

# TE OGH 1986/12/10 30b598/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.12.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Kinzel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Hule, Dr.Warta, Dr.Klinger und Mag.Engelmaier als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Irene S\*\*\*, Hausfrau, 8010 Graz,

Liebiggasse 21, vertreten durch Dr.Josef Friedrich, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Renatus S\*\*\*, Kaufmann, 8071 Aschenbachberg 52, vertreten durch Dr.Harald Hohenberg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Übertragung eines Geschäftsanteiles infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17. Dezember 1985, GZ 1 R 215/85-12, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 30.August 1985, GZ 24 Cg 168/85-6 teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 13.036,65 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.185,15 S Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Notariatsakt vom 13.2.1975 (Beilage 2) wurde der Gesellschaftsvertrag der Firma "S\*\*\*" Handelsgesellschaft m.b.H., welche Gesellschaft später die Bezeichnung "Ö\*\*\*"

Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaft m.b.H. erhielt neu gefaßt, wobei die Stammeinlagen auf drei Familienstämme verteilt waren und tunlichst verteilt bleiben sollten, nämlich 1.) Ewald S\*\*\* (und dessen Sohn Peter S\*\*\*), 2.) Dr.Walter S\*\*\* (und dessen Sohn Renatus S\*\*\*, der Beklagte), 3.) Hanns S\*\*\* (und dessen Ehegattin Liselotte S\*\*\*), wobei der Gesellschaftsvertrag im einzelnen folgende Bestimmungen enthielt:

Punkt 12: Die Geschäftsanteile sind übertragbar, teilbar und vererblich. ...

Punkt 13: Die Gesellschafter räumen sich gegenseitig ein Vorkaufsrecht (Aufgriffsrecht) ein, wobei prinzipiell die Drittelparität zwischen den Familienstämmen ... gewahrt bleiben soll. Jede Abtretung (Übertragung) von Geschäftsanteilen oder von Teilen von Geschäftsanteilen an Nichtgesellschafter ist in jedem einzelnen Falle an die im vorhinein einzuholende Zustimmung der Mitgesellschafter gebunden. Ausgenommen hievon ist die Übertragung des gesamten Anteils an ein Familienmitglied eines Gesellschafters (Familienstamm), sofern dieses ein Kind oder Kindeskind ist. In diesem Falle entfällt die Zustimmung und das Vorkaufsrecht der Mitgesellschafter bei entgeltlichen und unentgeltlichen Übertragungen.

Punkt 14: Auf Grund des gegenseitig eingeräumten vertraglichen Aufgriffsrechtes muß jeder Gesellschafter vor

entgeltlicher Abtretung seines Geschäftsanteiles oder von Teilen hievon an Mitgesellschafter diesen den anderen Mitgesellschaftern zunächst des eigenen Stamms zum Erwerb anbieten. Diese Gesellschafter haben das Recht die Abtretung des Geschäftsanteiles ... untereinander im Verhältnis ihrer bereits übernommenen Stammeinlage für sich in Anspruch zu nehmen. Macht ein Mitgesellschafter von diesem Aufgriffsrecht keinen Gebrauch, so wächst dieses verhältnismäßig den anderen Gesellschaftern dieses Stammes zu.

Die Übernahmeerklärungsfrist ... beträgt ...

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist ist der veräußerungswillige

Gesellschafter verpflichtet, seinen Anteil zu den Bedingungen des

Anbotes den Gesellschaftern der anderen Gruppen (Familienstämme) im

Verhältnis ihrer bestehenden Beteiligung anzubieten. Lehnt ... ab,

wiederholt sich der Vorgang mit den restlichen Gesellschaftern.

Lehnen auch diese ... ab, ist der veräußernde Gesellschafter

berechtigt, seinen Geschäftsanteil an einen Außenstehenden zu

veräußern. ... jedoch nur unter den den Gesellschaftern

bekanntgegebenen Bedingungen ...

Punkt 16: Da jeweils der Haupterbe ... auch alleiniger

Übernehmer der Stammeinlage in der Gesellschaft m.b.H. sein soll

sind alle sonstigen Personen, die unentgeltlich erwerben, oder

solche Erben, die nicht zugleich die Qualifikation ... aufweisen,

verpflichtet, diesen Geschäftsanteil innerhalb von drei Monaten nach erfolgter Einantwortung bzw nach Abschluß des Schenkungsvertrages den übrigen Gesellschaftern unter den oben näher angeführten Bedingungen anzubieten, wobei wiederum der eigene Familienstamm ... zuerst und dann die übrigen Gesellschafter ... an die Reihe kommen. An dieser Gesellschaft war am 4.9.1984 Dr.Walter S\*\*\*, der an diesem Tag verstarb, mit einem Geschäftsanteil im Nominale von 250.000 S (8 1/3 der gesamten Anteile) und der Beklagte mit einem Geschäftsanteil im Nominale von 750.000 S (25 % der gesamten Anteile) an der Gesellschaft beteiligt, was zusammen den Drittel-Anteil dieses Familienstammes ergab.

