

# Der **G**esellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von  
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

**GesRZ**

## **Susanne Kalss**

Laesio enormis und Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag

## **Eveline Artmann**

Zur Haftung des Abschlussprüfers, insbesondere zur Verjährung

## **Christoph Wiesmayr**

Die „Risikogeneignetheit“ von Wertpapieren

## **Vedran Obradović**

Anteilsübertragung bei nicht verhältnismäßiger Abspaltung

## **Der praktische Fall**

Pflichtteilsansprüche und Anrechnung von Vorschenkungen

## **Aus dem Firmenbuchalltag**

Festsetzung des Agios als Teil des Kapitalerhöhungsbeschlusses

## **Aus der aktuellen Rechtsprechung**

OGH-Entscheidungen zu Kapitalgesellschaften,  
zum Vereins- und Privatstiftungsrecht

## **Unternehmensrecht aktuell**

Entwicklungen in der EU

# Die mangelnde Anwendbarkeit der laesio enormis auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens

SUSANNE KALSS\*

**Zahlreiche Gesellschaftsverträge, insb solche von Familienunternehmen, sehen Regelungen für die Anteilsübertragung vor und enthalten Vereinbarungen über den Abtretungspreis; die Preisklauseln legen einen Fixbetrag oder eine Berechnungsformel fest, die den Preis einer individuellen Vereinbarung unterwerfen. Fehlt eine vertragliche Festlegung über den Preis, haben die Gesellschafter einer Personen- wie auch einer Kapitalgesellschaft Anspruch auf den vollen wirtschaftlichen Wert ihres Anteils bei Ausscheiden aus der Gesellschaft. Der volle wirtschaftliche Wert richtet sich nach dem Ertragswert.<sup>1</sup> Der folgende Beitrag geht der Frage nach, ob und welche Grenzen für diese Vertragsklauseln bei Abweichen vom Verkehrswert gelten, insb ob das Verbot der Verkürzung über die Hälfte gem § 934 ABGB zur Anwendung kommt.**

## I. Der Zweck von Preisklauseln in Gesellschaftsverträgen

Preisklauseln werden in Gesellschaftsverträgen aus unterschiedlichen Gründen verwendet.<sup>2</sup> Zunächst haben sie eine Vereinfachungsfunktion. Sie sollen eine einfache und reibungslose Abwicklung der Anteilsübertragungen ermöglichen, indem die Verwertung auf eine einfache und für alle Beteiligten überschaubare Formel gebracht wird und die Zahlungsmodalitäten straff und klar geregelt werden. Die Preisklauseln dienen ferner dazu, die Kapital- und Liquiditätsbasis der Gesellschaft zu erhalten und den Bestand der Gesellschaft und der Gesellschafterstruktur zu sichern, indem der zu bezahlende Preis deutlich von dem vollen wirtschaftlichen Wert des Anteils abweicht und typischerweise reduziert wird (Leistbarkeits- und Bestandssicherungsfunktion). Mit einer Preisbestimmungsklausel soll eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Preisbemessung und die Ermittlung des Aufgriffspreises vermieden werden (Streitvermeidungsfunktion). Die Klausel dient auch dazu, Gesellschafter an die Gesellschaft zu binden und den Verbleib ökonomisch attraktiver zu machen als das Ausscheiden aus der Gesellschaft (Bindungsfunktion). Der positive Anreiz zum Verbleib kann umgekehrt als Disziplinierung umschrieben werden. Letztlich bieten Vertragsklauseln die Möglichkeit, für unterschiedliche Übertragungssituationen einen verschieden hohen Preis zu bezahlen, je nachdem, ob ein Ausstieg aus wichtigem Grund oder mit entsprechender Kündigungsfrist erfolgt oder auch ob die Anteilsübertragung im Gesellschafterkreis an Außenstehende vorgenommen wird (Differenzierungsfunktion).

## II. Festlegung im Gesellschaftsvertrag

Zielt eine Vertragsklausel gerade darauf, die zentripetalen Kräfte in einem Familienunternehmen zu stärken und die

Ausstiegsambitionen einzelner Gesellschafter zu dämpfen, soll dieses Ziel im Gesellschaftsvertrag (GmbH und AG) eindeutig zum Ausdruck gebracht werden. Die Ziele und auch die Wirkungsmechanismen einer Preisbestimmungsklausel sollen offengelegt werden, damit jeder Gesellschafter die Regel und ihre Wirkung tatsächlich verstehen kann. Damit kann das gemeinsame Verständnis bei Abschluss des Vertrages bzw einer maßgeblichen Änderung dokumentiert werden.<sup>3</sup>

Die Niederlegung im Gesellschaftsvertrag – und nicht bloß im Syndikatsvertrag oder in der begleitenden Dokumentation der Vertragspartner – ist deshalb so wichtig, weil der OGH nach aktueller Rechtsprechung<sup>4</sup> unter dem Titel der objektiven Auslegung allein auf den Wortlaut und die Systematik des Gesellschaftsvertrages abstellt, unabhängig davon, ob es sich um eine publikumsorientierte Gesellschaft handelt oder um eine privat Gesellschaft, bei der auch noch alle Gründer beteiligt sind. Gerade im Bereich von Familienunternehmen oder anderen privaten Gesellschaften mit wenigen Gesellschaftern (Joint Venture) ist diese Haltung nicht sachgerecht.<sup>5</sup> Vielmehr ist zur Auslegung auf die allen Gesellschaftern bekannten und zugänglichen Unterlagen, insb auch auf den Syndikatsvertrag, zurückzugreifen, um den Willen der Gesellschafter zu ermitteln.<sup>6</sup> Die Praxis hat die Judikatur aber jedenfalls zu beachten.

## III. Satzungsgestaltung in der AG

Der OGH hat jüngst – in Einklang mit der jüngeren Lehre – in einer Entscheidung<sup>7</sup> ausgesprochen, dass gesellschaftsver-

\* Univ.-Prof. Dr. Susanne Kalss, LL.M. (Florenz) lehrt am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

<sup>1</sup> OGH 16.3.2007, 6 Ob 142/05h, GesRZ 2007, 258 (Höller); OLG Wien 22.7.2011, 28 R 141/11b, NZ 2012, 285; Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht (1983) 620; Karollus, Auslegung und Gültigkeit einer Substanzwertklausel – Überlegungen zu einem praktischen Fall, NZ 1995, 193 (198).

<sup>2</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen (2013) Rz 17/39 ff; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/585; U. Torggler, Gestaltungsfreiheit bei der GmbH, GesRZ 2010, 185 (191); Kirchgasser/Lorz, Freiwilliges und erzwungenes Ausscheiden von Gesellschaftern aus Familienunternehmen, in FS Hennerkes (2009) 343 (353); dies, Abfindungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Familienunternehmen, FuS 2012, 176 (178); Schäfer in Staub, Großkomm HGB<sup>4</sup>, §§ 131 Rz 162.

