

Kurz Exposé

des Dissertationsvorhabens mit dem vorläufigen Arbeitstitel

„Die Formpflicht bei der Abtretung von GmbH Geschäftsanteilen“

Verfasser: Thomas Friedrich

Angestrebter akademischer Grad: Doktor der Rechtswissenschaften (Doctor iuris)

Wien, Januar 2022

Gegenstand der Untersuchung

Die Abtretung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung hat gemäß § 76 Abs 2 GmbHG in Form eines Notariatsakts zu erfolgen. Das Vorgehen, welches zur Erstellung eines Notariatsakts und somit einer öffentlichen Urkunde notwendig ist, wird durch die Notariatsordnung vorgegeben.

Die Nichtbeachtung dieser Regelungen führt in den meisten Fällen zur Nichtigkeit der Anteilsabtretung. Dies hat immer wieder dazu geführt, dass Urteile des OGH zu diesem Thema weitreichende Folgen haben. Das liegt daran, dass es einerseits in der Regel um hohe Beträge geht und andererseits die Verjährungsfrist bei 30 Jahren liegt. Somit wird teilweise nach fünf, zehn oder mehr Jahren versucht, Rechtsgeschäfte durch eine behauptete Formungültigkeit rückabzuwickeln.

Die Notariatsaktpflicht hat viele Facetten, Details und potentielle konkrete Ausprägungen/Fälle, welche zu beachten sind. Dies ist aus der vorläufigen Gliederung unten ersichtlich.

Aktueller Forschungsstand

In regelmäßigen Abständen entscheidet der OGH zu weiteren Fallkonstellationen bzgl der Formpflicht bei Anteilsabtretungen. Insgesamt unterlag der § 76 Abs 2 GmbHG über die Jahre einer Rechtsfortbildung durch die Judikative, wobei manche Entscheidungen, obwohl zumeist nachvollziehbar, nicht immer im eigentlichen Wortlaut des leg cit Deckung finde.

Die Sinnhaftigkeit dieser Formvorschrift wird in regelmäßigen Abständen wieder hinterfragt. Dies umso mehr als derzeit bereits einfache Gründungsmöglichkeiten einer GmbH sowie Privilegierungen hinsichtlich der Einbringung von Eigenkapital bestehen (§§ 9a, 10b GmbHG) und gerade in Zeiten von Covid-19 auch Erleichterungen hinsichtlich physisch abgehaltener Gesellschafterversammlungen. Diese Entwicklungen sind mE nur unvermeidbare Vorwegnahmen der Weiterentwicklung unserer digitalisierten Gesellschaft.

Methoden und Ziel der Untersuchung

Ziel der Dissertation ist die umfassende Untersuchung und Analyse sämtlicher relevanter Aspekte der Formpflicht der Anteilsabtretung von GmbH Geschäftsanteilen. Dies erfolgt durch die Aufarbeitung von Literatur (Zeitschriften, Lehrbücher und Kommentare) und Judikatur. Zur Rechtsprechung ist anzumerken, dass leider kaum Urteile der Oberlandesgerichte verfügbar sind und nur (vergleichsweise) wenige Fälle tatsächlich dem OGH vorgelegt werden.

Es wird untersucht werden, was die Formpflicht ausmacht, wie weit diese reicht und welche Konsequenzen eine Verletzung der Formpflicht nach sich zieht. Ergänzt wird die Betrachtung durch eine, für die Praxis relevante, Untersuchung der möglichen Klagsführung (zB materiell-rechtliche Feststellungsklage, notwendige Streitgenossenschaft, § 292 ZPO) und Rückabwicklungsansprüche.

Ein spezielles Augenmerk soll auf konkrete Fragestellungen der Formpflicht gelegt werden, die bis dato noch nicht im Detail ausjudiziert sind. Beispiele dafür sind die Nichtigkeitsgründe des § 68 Abs 1 NO, die Prüfung nach §§ 52, 54 NO, die Frage, ob und wie verlesen werden muss und wie die Überprüfung von Bevollmächtigungen (Organe, Prokuristen) vorgesehen ist

Zuletzt soll eine kurze Empfehlung zur Beibehaltung bzw Abschaffung der Formpflicht im Licht der in der herrschenden Lehre und Rechtsprechung herausgearbeiteten Zwecke der Notariatsaktspflicht von Anteilsabtretungen erarbeitet werden.

Vorläufige Gliederung / vorläufiges Inhaltsverzeichnis

Die nachfolgende vorläufige Gliederung und die in Klammern dargestellten Inhalte stellen die unterschiedlichen zu untersuchenden Aspekte dar.

