

# Universalsukzession, Erbengemeinschaft und GmbH- Geschäftsanteile

Der Beitrag untersucht Grundfragen der Vererbung von GmbH-Geschäftsanteilen und der rechtlichen Strukturen, die die Erbengemeinschaft prägen.

Von Martin Spitzer

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung und Problemaufriss
- B. Erbrechtliche Grundwertungen
  1. Universalsukzession
  2. Erbengemeinschaft mehrerer Erben
    - a) Grundsatz
    - b) Wertungen
    - c) Zwischenergebnis
    - d) Ausnahme: Forderungen
    - e) Überblick über die bisherigen Ergebnisse
- C. GmbH-Geschäftsanteil
  1. Anwendung erbrechtlicher Regelungen
    - a) Anwendbare Regelungen
    - b) Meinungsbild
    - c) Keine Lücke, keine Analogie zu § 889 ABGB, keine *ipso iure* Teilung
    - d) Selbst bei *ipso iure* Teilung: Keine Teilbarkeit
    - e) Widersprüchlichkeit des Gesamtsystems
    - f) Zusammenfassung erbrechtlicher Vorgaben
  2. Gesellschaftsrechtliche Sonderregelungen?
    - a) Immobilisierung des Geschäftsanteils
    - b) Das Konzept des § 79 GmbHG
    - c) Rechtsstellung der Miterben nach Einantwortung
    - d) Aktienrechtliche Absicherung
- D. Ergebnisse

## A. Einleitung und Problemaufriss

Die Vererbung eines GmbH-Geschäftsanteils ist etwas Alltägliches, und zwar auch dann, wenn er auf mehrere Erben übergeht. Trotzdem ist weitgehend unklar, was daraus im Erbweg eigentlich wird. Zerfällt der Anteil *ipso iure* in Teile entsprechend den Erbquoten? Oder sind die Erben am ungeteilten Geschäftsanteil gemeinschaftlich berechtigt und müssten ihn erst aufteilen?

Der Reiz dieser Fragestellung liegt darin, dass sie an einer Schnittstelle angesiedelt ist, an der erbrechtliche Prinzipien mit dem Gesellschaftsrecht zusammentreffen. Gerade die Schnittstellen verschiedener Disziplinen stehen nicht immer im Zentrum des jeweiligen Diskurses. Dementsprechend begnügt sich die Literatur häufig mit kurzen Andeutungen, die meistens für eine automatische Zerteilung des Geschäftsanteils sprechen, manchmal dagegen.<sup>1)</sup> Bisweilen entsteht dabei der Eindruck, dass Teilbarkeit und tatsächliche Teilung nicht immer streng unterschieden, sondern eher pragmatisch behandelt werden.

Solcher Pragmatismus ist allerdings nur so lange unschädlich, solange es um nichts geht. Wie sich die Gesamtrechtsnachfolge auswirkt, ist zwar *per se* eine ausgesprochen folgenschwere Frage. Ein aktueller Fall, der den Anlass für die folgenden Überlegungen bietet,<sup>2)</sup> legt den Finger aber illustrativ in die Wunde und schärft so das Problembewusstsein.

Mit diesem Fall im Hinterkopf soll das Thema hier allgemein untersucht werden: Eine GmbH ist paritätisch zwischen zwei Gesellschaftern aufgeteilt. Die Stammeinlagen betragen jeweils S 250.000,-, nach dem Gesellschaftsvertrag sollen jeweils S 1.000,- eine Stimme gewähren, sodass mit 250:250 Gleichstand herrscht. Nach dem Tod eines Gesellschafters geben seine Ehefrau und drei Kinder aufgrund eines Testaments Erbantrittserklärungen zu je  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses ab. Nach der Einantwortung erinnert sich die Mitgesellschafterin an die Stimmrechtsregel und macht sich durch eine Division Hoffnung auf ein Kippen der Gesellschaft zu ihren Gunsten:  $250.000 : 4 = 62.500$ . Da nur S 1.000,- eine Stimme geben sollen, seien aus den 250 Stimmen des Erblassers quasi als Reflex der Einantwortung 248 (=  $62 \times 4$ ) Stimmen der Miterben geworden, die jeweils „überhängenden“ 500 fielen unter den Tisch, die GmbH hätte nun eine Mehrheitsgesellschafterin: *divide et impera*.

Knackpunkt dieses Konzepts ist die vorgelagerte Frage, ob es überhaupt 4 Geschäftsanteile zu je 62.500 gibt. Zerfällt der Anteil des Erblassers nämlich nicht, kann es von vornherein zu keiner Verschiebung der Stimmverhältnisse kommen, weil auf einen ungeteilten Geschäftsanteil ja jedenfalls weiterhin 250 Stimmen entfallen, die dann eben gemeinsam zu verwalten sind.

Diesen Zustand hat es unzweifelhaft bis zur Einantwortung gegeben, als die ruhende Verlassenschaft Trägerin der Geschäftsanteile war. Der Erblasser hatte also 250 Stimmen, die ruhende Verlassenschaft hatte 250 Stimmen, die Erben nach der Einantwortung nicht mehr?

Es ist wenig intuitiv, dass ausgerechnet der Einantwortungsbeschluss dazu führen soll, dass sich Stimmen des Erblassers – ohne weiteres Zutun der Erben – in Luft auflösen. Erben sollen ja Gesamtrechtsnachfolger werden. Erbrechtlich spießt sich ein solches Ergebnis

1) Siehe dazu ausf unten C.1.b.

2) Der Verfasser wurde von den Miterben damit beauftragt, die Rechtslage zu untersuchen.

ÖJZ 2021/68

§ 63 AktG;  
§§ 547, 550, 888 ff  
ABGB;  
§§ 79, 80 GmbHG

GmbH-  
Geschäftsanteil;  
Erbengemeinschaft;  
Vererbung von  
Geschäftsanteilen

daher und im Erbrecht ist auch die Antwort auf die Frage nach einer *ipso iure* Aufspaltung von Vermögenswerten des Erblassers zu suchen. Dass Anlass für diese Fragen der Geschäftsanteil an einer GmbH ist, darf nämlich nicht darüber hinwegtäuschen, dass das zugrundeliegende Problem erbrechtlicher Natur ist. Dahinter verbirgt sich die ganz allgemeine Frage, wie die Rechtsnachfolge in die Person des Erblassers vonstattengeht. In einem ersten Schritt gilt es daher, die diesbezüglichen erbrechtlichen Grundwertungen freizulegen, bevor dann die Frage nach gesellschaftsrechtlichen Spezifika gestellt werden kann.

## B. Erbrechtliche Grundwertungen

### 1. Universalsukzession

Das führt nahtlos zu dem den Erbweg prägenden Grundsatz der Universalsukzession (§ 547 ABGB). Die Gesamtrechtsnachfolge in die Position des Erblassers ist ein erbrechtliches Strukturprinzip, dessen Wesen und Charakter schon *Joseph Unger* so umrissen hat, dass der Erbe anstelle des Erblassers „in den Mittelpunkt des hinterlassenen Vermögens“ tritt und in dieser Vermögenssphäre „dieselbe rechtliche Stellung“ einnimmt, „welche der Erblasser bisher innehatte“. Dabei gehe es „um das Vermögen als Ganzes, so daß der Eintritt in sämtliche einzelne vermögensrechtliche Verhältnisse des Erblassers sogleich und durch einen einzigen Akt erfolgt“.<sup>3)</sup>

Die Gesamtrechtsnachfolge präsentiert sich so in drei verschiedenen Facetten: Sie bedeutet nämlich einerseits, dass die Erben die Rechtsnachfolge in sämtliche (vererblichen) Rechte und Pflichten des Erblassers antreten. Das ist schon deshalb ein nachvollziehbares Anliegen, damit keine herrenlosen Sachen übrig bleiben.<sup>4)</sup>

Universalsukzession bedeutet andererseits aber auch, dass die Rechtsnachfolge mit einem einzigen Rechtsakt, der Einantwortung, erfolgt.<sup>5)</sup> Das ist – etwa mit einem Blick auf die Durchbrechung grundbücherlicher Publizität – eine wichtige und sinnvolle Entscheidung des Gesetzgebers, weil sonst verschiedene Rechtszuständigkeiten nebeneinander bestehen könnten.<sup>6)</sup>

Universalsukzession bedeutet schließlich, dass die Erben nach der Einantwortung hinsichtlich aller Nachlassgegenstände dieselbe Rechtsposition haben wie zuvor der Erblasser.<sup>7)</sup> Diese Facette beschreibt *Unger* damit, dass der Erbe die „vermögensrechtliche Herrschaft des Erblassers“ fortsetze, „in allen Vermögensbeziehungen, in denen früher der Erblasser stand, steht nunmehr in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung der Erbe“.<sup>8)</sup> *Kralik* meint dazu schlicht, dass der „Besitzer des Nachlasses [...] die Rechtsstellung des Erblassers“ habe.<sup>9)</sup> Der OGH formuliert, dass der Erbe „den Erblasser darstellt“<sup>10)</sup> und so „die Person des Erblassers fortsetzt“.<sup>11)</sup>

All das folgt unmittelbar aus dem Gesetz, das schon in seiner Urfassung normiert hat: „Der Erbe stellt, sobald er die Erbschaft angenommen hat, in Rücksicht auf dieselbe den Erblasser vor. Beide werden in Beziehung auf einen Dritten für eine Person gehalten“ (§ 547 ABGB aF). Weniger blumig – aber mit unver-

ändertem Regelungsgehalt – heißt es heute: „Mit der Einantwortung folgt der Erbe der Rechtsposition der Verlassenschaft nach“ (§ 547 ABGB).

