27. April 2011, ON 137, wegen mangelnder Antragslegitimation ohne nähere Begründung zurück und verwies dabei nur auf die in diesem Verfahren ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofs AZ 3 Ob 83/08i und eine Rekursentscheidung des Rekursgerichts.

Dem dagegen erhobenen Rekurs des Geschäftsführers zu beiden Exekutionsverfahren (GZ 72 E 2607/05d-142) gab das Rekursgericht nicht Folge und bestätigte die angefochtene Entscheidung zu beiden Exekutionsverfahren mit der Maßgabe, dass die Anträge des Geschäftsführers auf Ausübung des Aufgriffsrechts ON 118 und 135 abgewiesen werden. Den Revisionsrekurs erachtete es unter Hinweis auf § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO als jedenfalls unzulässig. Dem dagegen erhobenen Rekurs des Geschäftsführers zu beiden Exekutionsverfahren (GZ 72 E 2607/05d-142) gab das Rekursgericht nicht Folge und bestätigte die angefochtene Entscheidung zu beiden Exekutionsverfahren mit der Maßgabe, dass die Anträge des Geschäftsführers auf Ausübung des Aufgriffsrechts ON 118 und 135 abgewiesen werden. Den Revisionsrekurs erachtete es unter Hinweis auf Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO als jedenfalls unzulässig.

Die geltend gemachte Nichtigkeit wegen nicht nachvollziehbarer Entscheidungsbegründung wurde verneint. Der Verwertungsbeschluss ON 52 sei der Drittschuldnerin am 25. September 2007 zugestellt worden; innerhalb der nachfolgenden 14 Tage sei jedoch kein entsprechender Übernahmsantrag gestellt worden. Der erst rund drei Jahre später gestellte Antrag des Geschäftsführers (ON 118), der als geschäftsführender Gesellschafter der Drittschuldnerin Kenntnis von der Exekutionsführung haben hätte müssen, sei daher ebenso verspätet wie die Erklärungen ON 135 und 136; dem Antrag sei auch nicht die nach der Satzung der Drittschuldnerin erforderliche Zustimmung der Drittschuldnerin zu entnehmen. Dem angefochtenen Beschluss sei jedoch eine deutlichere Fassung dahin zu geben, dass die Anträge nicht zurück-, sondern abgewiesen werden.

Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Geschäftsführers, der zunächst geltend macht, der Ausspruch über die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses sei verfehlt, weil kein bestätigender Beschluss des Rekursgerichts vorliege. Im Übrigen erblickt der Geschäftsführer die Zulässigkeit in seiner Ansicht nach vom Rekursgericht rechtlich verfehlt und aktenwidrig gelösten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der analogen Anwendung von § 76 Abs 4 GmbHG auf das ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zustehende Aufgriffsrecht. Sein Rechtsmittelantrag lautet auf Abänderung im Sinn einer ersatzlosen Behebung der Rekursentscheidung und eines Auftrags an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung; hilfsweise auf Abänderung im Sinn einer Stattgebung des Antrags; hilfsweise auf ersatzlose Behebung der Beschlüsse erster und zweiter Instanz. Dagegen richtet sich der Revisionsrekurs des Geschäftsführers, der zunächst geltend macht, der Ausspruch über die absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses sei verfehlt, weil kein bestätigender Beschluss des Rekursgerichts vorliege. Im Übrigen erblickt der Geschäftsführer die Zulässigkeit in seiner Ansicht nach vom Rekursgericht rechtlich verfehlt und aktenwidrig gelösten Rechtsfragen im Zusammenhang mit der analogen Anwendung von Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG auf das ihm nach dem Gesellschaftsvertrag zustehende Aufgriffsrecht. Sein Rechtsmittelantrag lautet auf Abänderung im Sinn einer ersatzlosen Behebung der Rekursentscheidung und eines Auftrags an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung; hilfsweise auf Abänderung im Sinn einer Stattgebung des Antrags; hilfsweise auf ersatzlose Behebung der Beschlüsse erster und zweiter Instanz.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist wegen Vorliegens erheblicher Rechtsfragen zulässig, jedoch nicht berechtigt.

I. Es trifft zu, dass keine absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses wegen des Umstands einer bestätigenden Rekursentscheidung nach § 528 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO vorliegt. Während das Erstgericht (auch durch den Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu AZ 3 Ob 83/08i erkennbar) von einer fehlenden Legitimation des Geschäftsführers zur Antragstellung ausging, setzte sich das Rekursgericht inhaltlich mit der Berechtigung des Antrags und den Voraussetzungen dafür auseinander und verneinte diese. Grundsätzlich kann aber von einem bestätigenden