In einem Testament hatte Dr.Walter S\*\*\* seine Ehegattin, die beiden Streitteile (seine Kinder) und seine Enkelkinder, zu Erben eingesetzt (Punkt 1), wobei er aber verfügte, daß sein Sohn sein gesamtes Vermögen erhalten solle, soweit er nicht besondere Verfügungen treffe. In einem Nachtrag zu diesem Testament verfügte Dr.Walter S\*\*\*, daß er seine Gesellschaftsanteile an der O\*\*\* Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaft m.b.H. im Ausmaß von 8 1/3 % (Nominale 250.000 S) nicht dem Beklagten, sondern der Klägerin "vererbe".

Der Nachlaß des Dr.Walter S\*\*\* wurde zur Gänze dem Beklagten eingeantwortet.

In der Folge kam es zu Verhandlungen zwischen den Streitteilen:

Im Schreiben vom 13.12.1984 vertrat der Beklagte den Standpunkt, die Klägerin erbe den 8 1/3 %-Anteil müsse ihn aber zum Buchwert dem Beklagten abtreten. Ein betrag von etwa 3,500.000 S werde der Klägerin ausbezahlt (Beilage E). Mit Schreiben vom 6.2.1985 erklärte der Beklagte, die Forderung der Klägerin auf Zahlung von 12 Mill S unter bestimmten Zusatzbedingungen anzunehmen (Beilage D). Mit Schreiben vom 18.3.1985 vertrat der Beklagte den Standpunkt, das Aufgriffsrecht stehe ihm gegen Zahlung des Buchwertes zu, ohne daß die Summe von 12 Mill S nochmals anerkannt worden wäre (Beilage F).

Mit Schreiben vom 29.3.1985 forderte die Klägerin vom Beklagten die Übertragung des Geschäftsanteiles des Erblassers an sie durch Fertigung eines entsprechenden Notariatsaktes (Beilage A). Mit Schreiben vom 3.5.1985 teilte der Beklagte der Klägerin mit, er erachte eine Übertragung der Geschäftsanteile an die Klägerin wegen ihrer Verpflichtung zur Rückübertragung nicht für notwendig. Er werde aber alle nach den Regeln des Gesellschaftsvertrages zu leistenden Zahlungen an die Klägerin entrichten. Zum Abschluß einer diesbezüglichen Vereinbarung sei er durchaus bereit (Beilage C). Mit Schreiben der Klägerin vom 11.6.1985 bot sie ihren durch Legat ihr zugefallenen Geschäftsanteil

dem Beklagten um den tatsächlichen Wert von 12 Mill S zur Übernahme an (Beilage G). Auf Grund dieses nicht strittigen Sachverhaltes begehrte die Klägerin vom Beklagten die Übertragung des dem Erblasser Dr.Walter S\*\*\* zustehenden Geschäftsanteiles an sie und die Einwilligung, daß die Klägerin im Anteilsbuch als Gesellschafterin eingetragen werde.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, wobei er im wesentlichen den Standpunkt vertrat, er sei wegen seines Aufgriffsrechtes nicht zur Übertragung des Geschäftsanteiles verpflichtet. Die Klagsführung der Klägerin sei rechtsmißbräuchlich, es mangle auch an der gemäß dem Gesellschaftsvertrag erforderlichen Zustimmung einiger Gesellschafter zur Übertragung. Die Geschäftsanteile seien vererblich, aber ohne Zustimmung aller Gesellschafter durch Legat übertragbar, durch die Briefe vom 3.5.1985 und 11.6.1985 sei es im übrigen auch schon zu einer Einigung zwischen den Streitteilen über die Rückübertragung des Geschäftsanteiles an den Beklagten gekommen. Schließlich habe der strittige Geschäftsanteil am Todestag des Erblassers schon dem Beklagten gehört. Dr.Walter S\*\*\* sei nur mehr Treuhänder gewesen und habe ihn daher auch nicht der Klägerin zuwenden können. Das Erstgericht gab der Klage statt.