Hält man sich vor diesem Hintergrund die beiden im konkreten Fall ins Spiel gebrachten Szenarien vor Augen, zeigt sich, dass die Erben in einem genauso stehen wie vor ihnen der Erblasser und die Verlassenschaft, während im anderen durch die Einantwortung der Geschäftsanteil so zerteilt würde, dass Stimmen verloren gingen. Davon, dass den Erben die Rechtsstellung des Erblassers zukommt oder gar beide gegenüber Dritten für dieselbe Person gehalten werden, kann dann aber keine Rede sein.

## 2. Erbengemeinschaft mehrerer Erben

### a) Grundsatz

Der altehrwürdige Grundsatz der Universalsukzession lässt sich nicht wegdiskutieren. Die Argumentation der Mitgesellschafterin der Erbengemeinschaft dürfte daher wohl auch eher dahin gehen, dass sich bei der Universalsukzession je nach Fassung ein Kollateralschaden oder ein kollateraler Glücksfall ereignet hat, weil sich 250 eben nicht durch 4 teilen lässt.

2 oder 5 Miterben hätten Glück und nach dieser Logik weiterhin 250 Stimmen, 3 Erben kämen auf 249 Stimmen (83 x 3), 4 eben auf 248 (62 x 4), 6 wären mit 246 schlecht bedient (41 x 6), 7 mit 245 noch schlechter (35 x 7) und 9 Erben würden mit 243 Stimmen den Vogel abschießen (27 x 9).

Das ist für eine Gesamtrechtsnachfolge ein ebenso buntes wie erratisches Bild. Dass in sämtliche Rechtsbeziehungen „nunmehr in gleicher Weise und mit gleicher Wirkung der Erbe“ eintrete,<sup>12)</sup> könnte man in Anbetracht dessen kaum behaupten, was erhebliche Zweifel an der Überzeugungskraft dieses „kleinen Einmal-eins“ weckt.

Die gesamte Argumentation hängt an der Prämisse einer *ipso iure* Aufspaltung von Nachlassgegenständen durch die Einantwortung, was zur allgemeinen Frage führt: Wie verhält sich also die Universalsukzession bei einer Erbengemeinschaft?

*Lange* fasst sich in seinem großen deutschen System des Erbrechts kurz: das Vermögen „geht nur insgesamt und ungeteilt auf den oder die Erben über“.<sup>13)</sup> Nun ist das deutsche Erbrecht vom österreichischen in manchen Facetten durchaus verschieden, gerade die Universalsukzession haben aber beide Rechtsordnungen aus dem römischen Recht rezipiert.

Auf Basis gerade dieser romanistischen Wurzeln erklärt für das ABGB schon *Unger* ein mehreren gemein-

3) *Unger*, Das österreichische Erbrecht (1864) 8. Aus deutscher Perspektive und rechtsvergleichend *Kipp/Coing*, Erbrecht<sup>14</sup> (1990) 4ff.

4) *Muscheler*, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002) 5.

5) Vgl etwa *Welsch*, Der Erbrechts-Kommentar (2019) §§ 797, 798 Rz 8ff.

6) *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 405f.

7) Zu den verschiedenen Facetten der Universalsukzession auf *Muscheler*, Universalsukzession 5ff.

8) *Unger*, Erbrecht 8.

9) *Kralik*, Erbrecht (1983) 321.

10) 7 Ob 618/77; vgl auch 8 Ob 115/65; 7 Ob 257/99; 3 Ob 219/05k.

11) RIS-Justiz RS0038441.

12) *Unger*, Erbrecht 8.

13) *Lange*, Erbrecht<sup>2</sup> (2017) § 8 Rz 21.

schaftlich zustehendes Erbrecht so, dass den Miterben daran ideelle Anteile zustehen, „da die Stelle des Erblassers als bisherigen alleinigen Subjekts des ganzen Vermögens immerhin von Mehreren gemeinsam ausgefüllt werden kann, welche die Herrschaft über das Erbvermögen unter sich teilen“.<sup>14)</sup> Damit ist eine real gerade ungeteilte gemeinschaftliche Berechtigung zu ideellen Anteilen gemeint, was schon der Urbestand des ABGB zeigt, der Miterben „als Eine Person“ ansieht (§ 550 ABGB aF).

Zeiller bemerkt dazu in seinem Kommentar, dass die Berechtigung der Miterben „am gehörigen Orte“<sup>15)</sup> geregelt werde, der nicht schwer zu finden ist: Pfaff/Hofmann weisen dazu auf die legistische Parallele hin, dass nicht nur in § 550 ABGB davon die Rede ist, dass Miterben „in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Erbrechts für eine Person angesehen“ werden, sondern dass auch in § 828 ABGB davon gesprochen wird, dass Miteigentümer „nur eine Person“ vorstellen.<sup>16)</sup> Die Erbengemeinschaft folgt also den Regeln über die Gemeinschaft des Eigentums.

Dieser „gehörige Ort“, an dem die Berechtigung von Miterben geregelt wird, wird im Gesetz nunmehr auch explizit genannt. § 550 ABGB verweist nämlich auf die Bestimmungen des 15. und 16. Hauptstücks des ABGB, wobei das 15. Hauptstück den Erbschaftserwerb regelt und das 16. Hauptstück „Von der Gemeinschaft des Eigentums“ handelt und den „erbrechtlichen Ball“ seit jeher aufnimmt: Eine Gemeinschaft kann nämlich zurückgehen auf „zufällige Ereignisse; auf ein Gesetz; auf eine letzte Willenserklärung, oder auf einen Vertrag“ (§ 825).

Damit schließt sich der Kreis zwanglos, wenn Klang – wie die einhellige L<sup>17)</sup> – die Erbengemeinschaft aufgrund einer letzten Willenserklärung der gewillkürten Gemeinschaft und jene durch gesetzliche Erbfolge der zufälligen Gemeinschaft (*communio incidens*) zuordnet.

Alles das ist eigentlich selbstverständlich und steht wie die Universalsukzession auf einem sehr festen historischen Fundament. Schon im vorklassischen römischen Recht wurden Miterben zu *consortium* – einer Mischung aus vermögens- und familienrechtlichen Beziehungen – zusammengefasst,<sup>18)</sup> im klassischen römischen Recht bildeten sie dann eine *communio pro indiviso*, also eine gerade ungeteilte Gemeinschaft mit ideeller Berechtigung, die erst durch Teilungsklage (*actio familiae erciscundae*, ähnlich der allgemeinen Teilungsklage *actio communi dividundo*) aufzuheben war.<sup>19)</sup>

Dass das ABGB dem römischen Vorbild so genau folgt, ist indes keine historische Folklore, weil damit keine bloße Abwicklungsfrage geregelt, sondern eine Wertungsentscheidung getroffen wird.

## b) Wertungen

Wer das Vermögen möglichst einheitlich und intakt lässt, wappnet sich gegen zufällige Verschiebungen wie das demonstrierte Zahlenspiel und konserviert so die Rechtsposition, damit auch ihren Wert und damit wiederum notwendig auch den Wert der Verlassenschaft. So stellt sich die einheitliche Überleitung des Vermögens in eine ungeteilte Gemeinschaft nicht nur

in den Dienst der Erben, sondern zwangsläufig auch in jenen der Gläubiger,<sup>20)</sup> weil mit dem Verlust an Einfluss in der Gesellschaft auch eine entsprechende Wertminderung der Gesellschaftsanteile einherginge.<sup>21)</sup>

Was die Mitgesellschafterin im Ausgangsfall anstrebt, nämlich dass die Erben ihre starke Stellung in der Gesellschaft durch die Einantwortung *ipso iure* verlören und zum Minderheitsgesellschafter degradiert würden, ist daher das perfekte Beispiel dafür, was die konservierende Kraft der Universalsukzession im Interesse der Erben und der Gläubiger verhindern soll.

Was stünde diesem Anliegen gegenüber? Ein von mathematischen Zufälligkeiten abhängiger *windfall profit* der Mitgesellschafterin, die aus einem Vorgang Profit ziehen würde, der sie nicht einmal betrifft?

## c) Zwischenergebnis

Sind mehrere Personen als Erben berufen, entsteht im Zeitpunkt des Todes des Erblassers, dem Erbfall, die Erbengemeinschaft. Sie bezieht sich zunächst auf das Erbrecht, das den Miterben gemeinsam zu ideellen Anteilen zusteht, über die jeder (zB durch Entschlagung oder Erbschafts Kauf) auch verfügen kann.<sup>22)</sup>

Trägerin des Vermögens ist zu diesem Zeitpunkt die ruhende Verlassenschaft, die als gleichsam anspruchige Vermögensmasse von den Miterben verwaltet wird.

Die Erbengemeinschaft wird durch die Einantwortung nicht aufgelöst. Dieser gerichtliche Beschluss markiert lediglich jenen Zeitpunkt, zu dem die Universalsukzession durch die Erben eintritt, die nun selbst Miteigentümer der körperlichen Nachlassgegenstände, Gläubiger der Nachlassforderungen und Schuldner der Verbindlichkeiten werden.<sup>23)</sup> Wird die Berechtigung der Erben an der Verlassenschaft zunächst noch durch das Erbrecht vermittelt, bewirkt die Einantwortung somit das Entstehen der unmittelbaren Rechtszuständigkeit. →

14) Unger, Erbrecht 8.

