

# 1. Kapitel

## Der Anteilerwerb

**Literatur (Österreich):** *Adensamer*, Zur kollisionsrechtlichen Anknüpfung von Formfragen bei der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, wbl 2004, 508; *Adensamer/Kerschbaum*, Zur kleinen österreichischen GmbH-Reform im Abgabenänderungsgesetz 2014, NZG 2014, 452; *Aigner*, Unternehmenskauf – Inwieweit gilt § 1409 ABGB für den Share-Deal? *ecolex* 2007, 16; *Artmann*, Die Ausfallhaftung der Mitgesellschafter einer GmbH für offen gebliebene Einlagen, insbesondere im Fall der Kapitalerhöhung, in FS Reischauer (2010) 55; *Artmann*, Beschlussmehrheiten in Syndikatsverträgen, in FS Koppensteiner II (2016) 1; *Artnner/Pfeiffer*, Grundverkehrsrecht beim Anteilskauf (Share Deal), ZUS 2013, 103; *Benedikt*, Die Zeichnung junger Aktien zum Nennwert bzw zum anteiligen Betrag beim mittelbaren Bezugsangebot, GES 2006, 302; *Birnbauer*, Praxisfragen zur gründungsprivilegierten GmbH, ÖRPf 2015, H 2, 32; *Bittner*, Die Auslegung des neuen § 78 Abs 1 GmbH-Gesetz – ein Problem, das keines sein sollte, NZ 1991, 100; *Böhler*, Die Begründung von Sicherungsrechten an GmbH-Geschäftsanteilen, in FS Koppensteiner II (2016) 39; *Bollenberger*, Lauterkeitsrecht und Irrtumsanfechtung, in FS Griss (2011) 65; *Brogyanyi*, Grundbegriffe und Funktionen der Legal Due Diligence, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 1; *Brugger*, Zur Reduktion der Formpflicht des § 76 Abs 2 GmbHG – eine Übersicht, NZ 2012, 257; *F. Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967); *F. Bydlinski*, Über listiges Schweigen beim Vertragsabschluss, JBl 1980, 393; *F. Bydlinski*, Optionsvertrag und Äquivalenzverschiebung, in FS Georgiades (2006) 53; *P. Bydlinski*, Die Stellung der laesio enormis im Vertragsrecht, JBl 1983, 410; *P. Bydlinski*, Veräußerung und Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen: zugleich ein Beitrag zur Notariatsaktspflicht, ÖJZ 1991, 85; *P. Bydlinski*, Der Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, ÖJZ 1992, 85; *P. Bydlinski*, Die „relative“ Nichtigkeit – Versuch einer Neubestimmung, ÖJZ 2022, 1027; *Czernich*, Der internationale Unternehmenskauf vor dem Schiedsgericht: Anwendbares Recht, GES 2014, 437; *Czernich*, Kollisionsrechtliche Fragen grenzüberschreitender Unternehmens- und Anteilskäufe, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf & Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 469; *Dellinger* (Hrsg), Genossenschaftsgesetz samt Nebengesetzen. Kommentar<sup>2</sup> (2014); *Dorda/Wolf*, Culpa in Contrahendo, List und Irrtum bei Unternehmenskauf und Due Diligence, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 63; *Eckert*, Kapitalaufbringung und Agio, in FS Nowotny (2015) 275; *Eder*, Laesio enormis beim Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, ÖJZ 2023, 211; *Fellner*, Regelungsgehalt des Syndikatsvertrags, in *Fellner* (Hrsg), Der Syndikatsvertrag (2023) 36; *Foglar-Deinhardstein/Feldscher*, Scheiden tut weh? – Ausscheiden und Ausschluss von Gesellschaftern im Kapitalgesellschaftsrecht, in *Adensamer/Mitterecker* (Hrsg), Gesellschafterstreit (2021) 441; *Frenzel*, Die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen unter schwer nachprüfbar aufschiebenden Bedingungen, GesRZ 2017, 24; *Frenzel*, Übertragbarkeit und Teilbarkeit von Geschäftsanteilen, in *Frenzel* (Hrsg), Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH (2020) 1; *Fuhrmann/Winkelbauer*, Steuerliche Aspekte des Gesellschafterwechsels, in *Frenzel* (Hrsg), Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH (2020) 351; *Geist*, Zur Wirkung von Veräußerungsbeschränkungen bei GmbH-Geschäftsanteilen, ÖJZ 1996, 414; *Gintentreiter*, Formfragen aus praktischer Sicht, in *Artmann/Rüffler/Torggler* (Hrsg), Gesellschaftsrecht und IPR (2020) 59; *Gruber*, Ausfallhaftung und Kaduzierung, JBl 2012, 273; *Gruber/Foglar-Deinhardstein*, Satzungsstrenge und neue Spielräume für „autonome“ Satzungsbestimmungen, GesRZ 2014, 73; *Grünwald*, Gedanken zum Verhältnis zwischen der Vorgesellschaft und der „fertigen“ Kapitalgesellschaft, GesRZ 1996, 19; *Hartlieb*, Gesetzliche Vertretung, Interessenkonflikt und Kollisionskuratel – weiterführende Gedanken zu OGH 3 Ob 204/21 b, JBl 2023, 197; *Hartlieb*, Zustandekom-