Beschluss nur dann gesprochen werden, wenn die vom Gesetz gebotene Erledigungsart in beiden Instanzen übereinstimmt, und zwar in dem Sinn, dass entweder in beiden Instanzen meritorisch oder formal entschieden wurde (RIS-Justiz RS0044456). Ein bestätigender Beschluss liegt somit nicht vor, wenn die erste Instanz einen Antrag als unzulässig zurückweist, das Rekursgericht jedoch den Antrag aus sachlichen Gründen abweist. Eine „Maßgabebestätigung“ ist nur dann eine bestätigende Entscheidung, wenn die vom Beschluss des Erstgerichts abweichende Fassung - anders als im vorliegenden Fall - nur einer Verdeutlichung der Entscheidung des Erstgerichts dient, ohne dass damit der Inhalt dieser Entscheidung und ihrer Rechtskraftwirkung gegenüber den Parteien und Beteiligten geändert wird (RIS-Justiz RS0074300). römisch eins. Es trifft zu, dass keine absolute Unzulässigkeit des Revisionsrekurses wegen des Umstands einer bestätigenden Rekursentscheidung nach Paragraph 528, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO vorliegt. Während das Erstgericht (auch durch den Hinweis auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu AZ 3 Ob 83/08i erkennbar) von einer fehlenden Legitimation des Geschäftsführers zur Antragstellung ausging, setzte sich das Rekursgericht inhaltlich mit der Berechtigung des Antrags und den Voraussetzungen dafür auseinander und verneinte diese. Grundsätzlich kann aber von einem bestätigenden Beschluss nur dann gesprochen werden, wenn die vom Gesetz gebotene Erledigungsart in beiden Instanzen übereinstimmt, und zwar in dem Sinn, dass entweder in beiden Instanzen meritorisch oder formal entschieden wurde (RIS-Justiz RS0044456). Ein bestätigender Beschluss liegt somit nicht vor, wenn die erste Instanz einen Antrag als unzulässig zurückweist, das Rekursgericht jedoch den Antrag aus sachlichen Gründen abweist. Eine „Maßgabebestätigung“ ist nur dann eine bestätigende Entscheidung, wenn die vom Beschluss des Erstgerichts abweichende Fassung - anders als im vorliegenden Fall - nur einer Verdeutlichung der Entscheidung des Erstgerichts dient, ohne dass damit der Inhalt dieser Entscheidung und ihrer Rechtskraftwirkung gegenüber den Parteien und Beteiligten geändert wird (RIS-Justiz RS0074300).

Angeichts der betriebenen Forderungen von 712.193,77 EUR und 402.760 EUR konnte ein Bewertungsausspruch des Rekursgerichts unterbleiben. Es hätte zwar nach §§ 526 Abs 3, 500 Abs 2 Z 2 ZPO iVm § 78 EO eines Ausspruchs des Rekursgerichts über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses bedurft; da dem Geschäftsführer mit Rücksicht auf die Entscheidungsgegenstände aber jedenfalls ein außerordentlicher Revisionsrekurs offengestanden wäre und keine Bindung des Obersten Gerichtshofs an einen Ausspruch des Rekursgerichts besteht (§§ 526 Abs 3, 500 Abs 3 ZPO iVm § 78 EO) bedarf es - wegen der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens nach der EO (RIS-Justiz RS0116198) - keiner berichtigenden Ergänzung der Rekursentscheidung. Angeichts der betriebenen Forderungen von 712.193,77 EUR und 402.760 EUR konnte ein Bewertungsausspruch des Rekursgerichts unterbleiben. Es hätte zwar nach Paragraphen 526, Absatz 3, 500, Absatz 2, Ziffer 2, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO eines Ausspruchs des Rekursgerichts über die Zulässigkeit des ordentlichen Revisionsrekurses bedurft; da dem Geschäftsführer mit Rücksicht auf die Entscheidungsgegenstände aber jedenfalls ein außerordentlicher Revisionsrekurs offengestanden wäre und keine Bindung des Obersten Gerichtshofs an einen Ausspruch des Rekursgerichts besteht (Paragraphen 526, Absatz 3, 500, Absatz 3, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO) bedarf es - wegen der grundsätzlichen Einseitigkeit des Rechtsmittelverfahrens nach der EO (RIS-Justiz RS0116198) - keiner berichtigenden Ergänzung der Rekursentscheidung.

II. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Verwertungsverfahrens ist vorweg klarzustellen, dass die angefochtene Entscheidung auch im Parallelakt der Zweitbetreibenden erging. römisch zwei. Unter dem Gesichtspunkt der Einheit des Verwertungsverfahrens ist vorweg klarzustellen, dass die angefochtene Entscheidung auch im Parallelakt der Zweitbetreibenden erging.

Auch im Rahmen der Exekution gemäß §§ 331 ff EO gilt, dass später betreibende Gläubiger einem bereits anhängigen Verwertungsverfahren beitreten müssen (Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner § 331 EO Rz 60); das ergibt sich schon aus dem Verweis des § 332 Abs 2 EO, wonach der Verkauf (sowohl durch gerichtliche Versteigerung als auch aus freier Hand [Oberhammer in Angst² § 332 EO Rz 2]) nach den Bestimmungen über den Kauf gepfändeter beweglicher Sachen, das sind die §§ 264 ff EO, zu geschehen hat. § 267 Abs 1 EO schreibt den Grundsatz der Einheit des Verwertungsverfahrens für das Verkaufsverfahren im Rahmen der Fahrnispfändung fest. Es kann dahingestellt bleiben, ob in Ansehung der Zweitbetreibenden bereits eine rechtskräftige Exekutionsbewilligung vorliegt (der Verpflichtete behauptet eine gesetzwidrige Zustellung) und ob bereits eine wirksame Pfändung erfolgte (das Verfügungsverbot und Leistungsverbot wurde nicht einmal beantragt), weil sich das Fehlen derartiger Voraussetzungen erst im Rahmen der Verteilung des Verkaufserlöses auswirkt. Ob die Zweitbetreibende dort zum Zug kommen kann wird vom Ergebnis