<sup>3</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen, Rz 17/46.

<sup>4</sup> Siehe zuletzt OGH 13.10.2011, 6 Ob 202/10i, GesRZ 2012, 259 (Thiery); OGH 16.6.2011, 6 Ob 99/11v, WBl 2011/248 (Koppensteiner); siehe auch Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> (2007) § 3 Rz 17; E. Gruber in Doralt/Nowotny/Kalss, AktG<sup>2</sup> (2012) § 16 Rz 20.

<sup>5</sup> Siehe die Kritik etwa bei Jabornegg, Auslegung der Satzung von Kapitalgesellschaften (AG und GmbH), in Artmann/Rüffler/Torggler, Die Verbandsverfassung (2013) 1; Kalss/Probst, Familienunternehmen, Rz 4/112 f; Schauer, Schuldrechtliche Nebenabreden im österreichischen Gesellschaftsrecht, in Fleischer/Kalss/Vogt, Aktuelle Entwicklung im deutschen, österreichischen und schweizerischen Aktienrecht 2012 (2013) 201 (224); Vonkilch in Klang, ABGB<sup>3</sup>, § 914 Rz 316; jüngst aus rechtsvergleichender Sicht Fleischer, Zur Auslegung von Gesellschaftsverträgen und Satzungen, DB 2013, 1466.

<sup>6</sup> Kalss/Probst, Familienunternehmen, Rz 4/115; Tichy, Syndikatsverträge bei Kapitalgesellschaften (2000) 165; Haberer, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (2009) 380; Schauer, Schuldrechtliche Nebenabreden, 224; ferner Heidinger/Schneider in Jabornegg/Strasser, AktG<sup>2</sup> (2011) § 17 Rz 9 f; Doralt/Diregger in MünchKomm AktG<sup>3</sup>, § 23 Rz 212.

<sup>7</sup> OGH 8.5.2013, 6 Ob 28/13f.

tragliche Klauseln, die eine Verkehrsbeschränkung von Aktien, einschließlich Preisbestimmungsklauseln, festlegen, in nicht börsennotierten AGs mit Namensaktien und einer Vinkulierungsbestimmung zulässig sind. Der OGH legt damit die rechtliche Grundlage für AGs,<sup>8</sup> auch Aufgriffsrechte, Vorkaufsrechte und ähnliche Übertragungs- und verkehrsbeschränkende Regelungen, einschließlich einer Preisbestimmungsklausel,<sup>9</sup> in der Satzung zu regeln. Die Fragen richten sich daher nunmehr nicht mehr auf Syndikatsverträge und GmbH-Vertragsklauseln, sondern gerade auch auf AGs, denen nunmehr diese Gestaltungsmöglichkeit auch offensteht. Auf Basis dieser grundlegenden OGH-Entscheidung ist für AG-Satzungsverfasser die Überlegung einer Überarbeitung der Satzung naheliegend, sodass die vorliegende Fragestellung nicht nur für GmbHs, sondern auch für AGs deutlich in das Blickfeld rückt.

#### IV. Gestaltungsfreiheit – Grenzen im Allgemeinen

Die Festlegung des Preises eines Geschäftsanteils einer GmbH oder einer Aktie bei Ausscheiden aus der Gesellschaft und bei Übernahme des Anteils durch einen Erwerber unterliegt keiner besonderen gesetzlichen Regelung. Für die Preisbestimmungsklauseln gilt die volle privatautonome Gestaltungsfreiheit.<sup>10</sup> Vielfach werden Buchwertklauseln, Substanzwertklauseln oder Kombinationen mit einer Ertragswertklausel gewählt. Da der Veräußerungspreis unter den Gesellschaftern frei festgelegt werden kann,<sup>11</sup> ist es naturgemäß auch möglich und zulässig, die Berechnungsmethode für die Festlegung des Preises eines Geschäftsanteils vertraglich vorweg festzulegen. Allein die Bewertungsmethode und nicht eine andere von einem beigezogenen Sachverständigen angewendete Berechnung ist auf ihre Sachgerechtigkeit zu prüfen. Weder diese andere Berechnung des Sachverständigen noch eine sonstige Methode sind als Maßstab heranzuziehen (vgl noch unten Pkt VI.).<sup>12</sup>

Der Gestaltungsfreiheit werden nur bei extremen Ausformungen Grenzen gesetzt. Nach einer vielfach verwendeten Formulierung sind Abfindungs- und Entgeltsklauseln nach der Gesetz- und Sittenwidrigkeitskontrolle gem § 879 ABGB unzulässig und unwirksam, wenn sie gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen oder mit außergesetzlichen Regeln unvereinbar sind, die dazu dienen, ein Minimum an Chancengleichheit zwischen den verbleibenden Gesellschaftern einerseits und dem ausgeschiedenen Gesellschafter, seinen Erben und Gläubigern andererseits zu gewährleisten.<sup>13</sup> Da im Regelfall ein offener Gesetzesverstoß mangels einer

konkreten gesetzlichen Regelung nicht vorliegt, ist der Verstoß gegen die guten Sitten zu prüfen.

Verstoß gegen die guten Sitten bedeutet, dass etwas geradezu widerrechtlich ist, ohne gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot zu verstoßen. Die sittenwidrige Bestimmung ist nicht gesetz-, aber rechtswidrig.<sup>14</sup> Die guten Sitten erfassen Wertentscheidungen und Grundprinzipien der Rechtsordnung.<sup>15</sup> Es werden ausschließlich rechtliche Maßstäbe und nicht außerrechtliche, wie bspw Moralvorstellungen, erfasst.<sup>16</sup> Entscheidend ist somit jeweils eine Abwägung aller involvierten rechtlichen Interessen. Kein Interesse darf gröblich benachteiligt werden.<sup>17</sup> Dabei geht es darum, die in der österreichischen Rechtsordnung anerkannten Interessen und Rechtspositionen in die Abwägung einzubeziehen.