men, Änderung und Beendigung des Syndikatsvertrags, in *Fellner* (Hrsg), Der Syndikatsvertrag (2023) 9; *Hartlieb*, Gesellschafterausschluss aus wichtigem Grund bei GmbH & FlexKapG, wbl 2023, 665; *Hasenauer/Pracht*, Gewährleistungsrecht und Due Diligence, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 93; *Hofmann*, Gewillkürte Stellvertretung und Berufung auf die erteilte Vollmacht im Firmenbuchverfahren, NZ 2005, 225; *Hofmann/Nowotny*, Die Bedeutung von Bilanzgarantien beim Unternehmenskauf, GesRZ 2009, 126; *Holeschovsky*, Bemerkungen zur Gründerhaftung bei der Vor-GmbH, RdW 1985, 239; *Iro*, Versuch eines harmonischen Verständnisses der Bestimmungen über Willensmängel bei Verkehrsgeschäften, JBl 1974, 225; *Jabornegg*, Die Lehre vom Durchgriff im Recht der Kapitalgesellschaften (Teil II), Zurechnungs- und Haftungsfragen, wbl 1989, 43; *Jennwein*, Prüfung durch Geschäftsführung und Firmenbuch (Firmenbuchverfahren), in *Frenzel* (Hrsg), Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH (2020) 233; *W. Jud*, Privatrechtliche Grundlagen und Voraussetzungen des Firmenwerts (good will) und seine Berücksichtigung in der Unternehmensbewertung, in *Egger/Jud/Lechner/Wünsch* (Hrsg), Unternehmensbewertung – Betriebswirtschaftliche und juristische Beiträge (1981) 147; *W. Jud*, Anfechtbarkeit des Unternehmenskaufs aus einer Verlassenschaft wegen laesio enormis oder Irrtums über den Wert, in FS Wagner (1987) 213; *Kalss*, Die mangelnde Anwendbarkeit der laesio enormis auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrags eines Familienunternehmens, GesRZ 2013, 244; *Kalss*, Wie sichtbar muss ein Syndikatsvertrag sein? in FS Koppensteiner II (2016) 155; *Kalss/Eckert*, Zivilprozessrechtliche und schiedsrechtliche Fragen um die Übertragung von GmbH-Anteilen, RdW 2007, 133; *Kalss/Probst*, Syndikatsverträge im Familienunternehmen – rasch überprüfen, GesRZ 2015, 154; *Karollus*, Auslegung und Gültigkeit einer Substanzwertklausel – Überlegungen zu einem praktischen Fall, NZ 1995, 193; *Karollus*, Anfechtung wegen laesio enormis, wenn im konkreten Fall kein inhaltlich ungerechter Vertrag und kein ungerechter Preis vorliegt? JBl 2022, 689; *Kastner*, Zur Auslegung des GmbH-Gesetzes, JBl 1978, 404; *Kepplinger/Duursma*, Gewährleistung beim Unternehmenskauf – Eine Gegenüberstellung der österreichischen und deutschen Rechtslage, ZfRV 2001, 86; *Knauder/Sima*, Vertragsvorbereitende und -begleitende Maßnahmen beim Unternehmenskauf, ZUS 2011, 