ihres Beitrittsverfahrens abhängen. Auch im Rahmen der Exekution gemäß Paragraphen 331, ff EO gilt, dass später betreibende Gläubiger einem bereits anhängigen Verwertungsverfahren beitreten müssen (Frauenberger in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 331, EO Rz 60); das ergibt sich schon aus dem Verweis des Paragraph 332, Absatz 2, EO, wonach der Verkauf (sowohl durch gerichtliche Versteigerung als auch aus freier Hand [Oberhammer in Angst² Paragraph 332, EO Rz 2]) nach den Bestimmungen über den Kauf gepfändeter beweglicher Sachen, das sind die Paragraphen 264, ff EO, zu geschehen hat. Paragraph 267, Absatz eins, EO schreibt den Grundsatz der Einheit des Verwertungsverfahrens für das Verkaufsverfahren im Rahmen der Fahrnispfändung fest. Es kann dahingestellt bleiben, ob in Ansehung der Zweitbetreibenden bereits eine rechtskräftige Exekutionsbewilligung vorliegt (der Verpflichtete behauptet eine gesetzwidrige Zustellung) und ob bereits eine wirksame Pfändung erfolgte (das Verfügungsverbot und Leistungsverbot wurde nicht einmal beantragt), weil sich das Fehlen derartiger Voraussetzungen erst im Rahmen der Verteilung des Verkaufserlöses auswirkt. Ob die Zweitbetreibende dort zum Zug kommen kann wird vom Ergebnis ihres Beitrittsverfahrens abhängen.

III. Ohne Einfluss auf das vorliegende Verwertungsverfahren ist ferner der aktenkundige Umstand, dass ein Dritter (der im Firmenbuch eingetragene Gesellschafter, der bereits mehrfach Übernahmsanträge gestellt hat) den Geschäftsanteil des Verpflichteten von diesem während des anhängigen Exekutionsverfahrens im Jahr 2005 erworben hat. Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Verpflichteten über den Geschäftsanteil sind trotz Pfändung zulässig und wirksam, soweit sie die Rechte des betreibenden Gläubigers nicht beeinträchtigen, was zur Folge hat, dass diese Rechtshandlung relativ unwirksam ist (3 Ob 186/94 = RdW 1996, 360, zust Schumacher 351; Frauenberger in Burgstaller/Deixler § 331 EO Rz 45). römisch drei. Ohne Einfluss auf das vorliegende Verwertungsverfahren ist ferner der aktenkundige Umstand, dass ein Dritter (der im Firmenbuch eingetragene Gesellschafter, der bereits mehrfach Übernahmsanträge gestellt hat) den Geschäftsanteil des Verpflichteten von diesem während des anhängigen Exekutionsverfahrens im Jahr 2005 erworben hat. Rechtsgeschäftliche Verfügungen des Verpflichteten über den Geschäftsanteil sind trotz Pfändung zulässig und wirksam, soweit sie die Rechte des betreibenden Gläubigers nicht beeinträchtigen, was zur Folge hat, dass diese Rechtshandlung relativ unwirksam ist (3 Ob 186/94 = RdW 1996, 360, zust Schumacher 351; Frauenberger in Burgstaller/Deixler Paragraph 331, EO Rz 45).

IV. In formeller Hinsicht ist schließlich noch klarzustellen, dass der Rekurswerber mit seinem auf sein statutarisches Aufgriffsrecht gestützten Antrag nicht schon an der Rechtskraft des Beschlusses vom 21. September 2007 (ON 52) scheitert, womit der Schätzwert festgesetzt und die Gesellschaft mbH über den Verkauf nach den Bestimmungen der EO benachrichtigt wurde, sofern der Geschäftsanteil des Verpflichteten binnen 14 Tagen von einem von der Gesellschaft zugelassenen Käufer gegen Bezahlung des Schätzwerts nicht übernommen wird. Gegenstand dieser auf der Bestimmung des § 76 Abs 4 GmbHG beruhenden Entscheidung des Exekutionsgerichts war nur ein damals behauptetes, der Gesellschaft zustehendes Zustimmungsrecht, nicht aber ein Aufgriffsrecht eines Gesellschafters. Mit seinem Antrag vom 10. August 2010 (ON 118) berief sich der Geschäftsführer unter Vorlage des Gesellschaftsvertrags auf die dort normierte Aufgriffsregelung und eine analoge Anwendung des § 76 Abs 4 GmbHG und forderte eine Verständigung des Exekutionsgerichts vom Verkauf sowie eine Aufforderung zum Anbieten des Geschäftsanteils zum Aufgriff vor der Verwertung ein. römisch vier. In formeller Hinsicht ist schließlich noch klarzustellen, dass der Rekurswerber mit seinem auf sein statutarisches Aufgriffsrecht gestützten Antrag nicht schon an der Rechtskraft des Beschlusses vom 21. September 2007 (ON 52) scheitert, womit der Schätzwert festgesetzt und die Gesellschaft mbH über den Verkauf nach den Bestimmungen der EO benachrichtigt wurde, sofern der Geschäftsanteil des Verpflichteten binnen 14 Tagen von einem von der Gesellschaft zugelassenen Käufer gegen Bezahlung des Schätzwerts nicht übernommen wird. Gegenstand dieser auf der Bestimmung des Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG beruhenden Entscheidung des Exekutionsgerichts war nur ein damals behauptetes, der Gesellschaft zustehendes Zustimmungsrecht, nicht aber ein Aufgriffsrecht eines Gesellschafters. Mit seinem Antrag vom 10. August 2010 (ON 118) berief sich der Geschäftsführer unter Vorlage des Gesellschaftsvertrags auf die dort normierte Aufgriffsregelung und eine analoge Anwendung des Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG und forderte eine Verständigung des Exekutionsgerichts vom Verkauf sowie eine Aufforderung zum Anbieten des Geschäftsanteils zum Aufgriff vor der Verwertung ein.