Maßgeblich ist jeweils eine Abwägung im Gesamten.<sup>18</sup> Wird etwa der Zweck einer Vertragsklausel zur Sicherung des Fortbestands des Unternehmens der Leistbarkeit durch die Forderung in einem Familienunternehmen festgelegt oder in einem Joint Venture der Bestand bis zu einem bestimmten Zeitpunkt (Milestone) zur Entwicklung eines Produkts oder zur Durchführung einer Versuchsreihe beabsichtigt, sind diese Aspekte wesentlich in die Interessenabwägung miteinzubeziehen und bei Auslegung des Vertrages zu berücksichtigen. Bei der Abwägung aller involvierten und von der Gesamtrechtsordnung geschützten Interessen sind der Inhalt, der Beweggrund und die Ausgangssituation des Geschäfts zu berücksichtigen. Bei der Anteilsübertragung in Familienunternehmen sind der Bemessungsanlass, die Bemessungsgrundlage und die Festlegung der Zahlungsmodalitäten, ebenso wie die Höhe der Abfindung in den Blick zu nehmen.<sup>19</sup> Insb sind etwa das vertraglich niedergelegte gemeinsame Interesse für den dauerhaften Bestand und die Versorgung der Familienmitglieder und die Leistbarkeit des Übertragungspreises dem Austrittswillen und der Erzielung eines möglichst hohen Preises durch den verkaufenden Gesellschafter gegenüberzustellen.<sup>20</sup>

Überlegungen und Abwägungen aus anderen Rechtsordnungen bilden nur einen Anhaltspunkt für diesen Vorgang nach österreichischem Recht. Insb dürfen Wertungen aus dem deutschen Recht nicht schematisch auf eine Betrachtung nach österreichischem Recht übernommen werden. Eine Beurteilung einer sittenwidrigen Gestaltung nach dem BGB kann nicht unbedenken auch in Österreich als sittenwidrig und damit rechtswidrig qualifiziert werden. Vielmehr ist eine eigenständige Beurteilung gemäß den Grenzen von § 879 ABGB vorzunehmen. Der Maßstab nach deutschem und österreichischem Recht gem § 738 BGB, § 138 BGB und § 242 BGB ist mit jenem nach österreichischem Recht nicht ganz deckungsgleich. § 879 Abs 1 und 3 ABGB, insb auch § 934 ABGB und § 1295 ABGB verlangen nach einer darauf bezogenen Wertung und Beurteilung.

Die für Personengesellschaften entwickelten Schranken der Judikatur über die Zulässigkeit der Beschränkung der

<sup>8</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 3/50; *dies*, Zur Satzungsstrenge des Aktienrechts, *ecolex* 2012, 559; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 4/5 ff und 5/56; *E. Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>2</sup>, § 17 Rz 35; *Ch. Nowotny*, Satzungsstrenge im österreichischen Aktienrecht? in *FS Doralt* (2004) 411 (418); *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 707 ff; *Haberer/Zehetner* in *Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>3</sup>, § 62 Rz 9.

<sup>9</sup> Die in dem vom OGH entschiedenen Fall festgelegte Preisklausel ist eine Vorkaufspreisregelung, die tatsächlich auf den Preis abstellt, den ein Dritter zu zahlen bereit wäre. Der Vertrag sieht keine besondere Preisbestimmung zugunsten der Vorkaufsberechtigten vor. Eine Gestaltung ist aber auch dafür möglich.

<sup>10</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/62.

<sup>11</sup> OGH 9.10.1980, 7 Ob 682/80; 30.11.1982, 2 Ob 544/82; *Koppensteiner*, Über Buchwertklauseln (Teil I), *GesRZ* 1991, 61; *U. Torggler*, *GesRZ* 2010, 185; *Karollus*, *NZ* 1995, 193; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 18/62.

<sup>12</sup> *Krejci*, *GesRZ* 2013, 100 (101).

<sup>13</sup> Siehe nur OGH 16.3.2007, 6 Ob 154/05y; *Höller*, *GesRZ* 2007, 259 (260); *Umfahrer*, Übertragung und Abfindung von GmbH-Aktien, *GesRZ* 2010, 320; *Rüffler*, Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, *WBI* 2008, 353 (360); *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*<sup>3</sup>, § 71 Rz 18.

<sup>14</sup> OGH 22.2.1984, 1 Ob 510/84; *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON (2010) § 879 Rz 60; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/63.

<sup>15</sup> OGH 19.12.1991, 8 Ob 588/91.

<sup>16</sup> *Apathy/Riedler* in *Schwimmann*, ABGB<sup>3</sup>, § 879 Rz 8; *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 879 Rz 62.

<sup>17</sup> OGH 11.6.2002, 5 Ob 129/02k.

<sup>18</sup> OGH 31.1.2007, 3 Ob 1/07d; *Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 879 Rz 62.

<sup>19</sup> *Kirchdörfer/Lorz*, *FuS* 2012, 177.

<sup>20</sup> *Ulmer*, Die vertragliche Beschränkung des Austrittsrechts und der Abfindungsansprüche auscheidungswilliger Gesellschafter in der großen, generationsübergreifenden Familien-KG, *ZIP* 2010, 805; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/63.

Abfindung und des Übertragspreises sind auf die gesellschaftsrechtlichen Beschränkungen des Veräußerungsanspruchs des ausscheidenden Gesellschafters bei Ausübung eines statutarischen Aufgriffsrechts oder von sonstigen Regeln der Anteilsübertragung in eine GmbH zu übertragen.<sup>21</sup> Dasselbe gilt für die Preisklausel für eine Aktienübertragung.<sup>22</sup>

Sittenwidrigkeit liegt vor, wenn die Interessenabwägung eine grobe Verletzung eines der rechtlich geschützten Interessen oder bei widerstreitenden verschiedenen Interessen ein grobes Missverhältnis zwischen den durch die Handlung verletzten und durch sie begünstigten Interessen bewirkt.<sup>23</sup> Wird ein Interesse völlig vernachlässigt, etwa bei Ausschluss der Abfindung nur im Konkurs oder im Fall der Exekution das Interesse der außenstehenden Dritten, wie bspw der Gläubiger eines Gesellschafters,<sup>24</sup> so liegt ein Verstoß gegen § 879 ABGB vor. Sittenwidrigkeit ist zu bejahen, wenn ein konkreter Vertragsabschluss rechtfertigender legitimer wirtschaftlicher Grund fehlt und die Drittschädigung das primäre oder dominante Motiv ist.

Sittenwidrigkeit liegt ferner dann vor, wenn das Interesse des Austretenden völlig vernachlässigt wird und ihm wirtschaftlich praktisch die Möglichkeit des Austritts genommen wird.<sup>25</sup>