15) Zeiller, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie II/2 (1812) 410.

16) Pfaff/Hofmann, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II/1 (1877) 52.

17) Vgl etwa schon Zeiller, Kommentar II/2 877; aus der modernen Literatur statt aller Sailer in Koziol/P. Bydliniski/Bollenberger, Kurzkomentar zum ABGB<sup>6</sup> (2020) § 825 Rz 1.

18) Kaser, Das römische Privatrecht I<sup>2</sup> (1971) 99ff, 727.

19) Kaser, Römisches Privatrecht I<sup>2</sup> 727f.

20) Leopold in Münchener Kommentar zum BGB<sup>8</sup> (2020) § 1922 Rz 181; vgl auch Kipp/Coing, Erbrecht<sup>14</sup> 6.

21) Das kann sich nicht nur auf Stimmrechte beziehen, sondern auch auf andere Einflussmöglichkeiten. So werden etwa für die Änderung des Gesellschaftsvertrags drei Viertel der abgegebenen Stimmen benötigt (§ 50 Abs 1 GmbHG), für die Beschlussfassung in der Generalversammlung die einfache Mehrheit (§ 39 Abs 1 GmbHG), Minderheitenrechte (zB § 48 Abs 1 GmbHG) stehen regelmäßig erst ab einer Stammeinlage von 10% des Stammkapitals zu etc, vgl die Übersicht bei Schauer, Der Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils durch die Erbengemeinschaft, ecolox 2020, 207 (209f). Der Verlust der Stimmrechte nimmt allerdings insofern eine Sonderstellung ein, als die Erben den Verlust an Einflussrechten in diesem Fall auch durch gemeinsames Vorgehen nicht ausgleichen können.

22) Nemeth in Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar<sup>5</sup> (2018) § 550 Rz 4; Sprohar-Heimlich in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> (2016) § 550 Rz 1; Werkusch-Christ in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,08</sup> (2020) § 550 Rz 1.

23) Vgl nur Welser, Erbrechts-Kommentar § 550 Rz 2.

Die Gemeinschaft der Erben unterliegt nach § 550 ABGB den Regeln des 16. Hauptstücks des ABGB von der Gemeinschaft des Eigentums und anderer dinglichen Rechte und besteht somit so lange, bis sie aufgehoben wird.<sup>24)</sup> Dafür kommt eine privatautonome Vereinbarung (Erteilungsbereinkommen) ebenso in Betracht wie eine Teilungsklage (§ 830 ABGB).<sup>25)</sup>

Was folgt daraus? Hätte der Erblasser seinen vier Erben statt eines Geschäftsanteils eine Münzsammlung mit vier identischen goldenen Philharmonikern hinterlassen, würde niemand auf die Idee kommen, dass jeder der vier durch die Einantwortung *ipso iure* Alleineigentum an einer Münze erwirbt. Die Erben würden Miteigentümer sämtlicher Münzen werden und das bis zu einer Erteilung auch bleiben. Woher kommt dann aber die Idee einer Aufspaltung ohne Erteilung?

**d) Ausnahme: Forderungen**

Eine derartige *ipso iure* Aufspaltung wird seit jeher für manche Forderungen angenommen.<sup>26)</sup> Sie sollen, sofern sie teilbar sind, nämlich abweichend von den allgemeinen Regeln nicht sämtlichen Miterben gemeinschaftlich zustehen, sondern mit der Einantwortung *ex lege* in selbstständige Teilforderungen der einzelnen Erben zerfallen. Hauptsächlich geht es dabei um Geldforderungen.<sup>27)</sup> Bei unteilbaren Forderungen werden die Erben hingegen gemeinschaftlich berechnigte Gesamthandgläubiger.<sup>28)</sup>

Dass Geldforderungen durch die Einantwortung entlang der Erbquoten in ihre Teile zerfallen, hat lange Tradition, deren Ursprung in Österreich soweit ersichtlich im Jahr 1896 liegt. Der OGH hat in GIU 15.825 ohne großen Begründungsaufwand gemeint, dass durch die „Einantwortungsurkunde die Verlassenschaft [...] den erklärten Erben nicht nur eingewantwortet, sondern zugleich unter die einzelnen Erben verteilt und insbesondere die [...] Forderung der Erblasserin von 801 Gulden dem [Kläger] zu einem Drittel zugewiesen wurde, weil es daher bei der aufliegenden Teilbarkeit dieser Forderung an jedem Grunde fehle, das Klagerecht [...] noch von einer neuerlichen Erbtheilung abhängig zu machen“.

Das OLG Prag war noch davon ausgegangen, dass es sehr wohl eine Erteilung gebraucht hätte, weil sonst „der Beklagte dieser Gemeinschaft den Betrag von 800 [801] Gulden, keineswegs aber dem Kläger einen ziffermäßig bestimmten Teil dieses Betrages schuldet“, sodass er „nach § 848 ABGB nur verpflichtet ist, an die ganze Gemeinschaft oder an Denjenigen, der sie ordentlich vorstellt, die Zahlung dieses Betrages zu leisten“.

Mag der Zugang des OGH auch nicht näher begründet worden sein, so ist er doch zumindest praktisch. Eine gesonderte Teilung der Forderung über 801 Gulden wäre nicht nur mühsam gewesen, sondern auch folgeschwer, hätte das für den Kläger doch den Prozessverlust bedeutet, weil er zur Klagsführung für „seinen Teil“ gar nicht aktivlegitimiert gewesen wäre.<sup>29)</sup>

GIU 15.825 wird nahtlos von Ehrenzweig rezipiert, bei dem es – ebenfalls ohne weitere Begründung – heißt: „Die teilbaren Nachlassforderungen zerfallen von selbst in entsprechende Teilforderungen“,<sup>30)</sup> was wiederum vom OGH aufgegriffen wird: Der Kreis

schließt sich in SZ 17/97 damit, dass die „teilbare Nachlassforderung von selbst in vier gleich hohe Teilforderungen [zerfallen ist], von denen jede Bestandteil des Eigenvermögens eines anderen Erben wurde“. Es gebe also eine „kraft Erbanges *ipso iure* eingetretene Teilung“, die zu einer „selbsttätig eingetretenen Zerlegung“ führt.

Wer der so im Handumdrehen entstandenen hA ein dünnes Fundament vorwirft, greift indes zu kurz. Die selbsttätige Zerlegung führt nämlich unausgesprochen einen Gedanken fort, der in seiner lateinischen Fassung – *nomina ipso iure divisa* – als Fall, der keine Teilung erfordert, schon auf die zwölf Tafeln zurückgeführt wird.<sup>31)</sup>

Einen Hinweis auf eine ähnliche Grundlage für geerbte Geldforderungen geben Krainz/Pfaff,<sup>32)</sup> die dafür auf §§ 888f ABGB rekurrieren, also Normen, die sich eigens mit gemeinschaftlichen Forderungen beschäftigen.<sup>33)</sup> Tatsächlich stellen §§ 888ff ABGB für die Abgrenzung von Teil- und Gesamthandgläubigerschaft gerade auf die Teilbarkeit ab: Haben mehrere Anspruch auf eine teilbare Leistung, zerfällt die Forderung im Zweifel in Einzelforderungen (§ 889 ABGB). Ist die Leistung hingegen unteilbar, handelt es sich um eine Gesamthandforderung (§ 890 Satz 2 ABGB).<sup>34)</sup> Daraus ergibt sich zugleich auch der Unterschied zur gemeinschaftlichen Berechnigung an anderen Nachlasssachen: Für diese sehen §§ 825ff ABGB nämlich immer schlichtes Miteigentum nach Quoten vor, eine gesamthänderische Berechnigung gibt es ebenso wenig wie eine automatische Aufteilung.<sup>35)</sup>

Ob §§ 888ff ABGB auf geerbte Forderungen überhaupt anwendbar sind, ist nicht sicher. Nach Perner<sup>36)</sup> setzt die Anwendbarkeit bei nachträglich begründeten Gläubigermehrheiten etwa die Zustimmung des

24) Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> (2019) 632.  
 25) Die Entstehung von Miteigentum können die Erben insb durch ein Erteilungsbereinkommen verhindern, das beim Gerichtskommissär zu Protokoll gegeben (§ 181 AußStrG) und der Einantwortung so zugrunde gelegt wird, dass „jeder Miterbe die ihm zukommende Sache als unmittelbare Folge des Erbschaftserwerbs erwirbt“, Spruzina in Gitschthaler/Höllwerth, AußStrG<sup>2</sup> (2019) § 181 Rz 5.  
 26) Apathy/Neumayr in KBB<sup>6</sup> § 550 Rz 1; Kralik, Erbrecht 338; Sporhar-Heimlich in Klang<sup>3</sup> § 550 Rz 1; Welsch, Erbrechts-Kommentar § 550 Rz 2; Welsch/Zöchling-Jud, Grundriss des bürgerlichen Rechts II<sup>14</sup> (2015) Rz 2439; GIU 15.825 (1896); SZ 17/97 (1935); 5 Ob 112/98a; 6 Ob 79/12d.  
 27) Kodek in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> (2018) § 889 Rz 1.  
 28) Welsch, Erbrechts-Kommentar § 550 Rz 2; 6 Ob 599/94.  
 29) Dabei darf indes nicht vergessen werden, dass für den Schuldner eine nachträglich begründete Gläubigermehrheit durchaus mühsam sein kann, vgl bei Perner in Klang<sup>3</sup> (2008) § 888 Rz 10, § 889 Rz 3, 21.  
 30) Ehrenzweig, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/2 (1924) 471 (§ 512 I).  
 31) Kaser, Römisches Privatrecht I<sup>2</sup> 98, 729.  
 32) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II<sup>2</sup> (1894) 564 (§ 512 I).  
 33) So könnte auch der Hinweis in GIU 15.825, dass es „bei der aufliegenden Teilbarkeit dieser [vererbten] Forderung an jedem Grunde fehle, das Klagerecht des [Miterben] noch von einer neuerlichen Erbtheilung abhängig zu machen“, gesetzesnäher interpretiert werden. Vgl auch Kralik, Erbrecht 338, der in diesem Zusammenhang ebenfalls auf §§ 888f ABGB verweist.  
 34) Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 677.  
 35) Die Teilbarkeit ist in diesem Fall nur für die Frage relevant, wie die Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft erfolgen kann (Zivil- oder Realteilung, § 843 ABGB), Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 417.  
 36) Perner in Klang<sup>3</sup> § 888 Rz 10.