V. Zu dem vom Geschäftsführer behaupteten statutarischen Zustimmungsrecht eines GmbH-Gesellschafters im Exekutionsverfahren auf Pfändung und Verkauf des Geschäftsanteils des Verpflichteten: römisch fünf. Zu dem vom Geschäftsführer behaupteten statutarischen Zustimmungsrecht eines GmbH-Gesellschafters im Exekutionsverfahren

auf Pfändung und Verkauf des Geschäftsanteils des Verpflichteten:

1. Geschäftsanteile einer Gesellschaft mbH sind grundsätzlich übertragbar (§ 76 Abs 1 GmbHG). Im Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung aber von weiteren Voraussetzungen, insbesondere von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (§ 76 Abs 2 zweiter Satz GmbHG). In der Satzung können aber auch (arg: „insbesondere“) Zustimmungsrechte oder Aufgriffsrechte der Gesellschafter statuiert werden, die einer freien Übertragbarkeit des Geschäftsanteils eines ausscheidungswilligen Mitgesellschafters entgegenstehen. Das Gesetz regelt für den Verkauf eines Geschäftsanteils im Exekutionsverfahren aber nur den Fall eines in der Satzung normierten Zustimmungsrechts der Gesellschaft (Abs 4 leg cit). Mit einem solchen Zustimmungsrecht wird bezweckt, dass die restlichen Gesellschafter für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters weiter „unter sich“ bleiben können; es kann also verhindert werden, dass die Gesellschaft mit einem neuen Gesellschafter, der den Geschäftsanteil erwirbt, fortzusetzen wäre. Dieses Anliegen kollidiert im Fall der exekutiven Veräußerung des Geschäftsanteils mit dem Interesse der Gläubiger an einem hohen Verkaufserlös. Dem trägt der Gesetzgeber mit der Exekutionsbeschränkung des § 76 Abs 4 GmbHG zur Erreichung des Normzwecks eines Interessenausgleichs (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 76 Rz 2; Weismann, Übertragungsbeschränkungen bei GmbH-Geschäftsanteilen 334) dahin Rechnung, dass der exekutive Verkauf dann unterbleiben kann, wenn ein von der zustimmungsberechtigten Gesellschaft zugelassener (nominierter) Käufer den Geschäftsanteil gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Kaufpreises übernimmt. Ist dies der Fall, wird der Gesellschaft (den Gesellschaftern) kein unerwünschter neuer Gesellschafter aufgedrängt, der betreibende Gläubiger erhält aber immerhin zumindest den Schätzwert.

1. Geschäftsanteile einer Gesellschaft mbH sind grundsätzlich übertragbar (Paragraph 76, Absatz eins, GmbHG). Im Gesellschaftsvertrag kann die Übertragung aber von weiteren Voraussetzungen, insbesondere von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht werden (Paragraph 76, Absatz 2, zweiter Satz GmbHG). In der Satzung können aber auch (arg: „insbesondere“) Zustimmungsrechte oder Aufgriffsrechte der Gesellschafter statuiert werden, die einer freien Übertragbarkeit des Geschäftsanteils eines ausscheidungswilligen Mitgesellschafters entgegenstehen. Das Gesetz regelt für den Verkauf eines Geschäftsanteils im Exekutionsverfahren aber nur den Fall eines in der Satzung normierten Zustimmungsrechts der Gesellschaft (Absatz 4, leg cit). Mit einem solchen Zustimmungsrecht wird bezweckt, dass die restlichen Gesellschafter für den Fall des Ausscheidens eines Gesellschafters weiter „unter sich“ bleiben können; es kann also verhindert werden, dass die Gesellschaft mit einem neuen Gesellschafter, der den Geschäftsanteil erwirbt, fortzusetzen wäre. Dieses Anliegen kollidiert im Fall der exekutiven Veräußerung des Geschäftsanteils mit dem Interesse der Gläubiger an einem hohen Verkaufserlös. Dem trägt der Gesetzgeber mit der Exekutionsbeschränkung des Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG zur Erreichung des Normzwecks eines Interessenausgleichs (Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ Paragraph 76, Rz 2; Weismann, Übertragungsbeschränkungen bei GmbH-Geschäftsanteilen 334) dahin Rechnung, dass der exekutive Verkauf dann unterbleiben kann, wenn ein von der zustimmungsberechtigten Gesellschaft zugelassener (nominierter) Käufer den Geschäftsanteil gegen Bezahlung eines den Schätzwert erreichenden Kaufpreises übernimmt. Ist dies der Fall, wird der Gesellschaft (den Gesellschaftern) kein unerwünschter neuer Gesellschafter aufgedrängt, der betreibende Gläubiger erhält aber immerhin zumindest den Schätzwert.