## V. Laesio enormis

### 1. Anwendung der laesio enormis im Allgemeinen auf das Gesellschaftsrecht

*Laesio enormis* liegt gem § 934 ABGB vor, wenn der gemeine Wert der Gegenleistung nicht einmal die Hälfte des gemeinen Werts der eigenen Leistung ausmacht. Die *laesio enormis* knüpft an ein krasses objektives Wertmissverhältnis an. Eine gravierende Störung in der Willensbildung muss nicht vorliegen.<sup>26</sup> Die mangelnde subjektive Komponente kommt ebenso in § 1048 ABGB (Tauschvertrag) zum Ausdruck, wonach der Wertverlust über die Hälfte einem zufälligen gänzlichen Untergang gleichzustellen ist, und bedeutet, dass bis zum Zeitpunkt der bedungenen Übergabe das Risiko dafür der Veräußerer, danach der Erwerber trägt.<sup>27</sup> Gem § 351 UGB kann die Anfechtung wegen *laesio enormis* unter Unternehmen ausgeschlossen werden, nicht hingegen gegenüber Verbrauchern.<sup>28</sup> Jedenfalls bedarf es für den Ausschluss einer vertraglichen Regelung. Da Gesellschafter ohne entsprechenden Einfluss in die Geschäftsführung nicht als Unternehmer (Beteiligung + Geschäftsführerbestellung oder Geschäftsführungsbefugnis) anzusehen sind,<sup>29</sup> kann dieses Rechtsinstrument für die vorliegende Frage nicht einfach durch entsprechende Vertragsgestaltung gänzlich ausgeschlossen werden. Die Frage des rechtswidrigen Missverhältnisses von Leistung und Gegenleistung für die Übertragung eines Gesellschaftsanteils ist in § 934 und § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher)

abschließend geregelt. Ist eine Klausel daher nach § 934 ABGB nicht rechtswidrig, so unterfällt sie – außerhalb des Wucherstatbestands – auch nicht dem allgemeinen Sittenwidrigkeitsgebot von § 879 ABGB.<sup>30</sup>

§ 934 ABGB setzt zweiseitig verbindliche Geschäfte voraus. Nur entgeltliche Rechtsgeschäfte sind wegen der objektiven Inäquivalenz über die Hälfte anfechtbar.<sup>31</sup> Dabei ist es unerheblich, ob die Inäquivalenz beim Käufer oder beim Verkäufer liegt. Obwohl der Wortlaut von § 934 ABGB auf die Verkürzung über die Hälfte beim Erwerb einer Sache abzielt, kann sie auch der Veräußerer in Anspruch nehmen, wenn er für die Veräußerung seiner Sache weniger als die Hälfte der von ihm hingebenen Sache erhält (vgl noch unten Pkt VI.).<sup>32</sup> Auf unentgeltliche Geschäfte wie die Schenkung ist § 934 ABGB nicht anzuwenden, ihnen fehlt das vertragstypische Synallagma. Der typische Fall eines synallagmatischen Vertrages ist der Kauf oder der Tausch. Hier stehen einander Leistung und Gegenleistung gegenüber.

Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die *laesio enormis* gem § 934 ABGB auch auf Gesellschaftsverträge angewendet werden kann.<sup>33</sup> Bei dem in der Judikatur behandelten Fall ging es um das Verhältnis der Einlageleistung zur Gewinnbeteiligung.<sup>34</sup>

Literatur<sup>35</sup> und Judikatur<sup>36</sup> anerkennen die Anwendbarkeit der *laesio enormis* bei einem Erwerb von Geschäftsanteilen. Gegenstand der Entscheidungen war jeweils der Erwerb von Gesellschaftsanteilen, dh von Kauf- und Abtretungsgeschäften über Geschäftsanteile. Ausdrücklich wird die 50%-Grenze als zulässiger Abschlag vom Verkehrswert bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen anerkannt. Ohne Heranziehung und Nennung von § 934 ABGB wird somit vertreten, dass ein Abfindungspreis nicht unter 50 % des Verkehrswerts des betroffenen Gesellschaftsanteils abgesenkt werden kann.<sup>37</sup>

### 2. Maßgeblicher Zeitpunkt der Beurteilung

Für die Beurteilung des objektiven Wertverhältnisses von Leistung und Gegenleistung ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses maßgeblich.<sup>38</sup> Der OGH ist für den Fall eines Optionsvertrages von diesem Zeitpunkt abgegangen und sieht bei der Einräumung einer Option für die Beurteilung des Wertmissverhältnisses den Zeitpunkt der Ausübung des Optionsrechts und nicht den Zeitpunkt des Abschlusses der Option als maßgeblich.<sup>39</sup> Die Überlegungen, wie sie für den Optionsvertrag angestellt werden, kommen bei Ausübung eines Aufgriffsrechts nicht in Betracht. Der ausscheidende

<sup>21</sup> OGH 16.3.2007, 6 Ob 142/05h; OLG Wien 22.7.2011, 28 R 141/11b.

<sup>22</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/65.

<sup>23</sup> OGH 12.4.1988, 2 Ob 611/87; 27.6.2006, 3 Ob 66/06m; *Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 879 Rz 61.

<sup>24</sup> OGH 9.2.1995, 8 Ob 16/94; 16.3.2007, 6 Ob 142/05h; OLG Wien 22.7.2011, 28 R 141/11b.

<sup>25</sup> OGH 9.2.1995, 8 Ob 16/94; 16.3.2007, 6 Ob 142/05h; *Rüffler*, WBl 2008, 359; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/64.

<sup>26</sup> *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 934 Rz 5.

<sup>27</sup> *Verschraegen in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 1048 Rz 1 und 6.

<sup>28</sup> Siehe nur *Kerschmer in Jabornegg/Artmann*, UGB I<sup>2</sup> (2010) § 351 Rz 4.

<sup>29</sup> OGH 24.6.2010, 6 Ob 105/10z; 24.4.2012, 2 Ob 169/11h (GmbH-Gesellschafter); 19.3.2013, 4 Ob 232/12i (Kommanditist).

<sup>30</sup> *Krejci in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 879 Rz 90; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 8/76.

<sup>31</sup> *Binder in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 2; *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 934 Rz 1.

<sup>32</sup> *Winner*, Preis und Wert im Zivilrecht (2007) 156.

<sup>33</sup> OGH 21.9.1976, 1 Ob 708/76, GesRZ 1977, 23; *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 1; *Binder in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 3; aA *W. Jud in Egger/Jud/Mandl/Ruppe*, Unternehmensbewertung (1981) 192.

<sup>34</sup> OGH 21.9.1976, 1 Ob 708/76.

<sup>35</sup> *Reischauer in Rummel*, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 1a; *Binder in Schwimann*, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 3; *Jabornegg in Jabornegg*, HBG (1997) § 105 Rz 25; aA *W. Jud in Egger ua*, Unternehmensbewertung, 192; *Karollus*, NZ 1995, 199.

<sup>36</sup> OGH 30.8.1995, 3 Ob 520/94; 25.3.2003, 1 Ob 67/03i.

<sup>37</sup> *Umfahrer*, Aufgriffsrechte, Abfindungsregelungen und Vinkulierungsbestimmungen als Gestaltungsinstrumente im GmbH Gesellschaftsvertrag, in *Kalss/Schauer*, 100 Jahre GmbH (GesRZ-Spezial, Dezember 2006) 28 (30).

<sup>38</sup> *Gruber in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON, § 934 Rz 7.

<sup>39</sup> OGH 12.9.2001, 4 Ob 159/01p; 25.3.2003, 1 Ob 67/03i; *F. Bydlinski*, Optionsvertrag und Äquivalenzverschiebung, in FS Georgiades (2006) 53; *Krejci*, Optionsausübung und *laesio enormis*, insbesondere bei gesellschaftsrechtlichen Aufgriffsrechten, in FS Koziol (2010) 215 (217); *Winner*, Wert und Preis, 283 ff.