52; *Kodek*, Zur Prüfpflicht im Firmenbuchverfahren – Grundlagen und Ausgestaltung, in *Zib* (Hrsg), 25 Jahre Firmenbuch (2016) 43; *Kogler*, Gewährleistungsfrist beim Unternehmenskauf, ecolex 2010, 239; *König/Wolf*, Der Syndikatsvertrag im Gesellschafterstreit, in *Adensamer/Mitterecker* (Hrsg), Gesellschafterstreit (2021) 131; *Koppensteiner*, Acht Thesen zur Haftungsverfassung der Vor-GmbH, JBl 1991, 352; *Koppensteiner*, Agio und Kapitalaufbringung, GesRZ 2015, 6; *Koziol*, Welchen Schulden tritt der Übernehmer eines Vermögens, Unternehmens oder Handelsgeschäft bei? JBl 1967, 550; *Koziol*, Sonderprivatrecht für Konsumentenkredite? AcP 188 (1988) 183; *Kralik*, Bemerkungen zum Veräußerungsverbot und zur Verpfändung nach § 76 GmbHG, in FS Kastner (1972) 215; *Krejci*, Bewegliches System und kombinatorisch gestaltete Anfechtungs- und Nichtigkeitstatbestände, in *Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger* (Hrsg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986) 127; *Krejci*, Optionsausübung und laesio enormis insbesondere bei gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechten, in FS Koziol (2010) 215; *Lindenbauer*, Gewährleistungsfristen beim Unternehmenskauf, JBl 2018, 286; *Lindenbauer*, Gewährleistung beim Unternehmenskauf (2019); *Lukas*, Abbruch von Vertragsverhandlungen (Teil II), JBl 2010, 23; *Madl*, Publike Verpfändung von GmbH-Anteilen, ecolex 1998, 306; *Mondel*, Das Recht der Kuratoren<sup>3</sup> (2021); *Nierlich*, Notarielle Aspekte des Gesellschafterwechsels, in *Frenzel* (Hrsg), Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH (2020) 207; *Noll*, Der Optionsvertrag im Lichte der Ökonomie, AnwBl 2002, 506; *Oberlechner*, Wann ist ein Unternehmen mangelhaft? ecolex 2006, 628; *Oberlechner/Wared*, Die Haftung beim Unternehmenskauf (2023); *Ostheim*, Gedanken zu § 2 GmbHG i d F der Novelle BGBl 1980/320, GesRZ 1982, 124; *Ostheim*, Die Vorgesellschaft im österreichischen Recht, in *G. H. Roth* (Hrsg), Die Zukunft der GmbH (1983) 183; *Palma*, Kein Gutgläubenserwerb von GmbH-Geschäftsanteilen? wbl 2023, 2 (Teil 1), wbl 2023, 61 (Teil 2); *Puck*, Anteilskauf: Haftung für die Ertragskraft des Unternehmens, ecolex 1995, 247; *Puck*, Der Unternehmenskauf: Gewährleistung, Schadenersatz und Irrtum (1996); *A. Reich-Rohrwig*, Unternehmenskauf, Due Diligence und Aufklärungspflichten, ecolex 2016, 4; *Reich-Rohrwig*, Zur Heilung formunwirksamer Abtretungen von GmbH-Geschäftsanteilen, ecolex