Einleitung

- Genereller Hintergrund von Formvorschriften (zB Übervorteilungs- und Übereilungsschutz)

- Kurzer Abriss Arten der Form (insbesondere Beurkundung, Notariatsakt, Solennisierung)

Einleitung zur Notariatsaktspflicht

- (welche Rechtsgeschäfte bedürfen dieser Form, zB Notariatsaktsgesetz)

Die Formpflicht gemäß § 76 Abs 2 GmbHG

- Entstehung der Regelung

- Erläuternde Bemerkungen bei der Gesetzgebung

Zweck der Formpflicht nach hL und Judikatur

- Immobilisierung der Geschäftsanteile (im Unterschied zur Aktiengesellschaft, Ausdruck der grds erhöhten Einflussmöglichkeit der Gesellschafter in der GmbH – personalistische Ausgestaltung, Selbstzweck oder Instrument für den Schutz des Erwerbers?)

- Schutz des Erwerbers

- Publizität der Gesellschafterstellung/Klarstellungsfunktion (sichere Feststellung der Identität der jeweiligen Gesellschafter)

- Belehrungszweck

Was bedeutet Formpflicht

- Relevante Regelungen der Notariatsordnung

 - Ausschlussgründe in der Person des Notars

 - § 52 Belehrung über Sinn und Folgen

§ 53 Vermeidung von dunklen oder zweideutigen Bestimmungen

§ 54 Solennisierung (führt §§ 52f auch zur Ungültigkeit)

§ 55 ff Identitätsfeststellung und Aktszeugen

§ 59 ff Blinde und Taube sowie Fremdsprachige

§§ 66, 68 Verlust der Kraft der öffentlichen Urkunde (bzw kein Verlust nach § 68 Abs 2 NO)

Reichweite der Formpflicht

Formpflichtige Vertragsbestandteile (Essentialia negotii, Nebenabreden)

Treuhand

Aufgriffs-, Vorkaufs- und Optionsrechte (Vorverträge, Syndikatsverträge)

Trennung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft

Aufschiebende bzw auflösende Bedingungen

Gesellschafterausschluss

Unterbeteiligung

Fruchtgenussrecht

Nachfolge im Ablebensfall

Vollmacht

(Verschiebung im Konzern)

(Verschmelzung/Spaltung)

Internationale Bedeutung

Durchführung im Ausland (ausländische Beurkundungsform)

Nach welchem Recht ist zu beurteilen, ob Formpflicht vorliegt (IPR – Personalstatut)

Heilung von Formmängeln

Nur Verpflichtungsgeschäft formungültig

Nur Verfügungsgeschäft formungültig

Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft formungültig

§ 1432 ABGB (beidseitige Erfüllung)

Konsequenzen der Formungültigkeit

Nichtigkeit

Rückabwicklung nach § 1431 ABGB (Höhe des Bereicherungsanspruchs, Fruchtgenuss, § 1479 ABGB 30 Jahre)

Prozessuales Vorgehen

Leistungsklage vs Feststellungsklage

Materiell-rechtliche Feststellungsklage (Anzahl der Klagsgegner: Käufer, Notar, Notarsubstitut - Nebenintervention)

Kurzer rechtspolitischer Ausblick zur Beibehaltung oder Abschaffung der Formpflicht (Abschaffung und durch Unterschriftsbeglaubigung ersetzen mit Begründung (zb Aufweichung der Notariatsaktspflicht bei Gründung, KP muss nicht zwingend eindeutig im Abtretungsvertrag definiert sein, ggf ausreichend nur das Verpflichtungs- bzw Verfügungsgeschäft vorzulesen / wobei dies im Widerspruch zur Formpflicht der NO steht)

Vorläufiger Zeit- und Arbeitsplan

Im Jahr 2021 erledigt:

- Aufbereitung des Themas und Ausarbeitung des Exposé
- Immatrikulation und administrative Schritte
- Einarbeiten in CITAVI als Werkzeug
- Recherche
- Abstimmungsgespräch mit dem Doktorvater

Wintersemester 2021/2022

- Fakultätsöffentliche Präsentation des Dissertationsvorhabens im Rahmen eines Seminars
- Recherche
- Je nach Bedarf und Möglichkeit: Abstimmungsgespräche mit dem Doktorvater
- Methodenseminar

Sommersemester 2022

- Ergänzende Recherchen
- Arbeiten an erstem Entwurf der Arbeit
- Je nach Bedarf und Möglichkeit: Abstimmungsgespräche mit dem Doktorvater
- Besuch von vorgeschriebenen Seminaren