Gesellschafter selbst löst den Vertragsmechanismus des Aufgriffsrechts der anderen Gesellschafter aus. Der Aufgriffsberechtigte reagiert mit der Ausübung seines Rechts auf die Handlung oder den vollzogenen Tatbestand durch den austrittswilligen Gesellschafter. Bei einem Optionsvertrag übt hingegen der Optionsberechtigte sein Gestaltungsrecht aus und kann damit den Zeitpunkt der Übertragung eines Gegenstands selbst bestimmen. Das Aufgriffsrecht ist Ausfluss des gesamten Gesellschaftsvertrages und kann nicht als isolierter zweiseitiger entgeltlicher Optionsvertrag angesehen werden.<sup>40</sup> Der Vertragspartner löst mit seinem Austrittswunsch den Vertragsmechanismus aus. Für die Ermittlung des gemeinen Werts bei Ausübung des gesellschaftsrechtlichen Aufgriffsrechts ist daher, wie auch bei sonstigen Verträgen,<sup>41</sup> der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der Vertragsänderung des Gesellschaftsvertrages maßgeblich.<sup>42</sup> Eine nachträgliche Wertdisparität ist für die Wirksamkeit der Vereinbarung gem § 934 Abs 3 ABGB nicht zu beachten.<sup>43</sup>

### 3. Gesellschaftsrechtliches Aufgriffsrecht – *laesio enormis*

Während auf eine schlichte Abtretung und Übertragung eines Gesellschaftsanteils auf einen anderen ohne vorhergehende vertragliche Bindung die Wertgrenze von § 934 ABGB anzuwenden ist,<sup>44</sup> ist davon die Anteilsübertragung aufgrund der Ausübung eines Aufgriffsrechts in einem Gesellschaftsvertrag zu unterscheiden. Gesellschaftsverträge sind entgeltfremde Verträge.<sup>45</sup> Allein mit der Qualifikation als entgeltfremder Vertrag ist noch wenig gewonnen, vielmehr ist jeweils nach dem konkreten Normzweck zu beurteilen, welche Bestimmungen über entgeltliche oder unentgeltliche Verträge auf den Gesellschaftsvertrag anzuwenden sind.<sup>46</sup> Gesellschaftsverträge sind auf die Verwirklichung eines gemeinsamen „Unternehmens“ gerichtet, sie werden zur Erreichung eines bestimmten wirtschaftlichen Zwecks errichtet.<sup>47</sup>

Gesellschaftsverträge sind Dauerschuldverhältnisse. Wegen ihrer Zukunftsbezogenheit und ihrer Komplexität sind sie typisch unvollständige Verträge, dh Verträge, deren Abwicklung nicht vollkommen vorhersehbar ist und die daher aleatorische Elemente enthalten.<sup>48</sup> Dieses aleatorische und unvorhersehbare Element nimmt ein Gesellschafter bei Vertragsabschluss in Kauf. Die Gesellschafter verzichten daher mit Vertragsabschluss oder Anteilserwerb auf nachträgliche Korrekturen. Schon deswegen ist § 934 ABGB auf diese Verträge nicht anzuwenden.<sup>49</sup>

Der Gesellschaftsvertrag ist nicht bloß ein schlichter Leistungsaustausch wie ein Kauf, sondern bildet die Grundlage

einer dauerhaften und vielseitigen Kooperation unter den Gesellschaftern für unbestimmte oder eine bestimmte Zeit.<sup>50</sup> Teil dieses komplexen, viel- und wechselseitigen Rechtsverhältnisses ist nicht eine schlichte einzelne Leistungsbeziehung der Gesellschafter untereinander, vielmehr bilden die gemeinsame Zweckverfolgung und das Zusammenwirken die maßgeblichen Elemente eines Gesellschaftsvertrages im Allgemeinen. Naturgemäß dient ein Gesellschaftsvertrag nicht nur der gemeinsamen Zweckverfolgung, sondern auch der Verwirklichung der Interessen der einzelnen Gesellschafter gegenüber den anderen Gesellschaftern.<sup>51</sup> Deutlich kommt dies etwa in einem Joint-Venture-Vertrag zum Ausdruck. Der OGH anerkennt auch die Interessenverfolgung des einzelnen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft und den anderen Gesellschaftern, solange dies nicht zur Schädigung der anderen Gesellschafter führt. Die Grenze bildet die mitgliedschaftliche Treuepflicht.<sup>52</sup> Die individuelle Interessenverfolgung und Leistungserbringung zum Zweck, dafür auch Gegenleistungen zu erhalten, etwa in Form einer hohen Dividende und Wertsteigerung des Anteils, zeigen die Nähe zum entgeltlichen Geschäft und rechtfertigen auch die Anwendung der Regelungen über entgeltliche Geschäfte, wie etwa beim Austausch der Einlageleistung zu seiner Gewinnbeteiligung.<sup>53</sup> Die gemeinsame Zweckverfolgung überlagert diese individuelle Interessenausrichtung der einzelnen Gesellschafter. Typischerweise wird in einem Gesellschafts- oder Syndikatsvertrag eines Familienunternehmens die Sicherung des langfristigen Bestands des Unternehmens in der Hand der Familie zur Sicherung der Versorgung der Familienmitglieder festgeschrieben. Die Sicherung des langfristigen Bestands des Unternehmens in der Hand der Familie wird dabei über die individuelle Interessenverfolgung gestellt.<sup>54</sup> Die Regelungen finden sich in mehreren darauf ausgerichteten Klauseln, wie bspw in der Präambel, in einer allgemeinen Zielbestimmung, in den Verhaltenspflichten der Organträger und insb in den Übertragungsbestimmungen der Anteile.<sup>55</sup> Um dieses im Syndikats- oder Gesellschaftsvertrag formulierte Ziel verfolgen und erreichen zu können, etabliert das Vertragswerk ein komplexes Gefüge unterschiedlicher Rechte und Pflichten der Gesellschafter und Organe.

Der Gesellschaftsvertrag normiert eine Reihe von Rechten und Pflichten der Gesellschafter, die zum Zeitpunkt des Abschlusses nicht vollständig und zum Teil daher auch nicht absehbar sind.<sup>56</sup> Aufgrund des vielschichtigen Gefüges wechselseitiger Rechte und Pflichten der Gesellschafter zur Gesellschaft und der Gesellschafter untereinander liegt einer Gesellschaft kein klares Synallagma von Leistung und Gegenleistung zugrunde. Wegen dieser Vielschichtigkeit der Vertrags- und Rechtsbeziehungen und der mangelnden Isolierbarkeit eines einzelnen Synallagmas sind auf die Bündel der vielschichtigen Vertragsbeziehungen der Gesellschafter untereinander die

<sup>40</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/77.