1990, 546; *Reich-Rohrwig*, Tod eines GmbH-Gesellschafters vor Registrierung der GmbH, *ecolex* 1991, 389; *Reich-Rohrwig*, Haftung des Käufers eines Unternehmens oder einer Beteiligung, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe* (Hrsg), Kauf und Verkauf von Unternehmungen (1993) 91; *Reich-Rohrwig*, Übertragung vinkulierter Anteile, *ecolex* 1994, 757; *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei der AG, GmbH sowie GmbH & Co KG (2004); *Reich-Rohrwig*, Auslegung und Reichweite von Bilanzgarantien, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 391; *Reich-Rohrwig/Thiery*, Gewährleistungsfragen beim Anteilskauf, *ecolex* 1991, 89; *Reischauer*, Zur Konkurrenz von *laesio enormis* und Gewährleistung – *media sententia*, *JBl* 2017, 413; *Riedler*, Der Vermögens- und Unternehmensbegriff des § 1409 ABGB (Teil I), *JBl* 1992, 563; *Röper*, Rügeobliegenheit beim Share Deal? *ecolex* 2009, 935; *Roth/Fitz*, Unternehmensrecht: Handels- und Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2006); *Rüffler*, GmbH-Satzung und schuldrechtliche Gesellschaftervereinbarungen, in *FG Koppensteiner* (2007) 97; *Rüffler*, Verdeckte Sacheinlagen, in *FS Koppensteiner II* (2016) 261; *Rüffler*, Grundlegendes, in *Fellner* (Hrsg), Der Syndikatsvertrag (2023) 1; *Rummel*, Von durchschauten Irrtümern, falschen Bezeichnungen und aufzuklärenden Mißverständnissen, *JBl* 1988, 1; *Schauer*, Die GmbH in der Unternehmensnachfolge, *GesRZ-Spezial* 2006, 33; *Schauer*, Grundprinzipien des Leistungsstörungenrechts im ABGB, UN-Kaufrecht und in den PECL – eine vergleichende Skizze, in *FS Kramer* (2004) 627; *Schopper*, Vermögensweitergabe und Unternehmensnachfolge aus erbrechtlicher Sicht, in *Mosser* (Hrsg), Vermögensweitergabe und Unternehmensnachfolge (2002) 11; *Schopper*, Fallgruppen zur Lehre von der verdeckten Sacheinlage, *NZ* 2009, 257; *Schopper*, Listiges Schweigen beim Unternehmens- und Anteilskauf, in *FS Jud* (2012) 605; *Schopper/Moser*, Übertragung von Geschäftsanteilen, in *Bergmann/Kalss* (Hrsg), Rechtsformwahl (2020) 597; *Schopper/Walch*, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, *NZ* 2014, 186; *Schummer*, Zum Formgebot bei Übertragung eines GmbH-Anteils, *ecolex* 1991, 319; *Schweda*, Zur Ausfolgung von Legaten (Teil II), *NZ* 2012, 161; *Swoboda*, Syndikatsverträge – Formfreiheit, Terminologie und Gründungszeitpunkt, *AnwBl* 2019, 543; *Telsnig/Wimmer*, Haftungsgefahren für den Kaufinteressenten bei möglichen distressed M&A-Deals, *ecolex* 2022, 373; *Thierrichter*, Haftung des Verkäufers beim Anteilskauf, *RdW* 2012, 319; *Told*, Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in *Bergmann/Ratka* (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften<sup>2</sup> (2016) 17; *H. Torggler*, Zur Verpfändung von GmbH-Geschäftsanteilen (Teil I), *GesRZ* 1977, 77; *H. Torggler*, Zur Verpfändung von Geschäftsanteilen, *ÖBA* 1998, 430; *H. Torggler/Hofmann*, Absicherung gegen Leistungsstörungen – Gestaltungsmöglichkeiten, in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe* (Hrsg), Kauf und Verkauf von Unternehmungen (1993) 65; *U. Torggler*, Das Sein und das Nichts: Die Vorgesellschaften als Rechtsverhältnis und als Rechtsträger, in *FS Krejci* (2001) 945; *U. Torggler*, Zum deliktischen Schutz der Mitgliedschaft (-srechte), *JBl* 2003, 747; *U. Torggler*, Die Verbandsgründung – *de lege lata* betrachtet (2009); *U. Torggler*, Die Kündigung von Gesellschafter-Nebenvereinbarungen vor/nach GesBR-RG und APRÄG 2016, in *FS Echer* (2017) 1173; *Trenkwalder*, Übertragung von Anteilen an österreichischen Gesellschaften mit beschränkter Haftung, in *Kalss* (Hrsg), Die Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen in 14 europäischen Rechtsordnungen (2003) 23; *Umfahrer*, Übertragung und Abfindung von GmbH-Anteilen, *GesRZ* 2010, 320; *Umfahrer*, Firmenbuch – die Anwendersicht, in *Zib* (Hrsg), 25 Jahre Firmenbuch (2016) 13; *Walch*, Die Gewährleistungspflicht für Unternehmensmängel bei der Übertragung eines GmbH-Geschäftsanteils, *NZ* 2013, 171; *Walch*, Die gründungsprivilegierte GmbH nach dem Abgabenänderungsgesetz 2014, *ecolex* 2014, 335; *Walch*, Zur Notariatsaktpflicht der Geschäftsanteilsübertragung bei zeitlichem Auseinanderfallen von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft, *NZ* 2015, 126; *Warto*, Zum Modus bei der Übertragung von GmbH-Geschäftsanteilen, *ÖJZ* 2012, 437; *Weilinger*, Zur rechtlichen Einordnung der „Vorgesellschaft“ – vor allem zur Vor-GmbH und Vor-AG (Teil II), *GesRZ* 1996, 229; *Welser*, Vertretung ohne Vollmacht (1970); *Welser*, Das Verschulden beim Vertragschluß im österreichischen bürgerlichen Recht, *ÖJZ* 1973, 281; *Welser*, Zur Gewährleistung beim Erwerb von Wertpapieren, in *FS Reischauer* (2010) 443; *Welser*, Der Zeitpunkt des Wertvergleichs bei Anfechtung einer Optionsvereinbarung wegen *laesio enormis*, *NZ* 2019, 281; *I. Welser/Siegwart*, Die praktische Durchsetzung von Gewährleistungsansprüchen aus Unternehmens- und An-