Schuldners voraus, da Teilforderungen für den Schuldner nachteilig seien.<sup>37)</sup> Hinzu kommt, dass § 550 ABGB eben nur auf die Bestimmungen des Miteigentums, nicht aber auch auf die Gläubigermehrheiten verweist und dass die dort gemeinsam geregelten Schuldnermehrheiten überhaupt nicht in Betracht kommen, weil es dafür eigene erbrechtliche Bestimmungen gibt (§§ 820 f ABGB).

Die *ipso iure* Teilung teilbarer Einzelforderungen ist daher zwar kein Selbstläufer, die ganz hA geht davon aber seit langem aus, was im Ergebnis auch gut vertretbar ist. Was mit der Verlassenschaft nach der Einantwortung passiert, folgt damit eben nicht nur den Regeln über die Gemeinschaft des Eigentums, sondern auch aus jenen über die Gläubigermehrheiten. Das ist ein hier nicht mehr zu diskutierender, weil offenbar seit den zwölf Tafeln als sachgerecht empfundener Zwischenstand.

Die Sachgerechtigkeit hängt dabei aber natürlich entscheidend am Konzept der Teilbarkeit. *Perner* weist darauf hin, dass §§ 888 ff ABGB „einen möglichst geeigneten Erfüllungsablauf garantieren“ wollen.<sup>38)</sup> Gemeint ist damit, dass bei einer geteilten Erfüllung keine interne Auseinandersetzung innerhalb der Mehrheitspartei mehr erforderlich sei, weil jeder schon habe, was ihm gebühre. Außen- und Innenverhältnis werden also gleichsam verschmolzen, der lange Weg – Leistung an die Gemeinschaft mit anschließender Aufteilung *inter partes* – wird abgekürzt.

Das geht aber nur, wenn – wie bereits *Ehrenzweig* herausgearbeitet hat – die Teilleistungen sich von der Gesamtleistung nur in der Größe, nicht aber in der Beschaffenheit, unterscheiden, sodass der addierte Wert der Teilleistungen jenem der Gesamtleistung entsprechen muss.<sup>39)</sup> Daraus darf der Umkehrschluss gezogen werden: „Teilbarkeit einer Leistung ist nicht gegeben, wenn die Summe der Teilwerte nicht dem Gesamtwert entspricht“.<sup>40)</sup>

Es sind also Praktikabilitätsüberlegungen für eine Teilung als Ausnahme von der Regel der Gemeinschaftlichkeit ausschlaggebend. „Sinn hat das aber nur, wenn die Auslegung des Schuldverhältnisses ergibt, dass die Beteiligten auf der Seite der Mehrheitspartei nach Erfüllung des Anspruchs ‚getrennte Wege‘ gehen“.<sup>41)</sup> Damit überzeugt es unter diesem Blickwinkel teleologisch, dass teilbare Forderungen – praktisch: Geldforderungen<sup>42)</sup> – durch die Einantwortung in ihre Teile zerfallen.

#### e) Überblick über die bisherigen Ergebnisse

So präsentiert sich ein schlüssiges Bild, für das man auch gesetzliche Anhaltspunkte finden kann: Aus § 550 ABGB folgt bei mehreren Erben die gemeinsame Berechtigung zunächst am Erbrecht und nach der Einantwortung an den einzelnen Nachlassgegenständen. Aus den Regeln über das Miteigentum (§§ 825 ff ABGB) bzw über gemeinschaftliche Forderungen (§§ 888 ff ABGB) ergibt sich dann, wie diese Gemeinschaft ausgestaltet ist.

Grundsätzlich werden die Miterben gemeinschaftlich berechtigt und erlangen Miteigentum.<sup>43)</sup> Forderungen bestehen bei Unteilbarkeit als Gesamthandforderungen der Erben weiter. Teilbare Forderungen zerfallen mit der Einantwortung hingegen in einzelne Forderungen. Das liegt daran, dass diese Regelung den

Interessen der Gläubiger entspricht und deshalb so einfach ist, weil „mit der Teilbarkeit auch schon die Teilung vollzogen ist“.<sup>44)</sup>

### C. GmbH-Geschäftsanteil

#### 1. Anwendung erbrechtlicher Regelungen

##### a) Anwendbare Regelungen

Damit wurde als Prinzip die ungeteilte Erbengemeinschaft identifiziert, von der es eine Ausnahme für teilbare Forderungen gibt. Dogmatisch lässt sich diese differenzierte Behandlung so rechtfertigen, dass jeweils die einschlägigen Regeln über Mehrheiten zur Anwendung kommen, sodass es durchaus harmonisch erscheint, wenn Nachlasssachen an sich nach §§ 825 ff ABGB und einzelne (Geld-)forderungen nach §§ 888 ff ABGB beurteilt werden.

Wenn zu Forderungen gesagt wurde, dass die Teilung deshalb besonders leichtfällt, weil „mit der Teilbarkeit die Teilung auch schon vollzogen ist“<sup>45)</sup> kann das von GmbH-Geschäftsanteilen zweifellos nicht behauptet werden, wie der Ausgangsfall anschaulich illustriert.

GmbH-Geschäftsanteile sind weder körperliche Sachen noch einzelne Forderungsrechte, sondern die Summe von Mitgliedschafts- und Vermögensrechten, die aus einer Stammeinlage resultieren.<sup>46)</sup> Damit verbietet sich ein Rekurs auf §§ 888 ff ABGB ohne weiteres. Diese Regeln erfassen nicht einmal ganze Schuldverhältnisse, sondern nur „Einzelansprüche“.<sup>47)</sup> Auf das Gesamtverhältnis werden vielmehr die Bestimmungen der §§ 825 ff ABGB analog angewendet.<sup>48)</sup> Haben daher Mitmieter gemeinsam eine Wohnung gemietet und schuldet ihnen der Vermieter eine Rückzahlung, richtet sich dieser Einzelanspruch nach §§ 888 ff ABGB. Die Verwertung des gemeinsamen Mietvertrags (etwa die Kündigung) folgen aber §§ 825 ff ABGB, *Sailer* spricht von der „Mitinhaberschaft an obligatorischen Rechten, die über bloße Einzelansprüche hinausgehen“.<sup>49)</sup>

Ist § 889 ABGB aber nicht einmal auf ganze Schuldverhältnisse anwendbar, kommt er folglich erst recht nicht auf mehrseitige Schuldverhältnisse wie Gesellschaftsverträge zur Anwendung.<sup>50)</sup> Es ist daher auch völlig unbestritten, dass an Geschäftsanteilen „Miteigentum“ bestehen kann, das GmbHG widmet sich dieser Konstellation in § 80 eigens. Damit fehlt es aber an jeglicher Rechtsgrundlage, um auf Geschäftsanteile das

37) Siehe schon oben FN 29.

38) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 2.

39) *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> (1928) 11 f; *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 889 Rz 4; *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 7.

40) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 7.

41) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 3.

42) *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 889 Rz 1.

43) Die Frage nach Quantitätseigentum kann hier – weil nicht weiterführend – ausgeklammert werden.

44) *Faistenberger*, Das Vorkaufsrecht (1967) 301.

45) *Faistenberger*, Vorkaufsrecht 301.

46) *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017) Rz 4/41.

47) *Sailer* in *KBB*<sup>6</sup> § 825 Rz 7.

48) *Sailer* in *KBB*<sup>6</sup> § 825 Rz 7.

49) *Sailer* in *KBB*<sup>6</sup> § 825 Rz 7.

50) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 888 Rz 1; vgl auch *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 888 Rz 1.

Regime für schuldrechtliche Einzelforderungen anzuwenden. Selbst wenn ein Geschäftsanteil also ohne weiteres teilbar wäre: Das Gesetz teilt nicht einfach alles, was teilbar ist. Es teilt teilbare Forderungen, sonst nichts.

**b) Meinungsbild**

Im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum wird dennoch wohl herrschend von der *ipso iure* Aufteilung im Zeitpunkt der Einantwortung ausgegangen,<sup>51)</sup> prominente Gegenstimmen sind in der Minderheit geblieben.<sup>52)</sup> Dabei fällt allerdings auf, dass der Frage nie besondere Aufmerksamkeit geschenkt wurde.<sup>53)</sup> Es ist zu vermuten, dass ihre Brisanz bisher vielleicht einfach nicht hinreichend erkannt wurde, weil der Anlassfall gefehlt hat.<sup>54)</sup> So ließe sich auch erklären, dass nicht einmal die in der gesellschaftsrechtlichen Literatur erkennbaren Bruchlinien besondere Aufmerksamkeit erhalten haben.