<sup>41</sup> OGH 5.7.2011, 4 Ob 44/11s; 19.5.2010, 8 Ob 148/09m.

<sup>42</sup> *Karollus*, NZ 1995, 199.

<sup>43</sup> *U. Torggler*, GesRZ 2010, 191; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/78.

<sup>44</sup> OGH 30.8.1995, 3 Ob 520/94.

<sup>45</sup> *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 1/69; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts<sup>5</sup> (1990) 17; *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube*, HGB I<sup>3</sup> (2003) § 105 Rz 6; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB, § 105 Rz 25; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18 und 83.

<sup>46</sup> *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 1/69; siehe auch jüngst zur Methode der einzelnormbezogenen Analyse zu Fragen der Unternehmer-Verbraucher-Stellung OGH 19.3.2013, 4 Ob 232/12i.

<sup>47</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 1/1; *Hueck/Windbichler*, Gesellschaftsrecht<sup>21</sup> (2008) 1.

<sup>48</sup> Zum Gesellschaftsvertrag als unvollständiger Vertrag *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II (2004) 94.

<sup>49</sup> *Winner*, Preis und Wert, 46; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/78; allgemein OGH 5.7.2011, 4 Ob 44/11s.

<sup>50</sup> *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht<sup>4</sup> (2002) 61; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/83.

<sup>51</sup> OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t, Pkt 5.; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht, Rz 1/69; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB, § 105 Rz 25.

<sup>52</sup> OGH 31.1.2013, 6 Ob 100/12t; 27.2.2013, 6 Ob 17/13p.

<sup>53</sup> So auch der in OGH 21.9.1976, 1 Ob 708/76, entschiedene Fall.

<sup>54</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/86; *dies*, Familienunternehmen – eine erste Vermessung, GesRZ 2013, 115; *Ulmer*, ZIP 2010, 805.

<sup>55</sup> Siehe nur die Mustersatzung und den Mustersyndikatsvertrag einer Familien-AG in *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Anhang I und II.

<sup>56</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/88; *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht, 214; *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht II, 94 f.

Regelungen über zweiseitig verbindliche Rechtsgeschäfte nicht anzuwenden.<sup>57</sup> Folglich ist auf den Gesellschaftsvertrag mit seinem komplexen Rechtsgefüge § 934 ABGB, der auf ein synallagmatisches Austauschverhältnis ausgerichtet ist, nicht anzuwenden.<sup>58</sup> Dies ergibt sich auch daraus, dass Regelungen über einzelne mögliche Austauschverhältnisse zwischen den Gesellschaftern entweder vollkommen fehlen oder von der wechselseitigen Rechtsbeziehung der Gesellschafter untereinander und gegenüber der Gesellschaft überlagert werden. § 934 ABGB findet auf einen Gesellschaftsvertrag mit seinen vielen in unterschiedlichen Beziehungen zueinander stehenden Einzelregelungen keine Anwendung.<sup>59</sup> Augenscheinlich werden die zahlreichen Wechselbezüge in Gesellschaftsverträgen, wenn man bspw den Konnex von Aufgriffsrechten und Andienungspflichten mit Preisfindungsbestimmungen und Regelungen über den Familienzusammenhalt herstellt. Oft sind daher Einzelregelungen nur im weiten Zusammenhang mit anderen gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen schlüssig und nachvollziehbar.

#### 4. Gleiche Betroffenheit der Gesellschafter

Stehen keine konkreten Anteilsübertragungen vor Augen, liegt bei einem Abschluss eines Gesellschafts- oder Syndikatsvertrages mit einer Aufgriffsklausel mit Preisfestlegung keine einseitige und daher unzulässige Risikoverteilung zulasten des nunmehr jeweils aktuell austretenden Gesellschafters vor.<sup>60</sup> Die Vertragsklausel trifft alle Gesellschafter gleich, die den durch die vertragliche Regelung festgelegten Preis bei Auslösen eines Aufgriffstatbestands erhalten. Daher wird der dem Gesellschaftsrecht immanente Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten.<sup>61</sup> Bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages und damit der maßgeblichen Preisklausel befinden sich die Gesellschafter in der gleichen Situation, keiner steht typischerweise vor einem Ausstieg. Der Gesellschaftsvertrag soll mit dieser Klausel gerade auch dazu beitragen, dass alle Gesellschafter gemeinsam in der Gesellschaft verbleiben und zur gemeinsamen Zweckverfolgung und Versorgung beitragen.<sup>62</sup>

#### VI. Besondere Vorliebe gemäß § 935 ABGB

Die Anteilsübertragung aufgrund einer Aufgriffsklausel ist nicht ein schlichter Kaufvertrag über eine Aktie oder einen Geschäftsanteil. Vielmehr sind die Besonderheiten des vertraglichen Umfelds mitzuberücksichtigen, nämlich die Übertragungsberechtigung, die Übertragungsfristen, der Kreis von Vorwegberechtigten zum Erwerb der Anteile, die Zustimmungspflicht, die Mitteilungspflichten, Zustimmungsrechte (Vinkulierung) der Gesellschafter, die Festlegung der Zahlungsmodalitäten und des Zahlungspreises.<sup>63</sup>

Die Anwendung von § 934 ABGB kann gem § 935 ABGB vertraglich nicht ausgeschlossen werden.<sup>64</sup> § 935 ABGB enthält jedoch Elemente, die § 934 ABGB kraft gesetzlicher Rege-

lung ausschließen.<sup>65</sup> Durch eine entsprechende vertragliche Gestaltung ist es möglich, den gesetzlich vorgegebenen Tatbestand gem § 935 ABGB zu erfüllen. So kann eine besondere Vorliebe vereinbart werden, wodurch § 935 ABGB erfüllt wird. Die Vereinbarung der besonderen Vorliebe schließt § 934 ABGB nicht aus, vielmehr erfüllt diese Vereinbarung allein § 935 ABGB. Die Rechtsfolge dieser Vereinbarung liegt aber in der Nichtanwendbarkeit von § 934 ABGB.<sup>66</sup>

Der Gesetzeswortlaut, der von besonderer Vorliebe bei Erwerb einer Sache spricht, ist nicht allein auf einen zu teuren Erwerb ausgerichtet, sondern erfasst auch die zu billige Veräußerung aus besonderer Vorliebe.<sup>67</sup> Schließlich wäre es eine einseitige Bevorzugung eines Käufers, nur diesem den Schutz einer objektiven Wertäquivalenzregelung zu gewähren. Vielmehr muss die Anwendung der Bestimmung für beide Seiten eines Austauschverhältnisses gelten, dh, die Bestimmung greift auch zugunsten eines Verkäufers, der zu billig veräußert.<sup>68</sup> Maßgeblich ist die Anerkennung einer abweichenden Vereinbarung.