teilskaufverträgen, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf und Due Diligence, Band I: Legal<sup>2</sup> (2015) 113; *Wilhelm*, Zur Gewährleistung beim Kauf eines Unternehmensanteils, RdW 1985, 266; *Wimmer*, Zu Gewährleistung und Wegfall der Geschäftsgrundlage beim Kauf von Geschäftsanteilen an einer überschuldeten GmbH, ecolex 2019, 235; *Wünsch*, Die Haftung der Gründer einer GmbH, GesRZ 1984, 1; *Wünscher*, Überlegungen de lege lata zum gutgläubigen Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen, RdW 2021, 86; *Zöchling-Jud*, Beweislast, Gewährleistungs- und Verjährungsfristen im neuen Gewährleistungsrecht, ÖJZ 2022, 113.

**Literatur (Deutschland):** *Bayer/Hoffmann/J. Schmidt*, Satzungscomplexität und Mustersatzung. Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Regierungsentwurfs zum MoMiG, GmbHR 2007, 953; *Daghles/Kynast*, Venture Capital meets Distressed M&A: Venture Capital in Krisenzeiten, GWR 2020, 429; *Dreher*, Die Gründungshaftung bei der GmbH, DStR 1992, 33; *Frhr. v. Hoyerberg*, Regelungen im Vorfeld des Unternehmenskaufs, in *Rieder/Schütze/Weipert* (Hrsg), Münchener Vertragshandbuch, Band II: Wirtschaftsrecht I<sup>7</sup> (2015) 1; *Habersack*, Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht (1996); *Keiluweit*, Due Diligence, in *van Kann* (Hrsg), Praxishandbuch Unternehmenskauf<sup>2</sup> (2017) 31; *Kösters*, Letter of Intent – Erscheinungsformen und Gestaltungshinweise, NZG 1999, 623; *Lieder*, Mehrheitsbeschlüsse in der Personengesellschaft – insbesondere im Syndikatsvertrag, in *Kalss/U. Torggler* (Hrsg), Das Stimmrecht (2021) 1; *Lieder*, Ausfallhaftung und Anteilsübertragung, ZGR 2016, 760; *Lutter*, Theorie der Mitgliedschaft – Prolegomena zu einem Allgemeinen Teil des Korporationsrechts, AcP 180 (1980) 84; *Noack*, Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften (1994); *Reichert/Weller*, Geschäftsanteilsübertragung mit Auslandsberührung (Teil I), DStR 2005, 250; *Reithmann*, Mitwirkung des ausländischen Notars bei der Geschäftsanteilsabtretung nach dem MoMiG, GmbHR 2009, 699; *Schacht/Petersen*, Der Geschäftsanteil im Rechtsverkehr, in *Prinz/Winkeljohann* (Hrsg), Beck’sches Handbuch der GmbH<sup>6</sup> (2021) § 13; *van Kann*, Transaktionsanbahnung und -ablauf, in *van Kann* (Hrsg), Praxishandbuch Unternehmenskauf<sup>2</sup> (2017) 1; *Weitnauer*, Handbuch Venture Capital<sup>7</sup> (2022).