2.1. Im Schrifttum wird ganz überwiegend befürwortet, § 76 Abs 4 GmbHG auf den Fall eines in der Satzung normierten Zustimmungsrechts eines Gesellschafters (aller Gesellschafter) analog anzuwenden (Koppensteiner/Rüffler³ § 76 Rz 32; Kralik, Bemerkungen zum Veräußerungsverbot und zur Verpfändung nach § 76 GmbHG, in FS Kastner 215 [222]; Weismann 333; Kletečka, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82 [85]; Hager-Rosenkranz, Beschränkungen der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen in Exekution und Insolvenz, wbl 2006, 253 [256]; Frauenberger, Entscheidungsanmerkung zu 3 Ob 172/08b, GesRZ 2009, 179; Rauter in Straube, GmbHG § 76 Rz 302). Reich-Rohrwig (GmbH-Recht 638) sieht sogar einen unmittelbaren Anwendungsfall.

2.1. Im Schrifttum wird ganz überwiegend befürwortet, Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG auf den Fall eines in der Satzung normierten Zustimmungsrechts eines Gesellschafters (aller Gesellschafter) analog anzuwenden (Koppensteiner/Rüffler³ Paragraph 76, Rz 32; Kralik, Bemerkungen zum Veräußerungsverbot und zur Verpfändung nach Paragraph 76, GmbHG, in FS Kastner 215 [222]; Weismann 333; Kletečka, Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82 [85]; Hager-Rosenkranz, Beschränkungen der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen in Exekution und Insolvenz, wbl 2006, 253 [256]; Frauenberger, Entscheidungsanmerkung zu 3 Ob 172/08b, GesRZ 2009, 179; Rauter in Straube, GmbHG Paragraph 76, Rz 302). Reich-Rohrwig (GmbH-Recht 638) sieht sogar einen unmittelbaren Anwendungsfall.

2.2. Der Oberste Gerichtshof hat die gestellte Frage noch nicht beantwortet. In der Entscheidung 3 Ob 172/08b konnte sie ungeprüft bleiben, weil dort der Fall einer Einpersonengesellschaft zu beurteilen war. Auch in der in diesem Exekutionsverfahren ergangenen Entscheidung 3 Ob 83/08i ging es ausschließlich um ein nach den unstrittigen Parteibehauptungen der GmbH eingeräumtes, satzungsmäßiges Zustimmungsrecht der Gesellschaft, das jedoch nach nunmehriger Aktenlage (nach Vorlage des Gesellschaftsvertrags) nicht existiert.

2.3. Letztlich müsste auch hier auf die Frage der Erstreckung der gesetzlichen Regelung des § 76 Abs 4 GmbHG auf Zustimmungsrechte von Gesellschaftern im Analogieweg nicht abschließend eingegangen werden, wenn dem einschreitenden und rekurrierenden Gesellschafter - wie noch auszuführen sein wird - nach den Aufgriffsbestimmungen kein Zustimmungsrecht im Sinne eines „Vetorechts gegen die Veräußerung“ zukommt. Es ist aber ohne weiteres klarzustellen, dass gegen die im Schrifttum befürwortete Analogie jedenfalls dann keine Bedenken entgegenstehen, wenn das Zustimmungsrecht allen Gesellschaftern eingeräumt wurde, weil dann von einem Gleichklang - wenn nicht sogar von einer Identität - der Interessen der Gesellschaft und der Gesellschafter ausgegangen werden kann, der in dem schon erläuterten Umstand zu erblicken ist, dass den Gesellschaftern nicht ein unerwünschter neuer Gesellschafter aufgedrängt werden soll. 2.3. Letztlich müsste auch hier auf die Frage der Erstreckung der gesetzlichen Regelung des Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG auf Zustimmungsrechte von Gesellschaftern im Analogieweg nicht abschließend eingegangen werden, wenn dem einschreitenden und rekurrierenden Gesellschafter - wie noch auszuführen sein wird - nach den Aufgriffsbestimmungen kein Zustimmungsrecht im Sinne eines „Vetorechts gegen die Veräußerung“ zukommt. Es ist aber ohne weiteres klarzustellen, dass gegen die im Schrifttum befürwortete Analogie jedenfalls dann keine Bedenken entgegenstehen, wenn das Zustimmungsrecht allen Gesellschaftern eingeräumt wurde, weil dann von einem Gleichklang - wenn nicht sogar von einer Identität - der Interessen der Gesellschaft und der Gesellschafter ausgegangen werden kann, der in dem schon erläuterten Umstand zu erblicken ist, dass den Gesellschaftern nicht ein unerwünschter neuer Gesellschafter aufgedrängt werden soll.