Dafür spricht auch, dass bei den Befürwortern der *ipso iure* Teilung meist kaum eine Konfrontation mit dem relevanten erbrechtlichen Normenbestand stattfindet, meist wird nur kurz darauf hingewiesen, dass geteilt wird,<sup>55)</sup> manchmal bleiben die Ausführungen

unklar,<sup>56)</sup> dort wo sich eine inhaltliche Begründung findet, beschränkt sie sich in der Regel auf den knappen Verweis auf § 889 ABGB und den damit verbundenen automatischen Zerfall teilbarer Nachlassforderungen.<sup>57)</sup> Da auch Geschäftsanteile teilbar seien, komme es mit der Einantwortung *ex lege* zum Zerfall in einzelne, den Erbquoten entsprechende Anteile.<sup>58)</sup>

**c) Keine Lücke, keine Analogie zu § 889 ABGB, keine *ipso iure* Teilung**

Dass das nicht der Fall ist, wurde bereits gezeigt. Da § 889 ABGB nur für Einzelforderungen gilt, ist er auf Geschäftsanteile nicht anwendbar. Dass teilbare Forderungen mit der Einantwortung *ipso iure* zerfallen, könnte methodisch also nur im Wege der Analogie auf GmbH-Geschäftsanteile übertragen werden, wobei Voraussetzung für eine Analogie vorgelagert die planwidrige Lücke ist. Eine solche Lücke ist weder zu sehen noch wird sie von irgendjemand behauptet, sodass die Ansicht, dass Geschäftsanteile an einer GmbH, wenn sie denn teilbar sind, durch die Einantwortung *ipso iure* geteilt werden, einer Rechtsgrundlage entbehrt.

Wer das anders sieht, entscheidet nicht pragmatisch, sondern mit Blick auf § 550 ABGB *contra legem*, jedenfalls aber *sine lege*: Warum mit dem GmbH-Anteil „teilungsfreudiger“ umgegangen werden sollte als mit vier Goldmünzen, wäre auch ein schwer zu erklärender Wertungswiderspruch.

Gleichzeitig ist davor zu warnen, sich die Frage nach der Teilbarkeit zu einfach vorzustellen. Der OGH hat in seiner Grundsatzentscheidung über 1/3 von 801 Gulden nicht umsonst von der „*aufliegenden Teilbarkeit*“ gesprochen, die eine gesonderte Teilung unnötig mache. Wie und von wem soll in komplexeren Fällen als einer Geldforderung entschieden werden, wie sehr die Teilbarkeit „*aufliegt*“? Das Verlassenschaftsverfahren ist dafür nicht der richtige Ort, die privatautonome Erbteilung oder eine Teilungsklage schon.

**d) Selbst bei *ipso iure* Teilung: Keine Teilbarkeit**

Die grundsätzliche Frage der *ipso iure* Teilung eines Geschäftsanteils zwischen Miterben ist daher eindeutig zu verneinen. Hält man sich den Anlassfall vor Augen, könnte diese Frage aber sogar dahinstehen. Denn selbst wenn teilbare Geschäftsanteile *ipso iure* geteilt würden, wäre eine Teilung im konkreten Fall ausgeschlossen, weil der Geschäftsanteil des Erblassers ohne jeden Zweifel nicht teilbar ist. Die vier Goldmünzen sind als Sammlung hier nämlich mehr wert als vier einzelne Münzen.

Egal wie streng man die Teilbarkeit beurteilen möchte:<sup>59)</sup> Der Anlassfall wäre ein Lehrbuchbeispiel dafür, wo Teilbarkeit sicher nicht vorliegt. Die Frage lautet dabei ja nicht, ob eine reale Teilung möglich ist. Das ist evident der Fall, denn wie *Perner* zutreffend festhält, kann jede Sache irgendwie geteilt werden.<sup>60)</sup> *Faistenberger* spricht plakativ von der immer mögli-

51) *Graisny*, Vererbung von GmbH-Geschäftsanteilen (2016) 49f; *Hoffenscher-Summer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG (2017) § 79 Rz 8; *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) § 34 Rz 12f; *Kralik*, Erbrecht 338; *Obradović*, Die Teilung eines Geschäftsanteils bei fehlender Regelung im Gesellschaftsvertrag, *GesRZ* 2012, 333; *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht (1983) 621; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> (2018) § 79 Rz 9; *Weiß* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht (2007) 537; *Wolkerstorfer*, Erbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil (2020) 119, 138ff; ebenso wohl *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, Wiener Kommentar zum GmbHG (111. Lfg 2019) § 76 Rz 236; vgl auch 6 Ob 2358/96z, wo das Problem aber offenbleibt.

52) *Zollner* in *Torggler*, GmbHG (2014) § 76 Rz 12; vgl auch die Andeutung bei *Kalss*, Die Vererbung von Aktien, *JEV* 2015, 112 (116f), aA dann aber wieder *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Rz 12f (s dazu unten FN 95).

53) Im Vordergrund dürften eher Praktikabilitätsüberlegungen stehen und möglicherweise das Bemühen, einen Notariatsakt für nachträgliche Teilungen zu vermeiden. Diese Sorge ist aber wohl unbegründet. Mit Blick auf den Normzweck des Formgebots (Immobilisierung des Geschäftsanteils) wird die Notariatsaktspflicht nämlich bei nachträglicher, den Erbquoten entsprechender Teilung unter den Miterben von Teilen der L verneint. Schließlich stellt sich bei der Aufteilung unter den Erben die Gefahr des börsartigen Handels, der durch den Notariatsakt entgegengewirkt werden soll, nicht, *Rauter* in *WK GmbHG* (63. Lfg 2014) § 80 Rz 7; *Wünscher*, Die Erbengemeinschaft als GmbH-Gründerin, *GesRZ* 2018, 292 (293); vgl auch unten 2.b.; aA *Hoffenscher-Summer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 80 Rz 27; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 641. Auch die von *Wolkerstorfer*, Erbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil 139 für die Notariatsaktspflicht des nachträglichen Teilungsübereinkommens ins Treffen geführte Begründung überzeugt nicht, leitet er diese doch gerade aus dem *ipso iure* Zerfall ab: Da der Geschäftsanteil im Zeitpunkt der Einantwortung in den Erbquoten entsprechende Anteile zerfalle, sei eine neuerliche, von diesen Quoten abweichende Teilung nicht mehr als Teilung unter den Miterben, sondern als notariatsaktspflichtige Übertragung unter Lebenden zu qualifizieren. Damit beißt sich die Katze in den Schwanz. Geht man richtigerweise davon aus, dass der Geschäftsanteil mit der Einantwortung gar nicht erst zerfällt, stellt auch die nachträgliche Aufteilung durch Erbteilungsübereinkommen eine Teilung unter den Erben dar, die – jedenfalls nach Teilen des Schrifttums – keines Notariatsakts bedarf.

54) Der vorliegende Fall hat aber Bewegung in die Angelegenheit gebracht. Nunmehr wendet sich nämlich – wenngleich ohne dies als Gutachten auszuweisen – *Schauer* gegen die *ipso iure* Teilung (*ecolex* 2020, 207 [209ff]), ihm folgt ganz rezent *Pesendorfer* in *Frenzel*, Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH (2020) 317.

55) Vgl *Hoffenscher-Summer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 79 Rz 8; *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Rz 12f; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 621; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 9.

56) Vgl diesbezüglich das Referat der Meinungen bei *Schauer*, *ecolex* 2020, 207 [208].

57) Siehe oben B.2.d.

58) *Kralik*, Erbrecht 338; *Wolkerstorfer*, Erbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil 119.

59) Vgl *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 1 ff, 6f; *ders*, Gemeinschaftliche Forderungen (2004) 55ff.

60) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 7.

chen Atomisierung.<sup>61)</sup> Darum geht es nach § 889 ABGB aber nicht.

Da § 889 ABGB der Personenmehrheit lediglich den nachträglichen Ausgleich untereinander ersparen will, kommt ein Zerfall nicht in Betracht, wenn damit Nachteile verbunden sind. Immer dann, wenn die Aufteilung also eine Wertminderung nach sich ziehen würde, ist ein automatischer Zerfall ausgeschlossen. Andernfalls würde man den Gläubigern verwehren, die gemeinschaftliche Forderung wirtschaftlich optimal zu verwerten (Verkauf der Forderung bzw der geschuldeten Sache und interne Aufteilung des Erlöses).<sup>62)</sup>

Die hA verneint die Teilbarkeit deshalb zutreffend, wenn die Summe der Teilforderungen nicht dem Wert der ungeteilten Forderung entspricht.<sup>63)</sup>

Im gesellschaftsrechtlichen Schrifttum wird die für den Zerfall notwendige Teilbarkeit beim Geschäftsanteil hingegen – ohne das besonders zu thematisieren – wohl immer schon dann angenommen, wenn eine reale Teilung möglich ist. Woher ein solcher Maßstab genommen werden könnte, bleibt offen. Er wäre jedenfalls so hemdsärmelig, dass es nicht verwundert, dass er auch nie ausdrücklich formuliert wird, sondern sich nur aus der üblicherweise vorgenommenen Einschränkung ergibt, Unteilbarkeit solle dann vorliegen, wenn die Aufteilung gesellschaftsvertraglich der Zustimmung der Gesellschaft vorbehalten wurde (§ 79 Abs 2 GmbHG) oder unmöglich ist, weil Geschäftsanteile entstehen würden, die kleiner als der gesetzlich vorgesehene Mindestanteil sind (§ 79 Abs 4 GmbHG) oder bei denen jedem Gesellschafter nicht mehr zumindest eine Stimme zukommen würde (§ 39 Abs 2 GmbHG).<sup>64)</sup>

Eine solche Regelung über die Teilbarkeit suchte ihresgleichen. Sie entspricht weder § 889 noch § 843 ABGB und fielen weniger durch Sachgerechtigkeit als durch große Schlichte auf: Nach ihrem Muster wäre der von *Perner* referierte Fall, dass zwei Pferdeliebhabern ein Reitpferd versprochen wird,<sup>65)</sup> leicht und iES salomonisch zu lösen: Man müsste das Pferd nur in der Mitte durchschneiden.