Es nahm als erwiesen an, daß es zwischen den Streitteilen nie zu einer Einigung über den Übernahmspreis für den vom Beklagten rückzübernehmenden Geschäftsanteil gekommen sei. Daß im Zusammenhang mit den Geschäftsanteilen des Erblassers ein Scheingeschäft vorliege sei nicht erwiesen.

In rechtlicher Hinsicht betrachtete das Erstgericht die Klägerin als Legatarin, der der Klagsanspruch zustehe. Auf das Aufgriffsrecht des Beklagten sei derzeit nicht einzugehen.

Das Berufungsgericht bestätigte das Urteil des Erstgerichtes hinsichtlich der Übertragungsverpflichtung, änderte es aber hinsichtlich der Zustimmung zur Eintragung im Anteilsbuch dahin ab, daß dieser Teil des Klagebegehrens abgewiesen wurde. Es sprach aus, daß der von der Bestätigung des Urteiles betroffene Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteigt. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und ergänzte sie hinsichtlich des behaupteten Treuhandverhältnisses dahin, daß ein solches nicht erwiesen sei. Auch das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, daß der Beklagte den Geschäftsanteil an die Klägerin übertragen müsse. Lediglich zur Zustimmung zur Eintragung ins Anteilbuch sei er nicht verpflichtet. Die dreimonatige Anbietungsfrist könne beim Erwerb des Geschäftsanteils durch ein Vermächtnis erst mit dem Erlangen der tatsächlichen Verfügungsmöglichkeit beginnen. Auf das Aufgriffsrecht des Beklagten sei daher derzeit noch nicht einzugehen, weil wegen der Weigerung des Beklagten zur Übertragung des Geschäftsanteiles an die Klägerin die Anbietungsfrist noch gar nicht begonnen habe. Einer Zustimmung der übrigen Gesellschafter habe es diesfalls nicht bedurft, weil die Klägerin ein Kind des Dr.Walter S\*\*\* sei. Ob sie die Stellung einer Erbin oder einer Legatarin habe sei irrelevant, weil die Bestimmung des § 76 GmbHG beide Fälle treffe. Zu einer Willenseinigung über eine Abtretung zu bestimmten Bedingungen sei es bisher nicht gekommen. Ein Treuhandverhältnis liege nach den getroffenen Feststellungen nicht vor. In seinem abändernden Teil erwuchs das Urteil des Berufungsgerichtes in Rechtskraft.

Gegen den bestätigenden Teil desselben richtet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern, oder es aufzuheben.

Die Klägerin beantragt, der Revision des Beklagten keine Folge zu geben.

Der Revisionswerber vertritt im wesentlichen folgende Rechtsansicht:

1. Die Klägerin sei nur Legatarin und erwerbe daher den ihr vermachten Geschäftsanteil nicht vom Erblasser sondern vom Beklagten in seiner Eigenschaft als Erbe. Dieser Erwerb falle aber unter die Bestimmungen des Punktes 13 des Gesellschaftsvertrages, wonach eine Übertragung nur mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen könne. Durch die Bestimmung des § 76 GmbHG über die Vererblichkeit von Geschäftsanteilen werde diese Vertragsbestimmung nicht berührt. Vor dem Vorliegen der Zustimmung aller Gesellschafter müsse auch der Beklagte nicht übertragen.

2. Da der Beklagte gegenüber der Klägerin schon verbindlich erklärt habe, den strittigen Geschäftsanteil in Ausübung des im Gesellschaftsvertrag geregelten Aufgriffsrechtes zu übernehmen, mag noch ein Streit über den Übernahmspreis herrschen, stehe der allfälligen Herausgabe des Beklagten die Rückstellungspflicht der Klägerin gegenüber. Die Einbringung der Klage sei daher schikanös.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Ausführungen ist indes folgendes entgegenzuhalten:

1.:

Richtig ist, daß der Vermächtnisnehmer seinen Anspruch zwar einerseits auf Grund einer letztwilligen Verfügung vom Erblasser ableitet, daß ihm aber diese Berufung nur ein obligatorisches Forderungsrecht gegen den beschwerten Erben (oder Vermächtnisnehmer) gibt, daß also der Erbe die vermachte Sache erst durch eine Erfüllungshandlung auf den Vermächtnisnehmer übertragen muß (Kralik, Erbrecht 204, 205).