3. Nach der Satzung hat der Einschreiter im Veräußerungsfall kein Zustimmungsrecht. Aus der Satzung ist nochmals Folgendes hervorzuheben:

3.1. Nach Punkt IV. des Gesellschaftsvertrags steht jedem Gesellschafter ein Aufgriffsrecht zu. Der abtretungswillige Gesellschafter hat vor einer Übertragung seines Geschäftsanteils diesen den übrigen Gesellschaftern zum Erwerb anzubieten. Die Frist zur Abgabe der Übernahmserklärung beträgt 30 Tage. Wenn kein Gesellschafter das Aufgriffsrecht ausübt, kann der übertragungswillige Gesellschafter innerhalb von sechs Monaten frei übertragen. Im Fall der Nichtbeachtung der Anbotspflicht sowie im Fall einer exekutiven Verwertung des Geschäftsanteils oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschaftern können die übrigen Gesellschafter innerhalb von 60 Tagen mittels eingeschriebenen Briefes erklären, diesen Geschäftsanteil - mangels einer anderen Einigung im Verhältnis ihrer Stammeinlagen - zu übernehmen. Im Fall des Konkurses ist diese Erklärung gegenüber dem bestellten Masseverwalter abzugeben. 3.1. Nach Punkt römisch vier. des Gesellschaftsvertrags steht jedem Gesellschafter ein Aufgriffsrecht zu. Der abtretungswillige Gesellschafter hat vor einer Übertragung seines Geschäftsanteils diesen den übrigen Gesellschaftern zum Erwerb anzubieten. Die Frist zur Abgabe der Übernahmserklärung beträgt 30 Tage. Wenn kein Gesellschafter das Aufgriffsrecht ausübt, kann der übertragungswillige Gesellschafter innerhalb von sechs Monaten frei übertragen. Im Fall der Nichtbeachtung der Anbotspflicht sowie im Fall einer exekutiven Verwertung des Geschäftsanteils oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschaftern können die übrigen Gesellschafter innerhalb von 60 Tagen mittels eingeschriebenen Briefes erklären, diesen Geschäftsanteil - mangels einer anderen Einigung im Verhältnis ihrer Stammeinlagen - zu übernehmen. Im Fall des Konkurses ist diese Erklärung gegenüber dem bestellten Masseverwalter abzugeben.

Das Preisermittlungsverfahren wird im Gesellschaftsvertrag näher ausgeführt und sieht zusammengefasst vor, dass zunächst innerhalb von 60 Tagen eine Einigung über den Abtretungspreis zwischen dem abtretungswilligen Gesellschafter oder Masseverwalter einerseits und dem übernahmebereiten Gesellschafter zu suchen ist. Bei Nichteinigung ist zur Preisermittlung ein aus drei Personen bestehendes Schiedsgericht nach einem näher konkretisierten Bestellungsverfahren zu bestellen, das „unter Anwendung des jeweiligen Fachgutachtens Nr 74 (Unternehmensbewertung)“ den Preis zu ermitteln hat.

3.2. Die Satzungsbestimmungen sehen also an keiner Stelle ein Zustimmungsrecht der Gesellschafter im Sinne einer

Vinkulierung, wie sie § 76 Abs 4 GmbHG zu Gunsten der Gesellschaft im Auge hat, vor. Dass unter einem Zustimmungsrecht ein (allerdings beschränktes) „Vetorecht“ wie bei einem Veräußerungsverbot zu verstehen ist, ergibt sich nicht bloß aus dem Wortlaut der Norm, sondern auch ganz klar aus der Folgebestimmung des § 77 GmbHG. Danach kann vom Handelsgericht trotz fehlender Zustimmung der Gesellschafter aus bestimmten Gründen (keine ausreichenden Gründe für die Verweigerung; keine Schädigung der Gesellschaft, Gesellschafter und Gläubiger) die Übertragung des Geschäftsanteils gestattet werden. Die Gesellschaft kann dann aber immer noch einen anderen Erwerber zu den gleichen Erwerbsbedingungen namhaft machen (§ 77 letzter Satz GmbHG).

3.2. Die Satzungsbestimmungen sehen also an keiner Stelle ein Zustimmungsrecht der Gesellschafter im Sinne einer Vinkulierung, wie sie Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG zu Gunsten der Gesellschaft im Auge hat, vor. Dass unter einem Zustimmungsrecht ein (allerdings beschränktes) „Vetorecht“ wie bei einem Veräußerungsverbot zu verstehen ist, ergibt sich nicht bloß aus dem Wortlaut der Norm, sondern auch ganz klar aus der Folgebestimmung des Paragraph 77, GmbHG. Danach kann vom Handelsgericht trotz fehlender Zustimmung der Gesellschafter aus bestimmten Gründen (keine ausreichenden Gründe für die Verweigerung; keine Schädigung der Gesellschaft, Gesellschafter und Gläubiger) die Übertragung des Geschäftsanteils gestattet werden. Die Gesellschaft kann dann aber immer noch einen anderen Erwerber zu den gleichen Erwerbsbedingungen namhaft machen (Paragraph 77, letzter Satz GmbHG).