Nirgendwo kommt es aber auf die bloße Möglichkeit einer realen Teilung an, weil eben alles irgendwie real geteilt werden kann.<sup>66)</sup> Es geht um die Nacheiligkeit einer Aufspaltung für die Berechtigten, die bereits dann gegeben ist, wenn die einzelnen Anteile in Summe weniger wert wären als der ungeteilte Geschäftsanteil.

Das beste Indiz für die fehlende Teilbarkeit im konkreten Anlassfall liefert ohnehin das Verhalten der Mitgesellschafterin: Wenn sie ein Interesse daran hat, den *ipso iure* Zerfall des Geschäftsanteils zu bejahen, schließt in Wirklichkeit schon dieses Interesse den *ipso iure* Zerfall aus, weil die Erben mit der ungeteilten Sache offenbar besser stünden.

#### e) Widersprüchlichkeit des Gesamtsystems

Bemerkenswert ist, dass die Idee vom so einfach nach §§ 888 ff ABGB teilbaren Geschäftsanteil auch nicht durchgehalten wird. In Fällen, in denen die Miterben am Geschäftsanteil nach § 80 GmbHG gemeinschaftlich berechtigt sind, werden die Regeln über die Gläubigermehrheiten (als Gesamt- oder Gesamthandforderungen) nämlich nach einhelliger Ansicht nicht angewendet und die Rechtsbeziehungen der Miterben statt-

dessen nach §§ 825 ff ABGB über das Miteigentum beurteilt.<sup>67)</sup> Dadurch wird die Subsumtion aber zum Rosinenpicken: Zuerst würde anhand der Regeln über gemeinschaftliche Forderungen geprüft, ob es zur Teilung kommt. Ist das nicht der Fall, soll es aber nicht wie bei unteilbaren Forderungen zur Gesamthandberechtigung nach § 890 ABGB kommen, sondern ein Salto rückwärts in die Regeln über das schlichte Miteigentum an körperlichen Sachen führen.

Dass es an einem stimmigen Gesamtkonzept fehlt, zeigen schließlich auch die unterschiedlichen Rechtsfolgen, je nachdem ob der Geschäftsanteil im Weg der Gesamtrechtsnachfolge oder durch Einzelrechtsfolge übergeht. Erwerben mehrere Personen den Geschäftsanteil nämlich durch Kauf oder Schenkung, sollen sie daran anders als im Zuge der Erbfolge nach hA sehr wohl gemeinschaftlich iSd § 80 GmbHG berechtigt sein.<sup>68)</sup> Das ist erstaunlich, weil die Forderung auf Leistung des Geschäftsanteils ohne Zweifel nach §§ 888 ff ABGB zu beurteilen wäre und damit gerade nach dem Maßstab, der bei Miterben zur Aufteilung führen soll.

Der Widerspruch lässt sich mühelos weiter zuspitzen, wenn der Geschäftsanteil nicht veräußert oder verschenkt, sondern mittels Vermächtnis hinterlassen wird. Qualifiziert man die Forderung auf Leistung anders als den Geschäftsanteil selbst als unteilbar, würden die Hinterbliebenen als Vermächtnisnehmer ein insoweit unteilbares Forderungsrecht erwerben, das in weiterer Folge in die gemeinschaftliche Berechtigung nach § 80 GmbHG mündet, während sie als Miterben einen eigenen Teil-Geschäftsanteil erhalten sollen.

#### f) Zusammenfassung erbrechtlicher Vorgaben

Die erbrechtlichen Grundwertungen und daraus resultierenden Vorgaben lassen sich somit wie folgt zusammenfassen:

Universalsukzession bedeutet, dass die Erben vermögensrechtlich in die gesamte vererbliche Position des Erblassers eintreten. Miterben bilden eine Erbengemeinschaft, der das Verlassenschaftsvermögen auch gemeinschaftlich zusteht (§ 550 ABGB). Die Gemeinschaft folgt ausweislich der expliziten Anordnung in § 550 ABGB den Regeln über das Miteigentum im 16. Hauptstück. Allerdings war schon im alten Rom eine Ausnahme für Nachlassforderungen anerkannt, die mit der Einantwortung dann automatisch zerfallen,

61) *Faistenberger*, Vorkaufsrecht 302.

62) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 ABGB Rz 7 bei und in FN 15.

63) *Ehrenzweig*, System II/1<sup>2</sup> 11 f; *Kodek* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 889 Rz 4; *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 7.

64) *Kralik*, Erbrecht 338; *Walkerstorfer*, Erbfolge in den GmbH-Geschäftsanteil 119; vgl auch *Hoffenscher-Summer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 79 Rz 8; *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Rz 13; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 9.

65) *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 5 mwN.

66) *Faistenberger*, Vorkaufsrecht 302; *Perner* in *Klang*<sup>3</sup> § 889 Rz 7.

67) Vgl *Gellis*, Kommentar zum GmbHG<sup>7</sup> (2009) § 80 Rz 1, der sich explizit gegen die Anwendbarkeit der §§ 888 ff ABGB ausspricht; s auch *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2007) § 80 Rz 1; *Rauter* in *WK GmbHG* § 80 Rz 36; *Reich-Rohnwig*, GmbH-Recht 641; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 80 Rz 15.

68) *Hoffenscher-Summer* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 80 Rz 3; *Koppensteiner/Rüffler*<sup>3</sup> § 80 Rz 2; *Rauter* in *WK GmbHG* § 80 Rz 14; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 80 Rz 3.

wenn sie ohne Wertverlust teilbar sind. Eine Rechtsgrundlage dafür kann in § 889 ABGB gesehen werden.

Für Geschäftsanteile gilt § 889 ABGB nicht. Für einen automatischen Zerfall solcher Anteile gibt es daher keine Rechtsgrundlage, er stünde auch im unauflösbaren Widerspruch zu anderen Rechten. Denn: Nicht alles, was teilbar ist, wird auch *ipso iure* geteilt. Das Gegenteil ist der Fall: Nur für teilbare Einzelforderungen ist eine *ipso iure* Teilung vorgesehen.

Selbst wenn das anders wäre und alles, was teilbar ist, durch die Einantwortung geteilt würde, wäre ein Geschäftsanteil wie im Anfallfall nicht auf die Erben aufgeteilt worden. Der Anteil ist zwar irgendwie real teilbar, darum geht es aber nicht. Ausschlaggebend ist die rechtliche Teilbarkeit (§ 889 ABGB), die dann jedenfalls nicht gegeben ist, wenn die Summe der Teile weniger ist als das Ganze.

Aus erbrechtlicher Perspektive spricht also nichts für, aber alles gegen den automatischen Zerfall des Geschäftsanteils im Zeitpunkt der Einantwortung. Eine *ipso iure* Teilung kann sich somit nur noch aus dem GmbHG selbst ergeben. Dazu könnte sich ein Blick auf § 79 GmbHG richten, der sich mit der Teilung des Geschäftsanteils beschäftigt.

## 2. Gesellschaftsrechtliche Sonderregelungen?

### a) Immobilisierung des Geschäftsanteils

Die in § 79 GmbHG geregelte Teilung des Geschäftsanteils ist zunächst vor dem Hintergrund der allgemeinen Regeln zur Übertragbarkeit der Gesellschafterstellung zu sehen. Die GmbH nimmt diesbezüglich eine Mittelstellung zwischen Personengesellschaften und der AG ein.<sup>69)</sup> Während der Anteil an einer Personengesellschaft aufgrund der engen Verbundenheit der Gesellschafter nach dem gesetzgeberischen Konzept nicht frei übertragbar ist,<sup>70)</sup> entspricht es dem Wesen einer Kapitalbeteiligung, dass die damit verbundenen Rechte weitergegeben werden können.<sup>71)</sup> § 76 Abs 1 GmbHG ordnet deshalb an, dass der Geschäftsanteil der GmbH übertragbar und vererblich ist.