Ist daher ein Geschäftsanteil Gegenstand eines Legats so hat der Erbe diesen Geschäftsanteil an den Legatar zu übertragen (Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht 621). Auf den Meinungsstreit, ob diese Übertragung im Sinne des § 76 Abs. 2 GmbHG eines Notariatsaktes bedarf (verneinend Gellis 2, Kommentar zum GmbHG 401, bejahend Wünsch-Hämmerle 3 Handelsrecht Band II 386 und Kostner 3 die GmbH 137, 138) muß in diesem Rechtsstreit nicht eingegangen werden, weil die klagende Partei sich in ihrem Klagebegehren nicht auf eine bestimmte Form der begehrten Übertragung festlegt, sodaß dieses Problem erst klärungsbedürftig wird, wenn es zB im Zuge eines allfälligen Exekutionsverfahrens um die Frage geht, ob der Beklagte seine Übertragungsverpflichtung schon erfüllt hat.

Insbesondere ist diese Frage auch im Zusammenhang mit der Auslegung der Punkte 13, 14, und 16 des Gesellschaftsvertrages unerheblich. Weder aus der rein erbrechtlichen Einordnung des Vermächtnisses noch aus der allfälligen Formbedürftigkeit der strittigen Übertragungshandlung läßt sich nämlich etwas für den Standpunkt des Beklagten gewinnen.

Da es bei diesen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages vor allem um die Erhaltung einer bestimmten Struktur der Gesellschaft geht, nämlich eine tunlichste Beschränkung der Aufnahme familienfremder Gesellschafter, aber innerhalb einer Familie auch um eine gewisse Konzentration auf zur Geschäftsführung geeignete Familienmitgliedern kann sich eine Auslegung der strittigen Bestimmungen nicht nur am reinen Wortlaut orientieren, sondern ist hier auch auf den erkennbaren Parteiwillen der Gründungsmitglieder Bedacht zu nehmen (vgl dazu ausführlich Ostheim in FS Demelius 381ff, besonders in der Zusammenfassung S 398 mit dem Hinweis auf die sogenannte "closed corporation").

In ihrer Gesamtheit betrachtet ergibt sich dann aber, daß die innerhalb eines Familienstammes stattfindende Übertragung eines Geschäftsanteiles vom Erben an den Vermächtnisnehmer nicht der Zustimmung aller Gesellschafter bedarf.

Eine solche Übertragung stellt keinen "Verkauf" an einen "Nichtgesellschafter" dar, sodaß das "Vorkaufsrecht" der übrigen Gesellschafter zum Tragen käme (Punkt 13 Satz 1). Trotz Erfüllung der Legatsverpflichtung durch den Beklagten geschieht nicht ein Übergang des Geschäftsanteiles vom Beklagten auf die Schwester, sondern ein Übergang vom verstorbenen Gesellschafter (Erblasser) an seine Tochter, also an ein "Kind" (Punkt 13 Satz 3). Und

insbesondere gehört die Klägerin trotz ihrer Stellung als Vermächtnisnehmerin jedenfalls zu den in Punkt 16 genannten "sonstigen Personen, die unentgeltlich erwerben, oder solchen Erben". Es ist daher nicht der Fall gegeben, daß der Beklagte als Erbe das Vermächtnis zugunsten der Klägerin nur mit Zustimmung der übrigen Gesellschafter

erfüllen kann (für welchen Fall etwa Hachenburg 7 RN 112 zu § 15 d GmbHG die Ansicht vertritt, daß dann der Erbe die im Vertrag vorgesehenen Zustimmungserklärungen einholen muß), sondern er wird durch den Gesellschaftsvertrag in keiner Weise gehindert, das Legat zu erfüllen.

Zu 2.:

Zu einer verbindlichen Einigung über die Ausübung des Aufgriffsrechtes des Beklagten ist es nach den getroffenen Feststellungen bisher nicht gekommen. Die in der Revision aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe grundsätzlich sein Einverständnis erklärt, den strittigen Geschäftsanteil zu dem von der Klägerin bezeichneten Kaufpreis zu übernehmen ist aktenwidrig. Mit seinem Schreiben vom 6.2.1985 (Beilage D) hat der Beklagte die Zahlung des von der Klägerin geforderten Übernahmepreises, nämlich von ganz bestimmten Zusatzbedingungen abhängig gemacht (insbesondere Abgabe von Erbserklärungen durch die Klägerin und Zahlung des Übernahmepreises in Raten) also dem Vorschlag der Klägerin nicht etwa vorbehaltlos zugestimmt. Und mit Schreiben vom 3.5.1985 (Beilage C) hat der Beklagte durch seinen Rechtsfreund nur mehr die Erklärung abgegeben, alle "nach den Regeln des Gesellschaftsvertrages zu leistenden Zahlungen" zu erbringen und der Klägerin vorgeschlagen, "hinsichtlich dieser Zahlungen" eine Vereinbarung zu treffen. Diese Erklärung ist zu unbestimmt gehalten, als daß sie die endgültige Ausübung des Aufgriffsrechtes beinhalten würde.