4. Zur Verwertung vinkulierter Geschäftsanteile im Exekutionsverfahren:

4.1. Hager-Rosenkranz unterscheidet in ihrem schon zitierten Beitrag (wbl 2006, 253) zutreffend zwischen Zustimmungsrechten, Vorkaufsrechten und Anbotspflichten zu vorfixierten Bedingungen (255 f). Demnach ist das Vorkaufsrecht - im Gegensatz zur schärfsten Form der Vinkulierung mittels Zustimmungsrechts (Vetorechts) - „die mildeste Variante einer Vinkulierung“.

4.2. Der Vorkaufsberechtigte (§ 1072 ABGB) hat das Recht, den vom verkaufswilligen Gesellschafter angebotenen Geschäftsanteil zu dem Preis zu erwerben, den ein gesellschaftsfremder Dritter zahlen würde. Das Vorkaufsrecht ist hier kein dingliches Recht (§ 1073 ABGB; 3 Ob 196/09h = GesRZ 2010, 160 mit Anm von Rauter, dieser zur Frage der Dinglichkeit mit Hinweis auf Entscheidungen zur absoluten Vinkulierungswirkung und zur Registerpublizität). Selbst im Fall eines bürgerlichen Vorkaufsrechts sieht das Gesetz im Fall der gerichtlichen Feilbietung nur die Vorladung zur Feilbietung vor. Aus einem solchen Vorkaufsrecht kann jedenfalls kein Recht des Vorkaufsberechtigten abgeleitet werden, dass er das Exekutionsobjekt zum Schätzpreis erwerben könnte. Eine Analogie zu § 76 Abs 4 GmbHG verbietet sich zwangsläufig.

4.2. Der Vorkaufsberechtigte (Paragraph 1072, ABGB) hat das Recht, den vom verkaufswilligen Gesellschafter angebotenen Geschäftsanteil zu dem Preis zu erwerben, den ein gesellschaftsfremder Dritter zahlen würde. Das Vorkaufsrecht ist hier kein dingliches Recht (Paragraph 1073, ABGB; 3 Ob 196/09h = GesRZ 2010, 160 mit Anmerkung von Rauter, dieser zur Frage der Dinglichkeit mit Hinweis auf Entscheidungen zur absoluten Vinkulierungswirkung und zur Registerpublizität). Selbst im Fall eines bürgerlichen Vorkaufsrechts sieht das Gesetz im Fall der gerichtlichen Feilbietung nur die Vorladung zur Feilbietung vor. Aus einem solchen Vorkaufsrecht kann jedenfalls kein Recht des Vorkaufsberechtigten abgeleitet werden, dass er das Exekutionsobjekt zum Schätzpreis erwerben könnte. Eine Analogie zu Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG verbietet sich zwangsläufig.

4.3. Sowohl mit satzungsmäßigen Zustimmungsrechten als auch mit satzungsmäßigen Aufgriffsrechten soll - in unterschiedlicher Intensität - die Möglichkeit einer Kontrolle über den künftigen Gesellschafterbestand gesichert werden. Von einem Zustimmungsrecht im Sinne eines „Vetos“ ist eine Aufgriffsberechtigung mit vorbestimmten Bedingungen weiter entfernt als von einem Vorkaufsrecht, worauf Frauenberger in seiner Glosse zur Entscheidung 3 Ob 172/08b, GesRZ 2009, 179, zutreffend hinweist. Mit den Aufgriffsbestimmungen soll ja nicht der Verkauf des Geschäftsanteils verhindert werden können (ohne dass vom Berechtigten Geld in die Hand genommen werden müsste), sondern nur ein Verkauf an gesellschaftsfremde Personen erschwert werden, was mit der Anbotsverpflichtung zu einem vorbestimmten Preis an den Mitgesellschafter sichergestellt wird.

4.4. Hier ist der Vinkulierungsfall einer solchen Anbotspflicht zu in der Satzung vorfixierten Bedingungen zu beurteilen. Hager-Rosenkranz befürwortet die Berücksichtigung einer vereinbarten Abfindungsklausel auch im Fall der Zwangsvollstreckung, sofern das Ausmaß der Abfindung nicht hinter vergleichbaren gesetzlichen oder vertraglich vorgesehenen Ausscheidungsfällen zurückbleibe. Dem Anbotsberechtigten sei nach der Pfändung und vor einem weiteren Verwertungsschritt der Geschäftsanteil um jenen Preis anzubieten, wie er nach der entsprechenden „Abfindungsklausel“ zu berechnen ist. Den Ausführungen ist allerdings nicht zu entnehmen, dass es - entgegen der Satzung - Sache des Exekutionsgerichts wäre, das satzungsmäßige Aufgriffsverfahren durchzuführen; vielmehr bleibt

nach Ansicht der Autorin das satzungsmäßige Aufgriffsrecht der Mitgesellschafter aufrecht.