Wintersemester 2022/2023, Sommersemester 2023

- Überarbeiten des ersten Entwurfs der Dissertation

- Arbeiten an der endgültigen Fassung der Dissertation
- Finale Abstimmung mit dem Doktorvater bzgl finaler Version der Dissertation
- Finalisierung und Abgabe der endgültigen Fassung der Dissertation
- Falls noch notwendig: Besuch von vorgeschriebenen Seminaren
- Defensio Dissertationis

Geplanter Abschluss des Dissertationsvorhabens: Ende Juni 2023

Vorläufige Literaturliste

Artmann/Rüffler/Torggler, Gesellschaftsrecht und IPR (2020)

Artmann, UGB Kommentar Band 1³ (Lexisnexis)

Artmann/Karollus, Kommentar zum Aktiengesetz (RDB 2019)

Barth/Dokalik/Potyka – Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch samt den wichtigsten Nebengesetzen (RDB 2018)

Birnbauer/Saria (2018): Gesellschaftsrechtliche Entscheidungen der Firmenbuchgerichte. 6 Ob 180/17i. 19. Lfg.

Bieber in Mayer (Hrsg), FS Hempel zum 60. Geburtstag, die Beurkundungs-, Prüfungs-, Aufklärungs- und Belehrungspflichten des österreichischen Notars in Rechtssachen mit Auslandsbezug, 20

Brugger, Abgabensparende Modelle beim GmbH-Anteilserwerb, Ecolex 1991, 721

Brugger, Zur Reduktion der Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG – eine Übersicht, NZ 2012, 257

Brünner/Pasrucker (2016), Die GmbH von der Gründung bis zur Auflösung²

Bydlinski, Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen (1991)

Bydlinski, Notariatsakt und Notarhaftung, NZ 1991, 235

Dehn, Formnichtige Rechtsgeschäfte und ihre Erfüllung (1998)

Doralt/Nowotny/Kalss, AktG (RDB 2012)

Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth (2007), Handbuch zum Gesellschaftsrecht

Fasching/Konecny, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen³ (RDB), § 228 ZPO

Feltl, Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (RDB 2017)

Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG¹ (Lexisnexis)

Frenzel, Die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen unter schwer nachprüfbaren aufschiebenden Bedingungen, GesRZ 2017, 24

Fucik/Klauser/Kloiber, Österreichisches und europäisches Zivilprozessrecht¹² (RDB)

Höllwerth/Ziehensack, ZPO Taschenkommentar¹ (Lexisnexis)

Huf in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer (Hrsg) (2017), GmbHG, zu § 76 GmbHG

Jabornegg/Artmann, UGB Kommentar Band 2² (Lexisnexis)

Kerschner in Fenyves/Kerschner/Vonkilch (Hrsg)³, ABGB: Großkommentar zum ABGB - Klang-Kommentar, Vorbemerkungen, §§ 1431, 1432, 1437

Kisser (2013), Formvorschriften und Beglaubigungen: Best Practice

Klang, Großkommentar zum ABGB (Lexisnexis)

Klauser/Kodek, JN-ZPO (RDB 2018), § 228

Kletecka/Schauer, ABGB-ON (RDB 2020)

Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz³ (Lexisnexis)

Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler (Hrsg) (2007): GmbH-Gesetz³, zu § 76 GmbHG

Koppensteiner, Ist § 76 Abs 2 GmbHG auf die Veräußerung/Übertragung von Anteilen an einer ausländischen „GmbH“ anwendbar?, wbl 2019, 541

Koziol/Bydlinski/Bollenberger, ABGB Kurzkommentar⁶ (Lexisnexis)

Mader in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2016), Vor zu §§ 1431 ff ABGB, zu § 1437 ABGB

Napokoj/Foglaar-Deinhardstein/Pelinka, AktG Praxiskommentar¹ (Lexisnexis)

Nowotny, Hundert Jahre GmbH-Gesetz, RdW 2006, 442

Rauter in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 76

Rechberger/Klicka, ZPO Kommentar⁵ (Lexisnexis)

Reich-Rohrwig, Zur Heilung formunwirksamer Abtretungen von GmbH-Geschäftsanteilen, exolex 1990, 546

Rizzi, Keine wirksame Übertragung an Privatstiftung aufgrund formungültigem Notariatsakt, exolex 2020, 312

Rummel/Lukas – Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (RDB 2020)

Schwimann/Kodek, ABGB Praxiskommentar⁵ (Lexisnexis)

Schwimann/Neumayr, ABGB Taschenkommentar⁵ (Lexisnexis)

Straube/Ratka/Rauter, Kommentar zum UGB (RDB 2020)

Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (RDB 2020)

Torggler, Kommentar zum UGB³ (RDB)