So wie das Aufgriffsrecht des Beklagten gemäß den verschiedenen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages umschrieben ist, kann aber nur auf Grund des Gesellschaftsvertrages allein nicht ermittelt werden, daß der strittige Geschäftsanteil auf jeden Fall auf den Beklagten übergehen werde, daß also die Klägerin auf jeden Fall zur Rückübertragung des ihr vermachten Geschäftsanteiles an den Beklagten verpflichtet sein werde. Falls die Klägerin ihren Geschäftsanteil dem Beklagten zu den Bedingungen eines vorzulegenden Kaufanbotes im Sinne des Punktes 14 des Gesellschaftsvertrages anbieten sollte, ist der Beklagte keineswegs verpflichtet auf ein solches Angebot einzugehen, wenn es seinen Preisvorstellungen nicht entsprechen sollte. Sollte hingegen die Klägerin den strittigen Geschäftsanteil im Sinne ihrer Verpflichtung gemäß Punkt 16 des Gesellschaftsvertrages anbieten, regelt der Gesellschaftsvertrag nicht, von welchem Übernahmepreis hier auszugehen wäre. Der Vollständigkeit halber sei hier angefügt, daß wenn der Übernahmepreis nicht ausdrücklich festgelegt ist, ein angemessener Preis zu zahlen wäre (Welser in Rummel RN 12 zu § 550 ABGB Anhang und dort angeführte Rechtsprechung). Und auch gemäß Punkt 16 ist der Beklagte keineswegs der einzige Aufgriffsberechtigte. Durch sein schon erwähntes Schreiben vom 3.5.1985 (Beilage C) hat der Beklagte keineswegs diesen "angemessenen" Preis angeboten, sondern sich alle anderen Vertragsauslegungsmöglichkeiten vorbehalten. Es liegt daher nicht der Fall vor, daß der Beklagte als aufgreifender Gesellschafter überhaupt schon feststeht und allenfalls nur der Übernahmepreis noch geklärt werden müsse, für welchen Fall die Übertragung bzw hier die Rückübertragung des Geschäftsanteiles ohne Bedachtnahme auf die Höhe der Abfindung in Betracht käme (Reich-Rohrwig aaO S 621 und die dort in Anm 25 zitierte Entscheidung 1 Ob 116/71, wo jedoch der dortige Kläger der einzige Aufgriffsberechtigte war, im Gesellschaftsvertrag für die Bestimmung des "wahren Wertes" des strittigen Geschäftsanteiles ein Schiedsverfahren festgelegt war und der Übernahmepreis ebenfalls schon gemäß dem Gesellschaftsvertrag erst in fünf aufeinanderfolgenden Jahresraten zu entrichten war). Die Klägerin als Vermächtnisnehmerin schon jetzt auf ihre Rückübertragungspflicht an den Beklagten als dem beschwerten Erben zu verweisen und ihrer Vermächtniserfüllungsklage nur mehr in der (von ihr nicht begehrten) Weise stattgeben zu können, daß der Beklagte zur Zahlung des Verkehrswertes des vermachten Geschäftsanteiles verurteilt werde (vgl dazu Rowedder RN 68 zu § 15 d GmbHG) ist daher im vorliegenden Fall nicht möglich.

Die Voraussetzungen des § 1052 ABGB liegen nicht vor, weil die Klägerin das unter anderem auch dem Beklagten zustehende Aufgriffsrecht an sich nicht in Abrede stellt. Insbesondere liegt auch keine sogenannte Unsicherheitseinrede vor, sodaß es auch nicht gegen Treu und Glauben verstößt, den strittigen Geschäftsanteil sofort der Klägerin zu übertragen, auch wenn derzeit die Verhandlungen zwischen den Streitparteien über die allenfalls in Betracht kommende Rückübertragung desselben an den Beklagten - mehr ist, wie schon ausgeführt wurde, derzeit nicht gegeben - noch in der Schwebe sein mögen.

Schikane im Sinne des § 1295 Abs. 2 ABGB läge nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die Klägerin ihr Klagerecht nur zu dem Zweck ausüben würde, um den Beklagten zu schädigen (MietSlg 31.055, 36.045). Hiefür hat das vorliegende Verfahren keine Anhaltspunkte erbracht.

Die Urteile der Vorinstanzen waren daher, soweit sie noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind, zu bestätigen.  
Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 50, 41 ZPO.

**Anmerkung**

E09562

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0030OB00598.86.1210.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19861210\_OGH0002\_0030OB00598\_8600000\_000

**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](http://www.jusline.at)