4.5. Die vom Revisionsrekurswerber angestrebte Analogie zu § 76 Abs 4 GmbHG bedürfte also eines weiteren Schlusses dahin, dass ein Aufgriffsrecht zu vorbestimmten Bedingungen einem Zustimmungsrecht gleichzuhalten wäre. Dem stehen die dargelegten Überlegungen entgegen. Eine auf § 76 Abs 4 GmbHG gegründete Benachrichtigungspflicht, die erst die 14-Tage-Frist für die Übernahme des Geschäftsanteils auslöst, kommt daher ebenso wenig in Betracht wie eine Übernahme zum Schätzpreis. 4.5. Die vom Revisionsrekurswerber angestrebte Analogie zu Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG bedürfte also eines weiteren Schlusses dahin, dass ein Aufgriffsrecht zu vorbestimmten Bedingungen einem Zustimmungsrecht gleichzuhalten wäre. Dem stehen die dargelegten Überlegungen entgegen. Eine auf Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG gegründete Benachrichtigungspflicht, die erst die 14-Tage-Frist für die Übernahme des Geschäftsanteils auslöst, kommt daher ebenso wenig in Betracht wie eine Übernahme zum Schätzpreis.

5. Geht man davon aus, dass der aufgriffswillige Gesellschafter jedenfalls die satzungsmäßigen Bedingungen für die Ausübung seines Rechts einzuhalten hat, ist festzuhalten, dass nach den Bestimmungen der Satzung „im Falle der Nichtbeachtung der Anbotspflicht sowie im Falle einer exekutiven Verwertung des Geschäftsanteiles oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters ... die übrigen Gesellschafter innerhalb von 60 Tagen mittels eingeschriebenen Briefes erklären [können], diesen Geschäftsanteil - mangels einer anderen Einigung im Verhältnis ihrer Stammeinlagen - zu übernehmen. Im Falle des Konkurses ist diese Erklärung gegenüber dem bestellten Masseverwalter abzugeben.“

5.1. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit dem Einschreiter in seiner Eigenschaft als Gesellschafter Beteiligtenstellung aufgrund des satzungsmäßigen Aufgriffsrechts zukommt. Jedenfalls muss der aufgriffsberechtigte Gesellschafter - aus Eigenem - reagieren, wenn es zu einem Exekutionsverfahren kommt, in dem der Geschäftsanteil verwertet werden soll. Eine Pflicht zur Verständigung des Gesellschafters durch das Exekutionsgericht besteht nicht.

5.2. Nicht explizit geregelt ist der Beginn der satzungsmäßigen 60-Tage-Frist. Der Satzung ist nicht zu entnehmen, dass die Frist erst durch eine - von wem immer vorzunehmende - explizite Verständigung über den Fristbeginn ausgelöst wird, wird doch gerade der Fall der Nichtbeachtung der Anbotspflicht gleich geregelt wie die exekutive Verwertung des Geschäftsanteils und die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters. Es kann im konkreten Fall dahingestellt bleiben, ob schon die Zustellung der Exekutionsbewilligung oder erst die Zustellung des Verwertungsbeschlusses die 60-Tage-Frist ausgelöst hat. Der Verwertungsbeschluss vom 21. September 2007 (ON 52) wurde dem damaligen Vertreter des Geschäftsführers nämlich bereits am 25. September 2007 zugestellt, sodass die 60-Tage-Frist längst abgelaufen war, als der Einschreiter sein Aufgriffsrecht erstmals geltend machte. Erst recht gilt dies, wenn man mit Frauenberger (Entscheidungsanmerkung zu 3 Ob 172/08b, GesRZ 2009, 179) annehmen würde, dass im Fall einer exekutiven Verwertung eine Frist von 14 Tagen für die Ausübung eines Aufgriffsrechts einzuhalten wäre.

VI. Zusammenfassend ist festzustellen, dass § 76 Abs 4 GmbHG auf das in der Satzung der GmbH normierte Aufgriffsrecht zu vorbestimmten Bedingungen nicht analog anzuwenden ist. römisch sechs. Zusammenfassend ist festzustellen, dass Paragraph 76, Absatz 4, GmbHG auf das in der Satzung der GmbH normierte Aufgriffsrecht zu vorbestimmten Bedingungen nicht analog anzuwenden ist.

Wie unter 5.2. dargestellt ist die Frist für die Ausübung des Aufgriffsrechts jedenfalls bereits abgelaufen, weshalb das Rekursgericht zutreffend das Recht des Einschreiters verneint hat, den gepfändeten Geschäftsanteil aufzugreifen. Auf sein Aufgriffsrecht kann er sich daher im weiteren Verfahren nicht mehr berufen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 40, 50 ZPO iVm § 78 EO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 40, 50, ZPO in Verbindung mit Paragraph 78, EO.

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E100243

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0030OB00223.11G.0222.000

Im RIS seit

29.03.2012

Zuletzt aktualisiert am

25.01.2013

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