Übersicht

	Rz
I. Übersicht . . . . .	1.1
A. Systematisierung . . . . .	1.1
B. Gegenstand der Übertragung . . . . .	1.3
C. Musterklauseln . . . . .	1.8
D. Abgrenzungen . . . . .	1.9
II. Vertragsanbahnung . . . . .	1.12
A. Vorbereitungsphase . . . . .	1.13
B. Due Diligence . . . . .	1.18
C. Vorvertragliche Pflichten . . . . .	1.22
III. Anteilsübertragung (share deal) . . . . .	1.26
A. Vertragsparteien . . . . .	1.27
B. Verpflichtungsgeschäft (Signing) . . . . .	1.30
C. Verfügungsgeschäft (Closing) . . . . .	1.34
D. Praktische Gestaltungen . . . . .	1.36
IV. Folgen der Anteilsübertragung . . . . .	1.39
A. Erwerb der Gesellschafterstellung . . . . .	1.39
1. Übergang des Geschäftsanteils . . . . .	1.39
2. Eintragung des Gesellschafterwechsels . . . . .	1.42
3. Ausübung der Gesellschafterrechte . . . . .	1.48
B. Haftung des Anteilserwerbers . . . . .	1.50
1. Kapitalaufbringung . . . . .	1.52
2. Kapitalerhaltung . . . . .	1.60
3. Sonstige Haftungsgrundlagen . . . . .	1.64

C. Schicksal schuldrechtlicher Nebenabreden . . . . .	1.66
1. Bedeutung von Syndikatsverträgen . . . . .	1.66
2. Überbindung auf Anteilserberber . . . . .	1.68
3. Ausscheiden des Anteilsveräußerers . . . . .	1.70
D. Steuern und Gebühren . . . . .	1.72
V. Fehler bei der Anteilsübertragung . . . . .	1.76
A. Mängel des Anteilserwerbs . . . . .	1.77
1. Irrtum . . . . .	1.79
2. Arglist . . . . .	1.82
3. Laesio enormis . . . . .	1.85
B. Mängel der Abwicklung . . . . .	1.89
1. Gewährleistung . . . . .	1.90
2. Verzug . . . . .	1.98
3. Nachträgliche Unmöglichkeit . . . . .	1.99
VI. Anteilsübertragung mit Auslandsbezug . . . . .	1.101

## I. Übersicht

### A. Systematisierung

**Anteilsübertragung:** Bei der Anteilsübertragung geht es um die Frage, wie ein Geschäftsanteil einer GmbH von einer Person auf eine andere Person übertragen werden kann und welche Folgen das nach sich zieht. Es geht also um den Wechsel der Rechtszuständigkeit am Geschäftsanteil. Die Anteilsübertragung lässt sich nach verschiedenen Gesichtspunkten kategorisieren: Geschäftsanteile können entweder unter Lebenden oder von Todes wegen übertragen werden. Weiters kann zwischen dem Anteilswerb im Wege der Einzelrechtsnachfolge und jenem im Wege der Gesamtrechtsnachfolge unterschieden werden.<sup>1</sup> Der typische Fall ist die (entgeltliche) Übertragung eines Geschäftsanteils im Wege der **Einzelrechtsnachfolge** unter Lebenden. Dabei stellen sich verschiedene praktische Herausforderungen, die von der Einholung der Zustimmung zur Übertragung von bestimmten Zustimmungsberechtigten (s Kapitel 3) über die Bewertung des Geschäftsanteils (s Kapitel 5) bis zur Frage reichen, ob bzw unter welchen Voraussetzungen ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil zwangsweise übertragen muss (s Kapitel 2, Kapitel 6). Die Übertragung des Geschäftsanteils **unter Lebenden** im Wege der Einzelrechtsnachfolge und die damit zusammenhängenden Fragen stehen im Mittelpunkt des vorliegenden Buches. Die Anteilsübertragung unter Lebenden im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge**, also insbesondere die Übertragung von Geschäftsanteilen im Wege einer Verschmelzung, Spaltung oder übertragenden Umwandlung, ist in der Praxis demgegenüber vergleichsweise unproblematisch. Auf sie geht das Buch in der gebotenen Kürze bei Fragen der Vinkulierung (Rz 3.81 ff) und der Aufgriffsrechte (Rz 4.96 ff) ein. Der Anteilsübertragung **von Todes wegen** widmet sich Kapitel 8. Hier werden jene rechtlichen Fragestellungen untersucht, die sich bei der Gesamtrechtsnachfolge des Geschäftsanteils auf die Erben ergeben und die sich bei der Einzelrechtsnachfolge bei der Übertragung des Geschäftsanteils als Vermächtnis bzw bei einem Aufgriffsrecht von Todes wegen stellen. In all diesen Fällen geht es um dasselbe Übertragungsobjekt, nämlich den Geschäftsanteil an einer GmbH (Rz 1.3).