Der Veräußerer kann bereit sein, zu einem niedrigeren Preis zu verkaufen, einfach weil die Gegenleistung im dauernden Erhalt des Familienunternehmens und der Sicherung der Versorgung liegt. Die besondere Vorliebe, zu einem außerordentlichen Wert zu erwerben oder zu veräußern, muss ausdrücklich oder implizit erklärt werden. Aus den Gesamtumständen ist zu beurteilen, ob die rechtsgeschäftliche Erwerbs- oder Veräußerungserklärung als Transaktion aus besonderer Vorliebe qualifiziert werden kann.<sup>69</sup> Der Gesellschaftsvertrag und die Familienverfassung, somit das gesamte Vertragswerk eines Familienunternehmens,<sup>70</sup> zielen genau darauf ab. Regelmäßig wird der dauerhafte Erhalt des Unternehmens in der Hand der Familie zum Zweck der Sicherung der Versorgung der Gesellschafter und Familienmitglieder als herausragendes Ziel des Syndikats- oder des Gesellschaftsvertrages bezeichnet und wird das gemeinsame Familieninteresse über die Einzelinteressen der Vorteilerzielung und Gewinnmaximierung der einzelnen Gesellschafter vorangestellt.<sup>71</sup> Zur Sicherung der dauerhaften Erhaltung des Unternehmens in der Familie akzeptieren die Gesellschafter einen vertraglich niedriger festgelegten Verkaufspreis.<sup>72</sup>

#### VII. Unterschiedlicher gemeiner Wert

Häufig wird für die Übertragung unter den Aufgriffsberechtigten ein anderer Preis festgelegt als bei einer Veräußerung gegenüber außenstehenden Dritten, dh für den Fall, dass keiner der Berechtigten sein Aufgriffsrecht wahrnimmt. Der Gesellschaftsvertrag enthält damit eine gespaltene Preisregelung und unterscheidet unterschiedliche Übertragungsszenarien, nämlich die Übertragung innerhalb der Aufgriffsberechtigten oder innerhalb der Familie und die Übertragung an außenstehende Dritte.<sup>73</sup> Eine andere Differenzierungsmög-

<sup>57</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/88.

<sup>58</sup> *Winner*, Preis und Wert, 186; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/88; *W. Jud in Egger ua*, Unternehmensbewertung, 192.

<sup>59</sup> *Winner*, Preis und Wert, 186; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/88.

<sup>60</sup> *Karollus*, NZ 1995, 199; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/91.

<sup>61</sup> OLG Wien 1.2.2013, 28 R 276/12g, GES 2013, 125; allgemein *Kastner/Doralst/Nowotny*, Gesellschaftsrecht<sup>3</sup>, 17 f.

<sup>62</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/92.

<sup>63</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 17/46.

<sup>64</sup> OGH 30.8.1995, 3 Ob 520/94.

<sup>65</sup> Siehe FN 64.

<sup>66</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/95.

<sup>67</sup> *Winner*, Preis und Wert, 156; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/96.

<sup>68</sup> Siehe FN 67.

<sup>69</sup> OGH 13.4.2000, 6 Ob 187/99i; *Winner*, Preis und Wert, 57 und 155; *U. Torggler*, GesRZ 2010, 191; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/97.

<sup>70</sup> *Kalss/Probst*, GesRZ 2013, 116; *dies*, Familienunternehmen, Rz 3/21 ff.

<sup>71</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/98; *Ulmer*, ZIP 2010, 811.

<sup>72</sup> *Ulmer*, ZIP 2010, 805; *U. Torggler*, GesRZ 2010, 191; *Krejci*, Optionsausübung, 233.

<sup>73</sup> *Kalss/Probst*, Familienunternehmen, Rz 18/101.

lichkeit ist nicht am Kreis der Erwerber, sondern am Austritts-anlass ausgerichtet. So ist es zulässig, bei freiwilliger Übertragung einen anderen Preis festzulegen als bei einer Übertragung aus wichtigem Grund.<sup>74</sup>

Nunmehr ist zu prüfen, wie der gemeine Wert iSv § 934 ABGB und § 305 ABGB zu bestimmen ist.<sup>75</sup> Als gemeiner Wert wird idR der Marktpreis, dh der Verkaufswert verstanden.<sup>76</sup> Ausdrücklich formulierte der OGH jüngst, dass es einen allgemeinen, gegenüber allen Kunden gleichen Preis nicht gibt.<sup>77</sup> Im konkreten Fall betonte der OGH, dass es einen einzigen Verrechnungspreis – für Tischplatten – nicht gäbe. Ebenso wenig kann es einen einheitlichen Preis für einen Unternehmens- oder Gesellschaftsanteil geben.<sup>78</sup> Daher ist es zulässig, für verschiedene Erwerber unterschiedliche Preise festzulegen und jeweils die besondere Verwendungsmöglichkeit und die besonderen Umstände miteinzubeziehen.<sup>79</sup> Durch die Festlegung einer Preisklausel im Aufgriffsverfahren kommt es zu einer Zwei- oder Mehrteilung des Veräußerungswerts je nach Übertragungsszenario. Innerhalb der Familie oder innerhalb des Kreises der Aufgriffsberechtigten wird ein anderer, meist ein niedrigerer Preis festgelegt als für die Veräußerung nach außen. Im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens ist nach der Vertragsformulierung auf die Erhaltung im Familienunternehmen Bedacht zu nehmen, daher muss die Übernahme der Gesellschaftsanteile oder Aktien für die anderen Familienmitglieder leistbar sein.<sup>80</sup> Genau um diese Ziele zu erreichen, bekennen sich alle Gesellschafter dazu, eine andere Preisfestlegung als den objektiven Verkehrswert zu akzeptieren, etwa ein Mischverfahren, vielfach auch das Wiener oder Stuttgarter Verfahren.<sup>81</sup>