Torggler, Kommentar zum GmbH-Gesetz (RDB 2014)
Umfahrer, GmbH: Streit um die Gesellschafterstellung, GesRZ 2018, 182
Wagner/Knechtel, Notariatsordnung⁶, § 68 NO, § 69 NO, § 89a NO
Weismann (2008), Übertragungsbeschränkungen bei GmbH-Geschäftsanteilen
Zib/Dellinger, Unternehmensgesetzbuch Großkommentar¹ (Lexisnexis)
Zollner in Torggler (Hrsg), GmbHG § 76

Vorläufiges Judikaturverzeichnis

OGH 1 Ob 210/15m (keine Subsidiarität)
OGH 1 Ob 68/74 (Feststellungsinteresse nicht notwendig)
OGH 10 Ob 40/99a (Feststellungsklage)
OGH 2 Ob 13/18b (Verlesung der Beilage, Solennisierung, Künstler Privatstiftung Widmung von Werken)
OGH 2 Ob 2101/96a (Feststellungsinteresse nicht notwendig)
OGH 2 Ob 511/95 (Feststellungsinteresse nicht notwendig)
OGH 2 Ob 52/16k (Feststellungsklage)
OGH 3 Ob 233/97d (Aufklärung des Notars)
OGH 4 Ob 143/10y (§ 53 NO, Ablehnung Richter)
OGH 4 Ob 631/88 (GesV, Geschäftsunfähigkeit)
OGH 4 Ob 84/97z
OGH 4 Ob 99/99h (keine beeidete Dolmetscherin)
OGH 5 Ob 147/18f (Notariatsakt iZm Grundbuch)
OGH 5 Ob 41/01t (Nebenabrede Kaufpreis)
OGH 6 Ob 167/17b (Feststellungsklage, keine Subsidiarität)
OGH 6 Ob 180/17i
OGH 6 Ob 198/20s (Aufgriffsrecht)
OGH 6 Ob 20/20i (in Nebensatz, dass tatsächliche Verlesung relevant ist)
OGH 6 Ob 206/20t (Auseinandersetzungsvereinbarung)
OGH 6 Ob 207/15g (Feststellungsinteresse nicht notwendig)
OGH 6 Ob 3/20i (Anbot zur Abtretung)

OGH 6 Ob 49/11s (Feststellungsinteresse nicht notwendig, Fremdsprachlichkeit)

OGH 6 Ob 59/20z (Zusammenfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft)

OGH 6 Ob 63/20p (Abtretung im Insolvenzfall)

OGH 6 Ob 64/20k (Aufgriffsrecht im Insolvenzfall)

OGH 6 Ob 647/85

OGH 6 Ob 90/20h

OGH 7 Ob 110/04h

OGH 7 Ob 182/01t (Nebenabrede Generalvergleich)

OGH 7 Ob 69/98t

OGH 9 Ob 30/07p (Veranlagung, Notarhaftung, § 53 NO)

RIS-Justiz RS0010214

RIS-Justiz RS0014650 (Feststellungsinteresse nicht notwendig)

RIS-Justiz RS0014803

RIS-Justiz RS0016250

RIS-Justiz RS0017206 (Nebenabrede Kaufpreis führt nicht zu Nichtigkeit)

RIS-Justiz RS0020150 (Rückabwicklung)

RIS-Justiz RS0038817

RIS-Justiz RS0038849

RIS-Justiz RS0038877 (keine Subsidiarität)

RIS-Justiz RS0039021

RIS-Justiz RS0039034 (Feststellungsklage)

RIS-Justiz RS0059754 (Mangel bei Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft kann nicht geheilt werden)

RIS-Justiz RS0059756 (Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, Vorvertrag bedarf Notariatsform)

RIS-Justiz RS0059900

RIS-Justiz RS0059939

RIS-Justiz RS0060142

RIS-Justiz RS0060195

RIS-Justiz RS0060201

RIS-Justiz RS0060234

RIS-Justiz RS0060244

RIS-Justiz RS0060250

RIS-Justiz RS0060256 (Unwirksamkeit des Rechtsgeschäfts, Erfüllung kann nicht eingeklagt werden)

RIS-Justiz RS0060263

RIS-Justiz RS0070805 (Solennisierung)

RIS-Justiz RS0086631

RIS-Justiz RS0108262 (Rückabwicklung)

RIS-Justiz RS0111866

RIS-Justiz RS0112237 (Wille der Parteien bestimmt Inhalt der Urkunde)

RIS-Justiz RS0113159

RIS-Justiz RS0115336 (Formgebot gilt sowohl für Verfügungs- als auch Verpflichtungsgeschäft)

RIS-Justiz RS0133104 (Parteiwill zum Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts)

RIS-Justiz RS0133368 (Aufgriffsrechte)

VwGH 92/16/0102