Im Vergleich zur AG ist die GmbH jedoch zugleich deutlich personalistischer. Anders als die Aktionäre einer AG, die einander typischerweise als reine Kapitalgeber gar nicht kennen, sind die Gesellschafter einer GmbH oft sehr wohl daran interessiert, das Eindringen beliebiger Dritter in die Gesellschaft zu verhindern. Um diesem Wunsch Rechnung zu tragen, kann die Übertragbarkeit des Geschäftsanteils im Gesellschaftsvertrag daher stark eingeschränkt werden.<sup>72)</sup> Darüber hinaus wird die freie Übertragbarkeit auch vom GmbHG selbst beschränkt. Es soll nämlich verhindert werden, dass GmbH-Geschäftsanteile wie Aktien am Kapitalmarkt gehandelt werden können. Anders als bei gesellschaftsvertraglichen Vinkulierungsklauseln geht es dabei freilich nicht um die Interessen der übrigen Gesellschafter, sondern um den Schutz der Anleger, unterliegt die AG doch weit strengeren Gründungsvorschriften und Prüfpflichten als die GmbH.<sup>73)</sup>

All das mündet in eine „Immobilisierung“ des Geschäftsanteils, die auf zwei Ebenen erreicht wird. Einerseits kann jeder Gesellschafter gem § 75 Abs 2

GmbHG von vornherein stets nur einen Geschäftsanteil halten, was „mit voller Absicht die Übertragung eines Geschäftsanteils an verschiedene Personen [erschwert]“.<sup>74)</sup> Andererseits wird der Umlauffähigkeit auch durch die Notariatsaktpflicht für Übertragungen entgegengewirkt (§ 76 Abs 2 GmbHG).<sup>75)</sup> Dieser Formzwang wird durch das spiegelbildliche Verbot einer Verbriefung abgerundet (§ 75 Abs 3 und 4 GmbHG).<sup>76)</sup>

### b) Das Konzept des § 79 GmbHG

Vor dem Hintergrund dieser angestrebten Immobilisierung ist auch die in § 79 GmbHG geregelte Teilung des Geschäftsanteils zu sehen. Da jeder Gesellschafter nur einen Geschäftsanteil halten kann, kommt die Teilung nämlich nur als Vorstufe zu einer Verfügung – insb der Veräußerung<sup>77)</sup> – in Frage.<sup>78)</sup>

Wenig überraschend steht ihr der Gesetzgeber deshalb auch restriktiv gegenüber, ist doch gerade „die Zulassung der Teilung [...] dazu angetan, den Verkehr mit Geschäftsanteilen zu erleichtern, den das Gesetz gerade perhorresziert“.<sup>79)</sup>

Die insofern naheliegende gänzliche Untersagung der Teilung stellt freilich auch keinen gangbaren Weg dar, da die Gesellschafter dann nur so schwer über ihr investiertes Kapital verfügen könnten, dass „einer günstigen Entwicklung der neuen Gesellschaftsform [von vornherein] der Boden entzogen wäre“.<sup>80)</sup>

Angesichts dieser Zwickmühle hat sich der Gesetzgeber für den Kompromiss entschieden, „in gewissen Fällen die Teilung von Geschäftsanteilen [zuzulassen]“, zugleich aber Vorsorge zu treffen, „daß hiedurch die Grenzen zwischen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung und der Aktiengesellschaft nicht zu sehr verwischt werden“.<sup>81)</sup> Nach § 79 Abs 1 GmbHG ist die Aufteilung eines Geschäftsanteils deshalb nur zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrag gestattet wird.<sup>82)</sup>

Für den Erbfall gibt es aber eine Sonderregel: Soll der Geschäftsanteil unter Erben aufgeteilt werden, ist

69) Vgl etwa Koppensteiner/Rüffler<sup>3</sup> Einl Rz 1.

70) Mangels abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag kann der Geschäftsanteil einer OG gem § 124 Abs 1 UGB nur mit Zustimmung aller übrigen Gesellschafter übertragen werden. Das gilt gem § 161 Abs 2 UGB auch für die KG.

71) Koppensteiner/Rüffler<sup>3</sup> § 76 Rz 1.

72) Nach § 76 Abs 2 Satz 3 GmbHG kann die Übertragung an die Zustimmung der Gesellschaft geknüpft werden oder der Erwerb von Geschäftsanteilen von vornherein nur bestimmten Personen vorbehalten werden. In gleicher Weise können auch für den Todesfall eines Gesellschafters Aufgriffsrechte der übrigen Gesellschafter vorgesehen werden, Rauter in WK GmbHG (110. Lfg 2019) § 76 Rz 48 ff, 137.

73) Kalss/Eckert, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2004) 70 ff, 96 f; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/28.

74) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 84.

75) Rauter in WK GmbHG § 76 Rz 14 mwN; RIS-Justiz RS0060244.

76) Koppensteiner/Rüffler<sup>3</sup> § 75 Rz 3, 13.

77) Auch eine teilweise Verpfändung wäre denkbar, Hoffenscher-Summer in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 79 Rz 35 ff.

78) Keine Vorratsteilung, vgl Hoffenscher-Summer in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 75 Rz 12.

79) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 86.

80) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 86.

81) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 86.

82) Im Interesse der übrigen Gesellschafter, sich gegen den Eintritt unliebsamer Dritter in die Gesellschaft zu schützen, kann die Teilung in diesem Fall darüber hinaus auch noch von der Zustimmung der Gesellschaft im Einzelfall abhängig gemacht werden.



das auch ohne gesellschaftsvertragliche Erlaubnis möglich, wenn dafür nicht eigens ein gesondertes Zustimmungserfordernis vereinbart wurde (§ 79 Abs 2 GmbHG). Im Ergebnis wird die Erbteilung damit erleichtert, weil das Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt wird. An sich gilt: keine Teilung, es sei denn, sie wurde erlaubt; bei Miterben gilt: Teilbarkeit, es sei denn sie wurde verboten.<sup>83)</sup> Dabei bedarf es aber immer der Teilung durch die Miterben, von einer *ipso iure* Teilung ist nirgends die Rede.

§ 79 GmbHG ist mit Blick auf den Normzweck auch durchaus stimmig. Die Aufteilung unter Miterben soll den Geschäftsanteil ja nicht in den Verkehr bringen oder umlauffähiger machen, die Sorgen des Gesetzgebers des GmbHG sind nicht am Platz. Eine derartige Teilung ist teleologisch vielmehr unproblematisch, aber für die Miterben hilfreich, weil – wie die Materialien betonen – „die Aufrechterhaltung einer Gemeinschaft unter den Miterben erfahrungsgemäß häufig zu unzumutbaren Komplikationen der Rechtsverhältnisse führt“.<sup>84)</sup>

Klar ist also, dass § 79 GmbHG die Teilung erleichtert. Was dabei auffällt, ist, dass die Bezugnahme auf die als mühsam empfundene „Aufrechterhaltung einer Gemeinschaft unter den Miterben“ dafür spricht, dass die Materialien davon ausgehen, dass es eine solche Gemeinschaft gibt, weil sonst nichts aufrechterhalten werden könnte. Das ist allerdings implizit eine weitere Absage an die Idee einer *ipso iure* Teilung.

### c) Rechtsstellung der Miterben nach Einantwortung

Aus dem Umstand, dass § 79 GmbHG den Miterben die Aufteilung des gemeinsam gehaltenen Geschäftsanteils erleichtert, kann daher nicht geschlossen werden, dass er auch der Entscheidung, ob überhaupt geteilt werden soll, vorgreifen will. Für ein derartiges Verständnis findet sich weder im Wortlaut noch in den Materialien zum GmbHG ein Anhaltspunkt. Der Gesetzgeber ist vielmehr gerade umgekehrt davon ausgegangen, dass es ohne weiteres Zutun der Erben bei der Gemeinschaft bleibt. Anders lässt sich seine Einschätzung, es könne „[i]nsbesondere infolge Erwerbung durch Erbgang [...] vorkommen, daß ein Geschäftsanteil in das ungeteilte Verfügungsrecht mehrerer Mitberechtigten gelangt“<sup>85)</sup> nur schwerlich erklären, wird doch damit die Erbengemeinschaft gerade als Paradebeispiel der gemeinschaftlichen Berechtigung nach § 80 GmbHG hervorgehoben.<sup>86)</sup>

Das gilt erst recht, wenn man bedenkt, dass sich der österr Gesetzgeber bei der Ausarbeitung des GmbHG ganz wesentlich am etwas mehr als zehn Jahre zuvor in Kraft getretenen deutschen GmbHG orientiert hat. Auch den deutschen Gesetzesverfassern schwebte bei der Regelung der gemeinschaftlichen Berechtigung am Geschäftsanteil (§ 18 dGmbHG) primär die Erbengemeinschaft vor: „Der Fall, daß ein Geschäftsanteil sich im ungetheilten Eigentum mehrerer Mitberechtigten befindet, wird bei der Vererblichkeit der Antheile nicht selten sein.“<sup>87)</sup> Anders als in Österreich wird in Deutschland insofern auch heute noch ganz selbstverständlich davon ausgegangen, dass mehrere Erben am Geschäftsanteil gesamthänderisch<sup>88)</sup> iSd § 18 dGmbHG

berechtigt sind. Zu einer Teilung kann es nur kommen, wenn zwischen den Erben eine Auseinandersetzung nach § 2042 BGB stattfindet.<sup>89)</sup>

Angesichts des Umstands, dass der österr Gesetzgeber bestrebt war, mit dem GmbHG „im Wesentlichen de[n] Weg einzuschlagen [...], den die Gesetzgebung des Deutschen Reiches gewiesen hat“<sup>90)</sup> wäre beim Willen zu einer dem deutschen Recht widersprechenden *ipso iure* Teilung zumindest ein entsprechender Hinweis in den Materialien zu erwarten gewesen. Das gilt umso mehr, als das österr Recht die Miterben weniger einschränkt als die deutsche Gesamthand, sodass das Bedürfnis nach einer Aufteilung für sie dementsprechend geringer ist. Dass die Erbengemeinschaft dann auch in den österr Materialien als Musterfall der gemeinschaftlichen Berechtigung am Geschäftsanteil nach § 80 GmbHG angeführt wird, lässt keinen anderen Schluss zu, als dass der Gesetzgeber keinerlei Intention hatte, bei der Vererbung des Geschäftsanteils von den allgemeinen erbrechtlichen Grundsätzen abzugehen.