Die Vertragsklausel legt somit für die verschiedenen Gruppen von Erwerbern einen differenzierten gemeinen Wert fest.<sup>82</sup> Die unterschiedliche privatautonome Gestaltung ist zulässig und geradezu typisch im Geschäftsleben, wie die schon genannte Entscheidung zu unterschiedlichen Verrechnungspreisen zeigt.<sup>83</sup> Sie ist auch in Gesetzen für unterschiedliche Übertragungsformen ausdrücklich anerkannt. § 20 Denkmalschutzgesetz (DMSG) sieht für den Ersatzkauf eines Gegenstands, der unter Denkmalschutz gestellt ist, einen bestimmten Preis vor. Bei Antrag auf Ausfuhr eines unter Denkmalschutz stehenden Gegenstands kann eine Person rechtsverbindlich erklären, dass sie bereit ist, das Kulturgut um den inländischen Wert oder um den kosten- und abgabenbereinigten ausländischen Wert, falls der daraus resultierende Betrag höher ist, zu kaufen. Ziel und Folge eines Angebots ist es, dass wirtschaftliche Gründe im Verfahren über die Bewilligung der Ausfuhr nicht berücksichtigt werden. Als inländischer Wert sieht § 20 Abs 2 DMSG den voraussichtlich erzielbaren höchsten Verkaufspreis an den Letztverkäufer vor. Bis 1999 sah auch § 5 Ausfuhrverbotsgesetz für Kulturgüter die Möglichkeit des Ersatzkaufs vor. Gleich wie das DMSG

unterschied es den inländischen Verkehrswert und den regelmäßig höheren ausländischen Verkehrswert.<sup>84</sup> Preisdifferenzierungen finden sich auch in §§ 17 und 18 Anerbengesetz für die Übergabe land- und forstwirtschaftlicher Betriebe. Bei der Übergabe an Anerben werden der Übergabepreis und die Bemessungsgrundlage vom Wohlbestehen-Können des Betriebs und der Leistbarkeit abhängig gemacht. Bei Veräußerung an einen Dritten ist gem § 18 Anerbengesetz der höhere Veräußerungspreis die maßgebliche Grundlage für die Bemessung der Abfindung für die weichenden Erben.<sup>85</sup>

Das Gesetz sieht somit zwei unterschiedliche gemeine Werte vor. Das Gesetz anerkennt eine Differenzierung der Werte und eine unterschiedliche Preisbemessung. Der gemeine Wert für die Übertragung innerhalb des Familienkreises oder des Kreises der Aufgriffsberechtigten ist daher ein anderer als bei Übertragung an Außenstehende. Allein danach ist der jeweilige (gemeine) Wert zu beurteilen.<sup>86</sup> Das Gesetz anerkennt einen anderen Preis bei Übertragung an außenstehende Dritte. Bei einer Übertragung an Dritte wird das vorweg definierte Preisermittlungsverfahren nicht angewendet. Der Preis wird nach freier Vereinbarung und Verhandlung ermittelt. Die Preisbemessungsklausel unterliegt daher auch mangels einer Einschränkung des gemeinen Werts und eines Erwerbs aus besonderer Vorliebe nicht dem Verbot der Verkürzung über die Hälfte.

## VIII. Resümee

1. Eine Preisbemessungsklausel zeigt sich als sachgerechtes und meist einfach handhabbares Instrument, in einer Familiengesellschaft den dauerhaften Erhalt des Unternehmens in der Hand der Familie zur Sicherung der Versorgung der Familienmitglieder sicherzustellen. Die Anfechtung wegen *laesio enormis* kann gegenüber nicht unternehmerischen Gesellschaftern vertraglich nicht vorweg ausgeschlossen werden.
2. Die *laesio enormis* ist auf Gesellschaftsverträge, insb von Familienunternehmen, nicht anwendbar, weil dem Gesellschaftsvertrag der synallagmatische Charakter fehlt. Der Gesellschaftsvertrag ist auf Dauer angelegt, sein genauer Inhalt kann nicht genau vorhergesehen werden. Er ist durch eine Vielzahl wechselseitiger Pflichten zwischen den Gesellschaftern untereinander und gegenüber der Gesellschaft geprägt.
3. Das vertraglich festgelegte Ziel von Familienunternehmen, die Anteile in der Hand der Familie zu halten, um die Versorgung der Familienmitglieder dauerhaft sicherzustellen, verlangt auch die Sicherstellung der Leistbarkeit der Anteile in der Familie. Sie kann zugleich als besondere Vorliebe der Gesellschafter gem § 935 ABGB zugunsten der anderen Familienmitglieder qualifiziert werden, sodass § 934 ABGB ausgeschlossen wird.
4. Ein gemeiner Wert kann überhaupt nicht generell festgelegt werden. Er hängt jeweils von dem Erwerber und den Umständen des Erwerbs ab. Der Wert ist daher für unterschiedliche Erwerbsszenarien nach der jeweiligen vereinbarten Methode und nicht zwingend nach der Ertragswertmethode zu bestimmen.

<sup>74</sup> Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 17/30.

<sup>75</sup> OGH 5.7.2011, 4 Ob 44/11s; 12.4.1983, 4 Ob 536/83, HS 14.734.

<sup>76</sup> OGH 12.4.1983, 4 Ob 536/83; Reischauer in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 934 Rz 3.

<sup>77</sup> OGH 16.11.2012, 6 Ob 153/12m, GesRZ 2013, 99 (Krejci).

<sup>78</sup> Ausdrücklich Krejci, Optionsausübung, 233; ders, Unternehmenswert und *laesio enormis*, in FS Binder (2010) 781 (792); Karollus, NZ 1995, 199.

<sup>79</sup> Wimmer, Preis und Wert, 116 f; W. Jud in Egger ua, Unternehmensbewertung, 193; Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 18/100.

<sup>80</sup> Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 18/102, 5/21 und 17/40.

<sup>81</sup> Siehe dazu Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 18/51 f.

<sup>82</sup> Krejci, Unternehmenswert, 793; Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 18/104.

<sup>83</sup> OGH 16.11.2012, 6 Ob 153/12m.

<sup>84</sup> Kalls, Die Ware Kultur – Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Ausfuhr von Kulturgut, Parnass 1995, 36.

<sup>85</sup> Probst in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 6 Rz 117 und 138; Kalls/Probst, Familienunternehmen, Rz 3/9, 18/106 und 21/257.

<sup>86</sup> Karollus, NZ 1995, 199; Krejci, GesRZ 2013, 101.

# GesR Z-Quartal Sa bo

inklusive **Onlinezugang**  
und **app** zum Hef t-download

**Aktion**  
Jetzt 20%  
günstiger!



## BESTELLEN SIE JETZT IHR QUARTALSABO

Ja, ich bestelle  Exemplare

**GesRZ-Quartalsabonnement 2013 inkl. Onlinezugang und App**

(42. Jahrgang 2013, Heft 5+6)

**EUR 25,40**

(Jahresabo 2013 EUR 127,-)

**Alle Preise exkl. MwSt. und Versandkosten.** Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen. Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderung und Irrtum vorbehalten.

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnummer

PLZ/Ort

E-Mail

Telefon (Fax)

Newsletter:  ja  nein

Datum/Unterschrift

Linde Verlag Ges.m.b.H.  
Scheydgasse 24,  
PF 351, 1210 Wien  
Tel: 01 24 630-0,  
Bestellen Sie online unter  
[www.lindeverlag.at](http://www.lindeverlag.at)  
oder via E-Mail an  
[office@lindeverlag.at](mailto:office@lindeverlag.at)  
oder per Fax  
**01/24 630-53**

Handelsgericht Wien, FB-Nr.: 102235X, ATU 14910701, DVR: 000 2356