Dieses grammatikalisch und historisch an sich bereits eindeutige Auslegungsergebnis wird schließlich auch noch durch die *ratio* des § 79 GmbHG bestätigt. Schließlich sieht die Bestimmung die Erleichterungen bei der Teilung des Geschäftsanteils ja gerade zugunsten der Erben vor. Wie der gegenständliche Fall zeigt, kann die Aufteilung den Interessen der Erben aber auch zuwiderlaufen. Es wäre wertungswidersprüchlich, wenn eine im Interesse der Erben errichtete Regelung in diesen Konstellationen zu ihrem Nachteil ausschlägt, zumal sich solch ein Ergebnis leicht dadurch vermeiden ließe, dass man den Erben – wie sonstigen gemeinschaftlich Berechtigten – diese Entscheidung einfach selbst überlässt.

### d) Aktienrechtliche Absicherung

Dieses Ergebnis stimmt schließlich auch mit der Rechtslage bei der AG überein. Wird ein Aktienpaket an mehrere Erben vererbt, zerfällt das Paket im Zeitpunkt der Einantwortung nämlich auch nicht *ipso iure* entlang der Erbquoten in entsprechende Teile. Stattdessen bilden die Miterben an sämtlichen Aktien eine Rechtsgemeinschaft iSd § 63 AktG. Zur Aufhebung dieser Rechtsgemeinschaft kann es – im Einklang mit allgemeinen Grundsätzen – nur kommen, wenn die Erben ein Erbteilungsübereinkommen schließen oder auf Teilung der Gemeinschaft verklagt wird.<sup>91)</sup> →

83) Den Fall eines solchen Verbots zeigt die E 6 Ob 2358/96z.

84) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 87.

85) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 87.

86) Vgl auch Kalls, JEV 2015, 112 (116f).

87) Entwurf eines Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung nebst Begründung und Anlagen (1891) 66.

88) Miterben sind nach deutschem Recht nicht als Miteigentümer, sondern als Gesamthandseigentümer konstituiert.

89) Vgl nur Löbbe in Habersack/Casper/Löbbe, GmbHG Großkommentar<sup>3</sup> (2019) § 15 Rz 38ff, § 18 Rz 7; Reichert/Weller in MünchKommBZ zum GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2018) § 15 Rz 443.

90) ErläutRV 236 BlgHH 17. Sess 52.

91) Kalls in Gruber/Kalls/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Rz 15; vgl auch Bayer/Sarakinis, Der gemeinschaftliche Vertreter der Erbengemeinschaft im Aktienrecht, NZG 2018, 561; Froning in Sudhoff, Unternehmensnachfolge<sup>5</sup> (2005) § 48 Rz 3; Haberer/Zehetner in Artmann/Karollus, Kommentar zum Aktiengesetz<sup>6</sup> (2018) § 63 Rz 11.

Das ist insofern bemerkenswert, als das AktG anders als das GmbHG einer Aufteilung an sich gar nicht negativ gegenübersteht. Bei Aktien wird die Umlauffähigkeit sogar angestrebt, sodass eine Teilung des Aktienpakets aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive weit weniger problematisch als beim Geschäftsanteil wäre.<sup>92)</sup> Erbrechtlich ist die hA zur AG aber vollkommen konsequent. Es gibt eben auch hier schlicht keine Teilungsanordnung, sondern die Anordnung von Miteigentum, die bei der AG auch beherzigt wird.

Bemerkenswert ist aber, dass auch das nicht immer so gesehen wurde. So hat etwa *Kalss* ursprünglich die Ansicht vertreten, dass ein Aktienpaket bei mehreren Erben in der Regel in den Erbquoten entsprechende Teile zerfällt.<sup>93)</sup> Genau wie beim GmbH-Geschäftsanteil wurde diese automatische Teilung allerdings nicht näher begründet, genau wie beim Geschäftsanteil fehlt für eine derartige Ansicht eine Rechtsgrundlage.

In einem jüngeren Beitrag erteilt *Kalss* ihrer früheren Ansicht aber eine Absage und stellt die Erbfolge in Aktien auf solide Beine. „Die Beschreibung, dass sich im Falle der Vererbung eines Aktienpaketes dieses Aktienpaket im Regelfall entsprechend der Erbquote auf mehrere Erben zerteilt, ist eine verkürzende Darstellung [...] und überspringt den zweiaktigen erbrechtlichen Übertragungsvorgang. Die Formulierung ‚zerteilt‘ meint in diesem Zusammenhang teilbar und dass der Teilungsvorgang ohne zusätzliche aktienrechtliche Maßnahme, insbesondere Änderung der Satzung, möglich ist. Weder der erb- noch der sachenrechtliche Vorgang sind dadurch angesprochen. Die ‚Teilbarkeit‘ des Aktienpakets bedeutet, dass die einzelnen Aktien auf die Erben entsprechend ihren Quoten verteilt werden können.“<sup>94)</sup> Dem ist zuzustimmen, die Aktien werden nicht anders behandelt als die vier Philharmonikermünzen.

So würden sich dann auch beim GmbH-Geschäftsanteil alle Widersprüche mit einem Schlag in Luft auflösen. Wenn es nur darum ginge, dass die Aufteilung aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive keiner weiteren Schritte bedarf, dann liegt das auf einer Linie mit allem bisher Gesagten: § 79 GmbHG erleichtert den Miterben die Aufteilung des gemeinsam geerbten Geschäftsanteils, weil es anders als bei der Teilung zur Veräußerung keiner gesellschaftsvertraglichen Vorkehrung bedarf. Ob es zur Teilung kommt, bleibt aber den Erben überlassen, sodass es zur Aufhebung der Rechtsgemeinschaft wie bei der AG eines Erbteilungsübereinkommens oder einer Teilungsklage bedarf.

Die nunmehrige Ansicht von *Kalss* zu Aktien lässt sich daher auf den GmbH-Geschäftsanteil ummünzen, was *Kalss* – vom Schrifttum weitgehend unbemerkt –

auch selbst tut, weil sie diesbezüglich ausführt, „[d]er Erwerb des Alleineigentums an einem (Teil-) Geschäftsanteil aus dem zum Nachlass gehörenden einheitlichen Geschäftsanteil bedarf der Teilung und Übertragung“.<sup>95)</sup>

Dass *Kalss* in einer späteren Publikation wieder ihre ursprüngliche Meinung vertritt,<sup>96)</sup> sollte nicht überschätzt werden. Es gibt jedenfalls keinen Grund anzunehmen, dass sie die 2015 in einem Aufsatz vollzogene Neupositionierung 2018 in der Neuauflage eines Handbuchs sang- und klanglos wieder rückgängig gemacht hätte, sodass entgegen dem ersten Anschein auch *Kalss* sich der hier vertretenen Ansicht anschließen dürfte, die im Handbuch noch nachgezogen werden müsste.

Damit schließt sich der Kreis zu einer nicht nur gesetzeskonformen, sondern damit auch wertungsmäßig stimmigen Behandlung von GmbH-Geschäftsanteilen, die Miterben ungeteilt gemeinsam zustehen.

#### D. Ergebnisse

Die Annahme, GmbH-Geschäftsanteile würden durch den Einantwortungsbeschluss entlang der Erbquoten zerfallen, findet keine gesetzliche Deckung und ist abzulehnen. Die Annahme, ein Geschäftsanteil könne – wie das im Anlassfall behauptet wird – unter Stimmenverlust zerfallen, ist unvertretbar.

Nachlassvermögen unterliegt grundsätzlich den Regeln über das Miteigentum, für Einzelforderungen wird traditionell die Ansicht vertreten, dass sie bei Teilbarkeit aus Praktikabilitätsgründen in ihre Teile zerfallen. Diese Ansicht lässt sich auf §§ 888f ABGB stützen.

§§ 888f ABGB gelten nur für einzelne Forderungen, schon nicht für ganze Schuldverhältnisse und ohne Zweifel nicht für GmbH-Geschäftsanteile.

Auch das GmbHG geht davon aus, dass Miterben nach der Einantwortung in einer Gemeinschaft stehen, die § 80 GmbHG unterfällt. Das Gesetz erleichtert die Erbteilung (§ 79 Abs 2 GmbHG), die allerdings nur auf Wunsch der Erben und nicht *ipso iure* stattfindet.

92) Dass es wertungsmäßig nicht tragfähig wäre, die Verkörperung der Aktie als das ausschlaggebende Moment anzusehen, liegt auf der Hand.

93) *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) § 32 Rz 15.

94) *Kalss*, JEV 2015, 112 (117); vgl nunmehr auch *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> § 34 Rz 15.

95) *Kalss*, JEV 2015, 112 (116f).

96) *Kalss* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) § 34 Rz 12f, wo der Stand der Voraufgabe aus 2010 (*ipso iure* Aufteilung) vertreten wird.

#### → In Kürze

GmbH-Geschäftsanteile werden im Erbrecht nach allgemeinen Regeln Miteigentum der Miterben. Ein *ipso iure* Zerfall ist aus zivil- und gesellschaftsrechtlicher Perspektive abzulehnen.



#### → Zum Thema

##### Über den Autor:

Dr. Martin Spitzer ist Universitätsprofessor am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.  
 Kontaktadresse: Wirtschaftsuniversität Wien, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien.  
 Tel: +43 (0)1 313 36-5666,  
 E-Mail: lehrstuhl.spitzer@wu.ac.at  
 Internet: www.wu.at/spitzer