<sup>1</sup> Rauter in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 75 Rz 15 (Stand 1. 5. 2023); Weller/Reichert in MünchKommGmbHG<sup>4</sup> § 15 Rz 1 f.

**1.2 Share deal:** Die Ausführungen des folgenden Kapitels konzentrieren sich auf den derivativen Erwerb unter Lebenden im Wege der Einzelrechtsnachfolge. Ein Geschäftsanteil wird entgeltlich oder unentgeltlich von dem übertragenden GmbH-Gesellschafter auf einen Erwerber übertragen. Einer solchen Anteilsübertragung liegt regelmäßig ein **mehrstufiger Prozess** zugrunde: Häufig geht dem eigentlichen Vertragsabschluss eine Vertragsanbahnungsphase voraus. Bereits hier können die Vertragsparteien vereinzelt Pflichten unterliegen (Rz 1.22 ff). Die Übertragung selbst erfolgt durch einen formgebundenen Konsensualvertrag.<sup>2</sup> Für die wirksame Anteilsübertragung bedarf es eines Verpflichtungsgeschäfts (Rz 1.30 ff) sowie eines Verfügungsgeschäfts (Rz 1.34 f). In der Praxis wird der Anteil häufig aufschiebend bedingt übertragen; hier ist auf die Formulierung zu achten (Rz 1.37). Als Folge der Anteilsübertragung gehen die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Rechte und Pflichten auf den Erwerber über (Rz 1.39 ff). Für syndikatsvertragliche Regelungen, die von sämtlichen oder einzelnen Gesellschaftern parallel zum Gesellschaftsvertrag geschlossen wurden, gilt dies jedoch nicht. Der Syndikatsvertrag hat daher entsprechende Vorkehrungen zu treffen (Rz 1.66 ff). Der Erwerber eines Geschäftsanteils muss sich überdies darüber im Klaren sein, dass er aufgrund des kapitalgesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips zwar nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet. Sehr wohl kommt aber eine Haftung gegenüber der Gesellschaft infrage (Rz 1.50 ff). Bei einem geplanten Anteilserwerb sind daher insbesondere die Kapitalverhältnisse in der Gesellschaft sowie die Bonität der Mitgesellschafter genau zu prüfen. Schließlich ist zu beachten, dass bei der Anteilsübertragung verschiedene Fehler passieren können. Fehlerhaft kann sowohl der Vertragsschluss (Rz 1.76 ff) als auch die Vertragsabwicklung sein (Rz 1.89 ff).

## B. Gegenstand der Übertragung

**1.3 Geschäftsanteil:** Gegenstand der Anteilsübertragung ist der Geschäftsanteil an der GmbH. Es handelt sich dabei um die Summe der Rechte und Pflichten des Gesellschafters aus dem Gesellschaftsverhältnis.<sup>3</sup> Er hat eine schuld- und eine sachenrecht(sähn)liche Seite (**Doppelnatur der Mitgliedschaft**):<sup>4</sup> Er vermittelt einerseits die Parteistellung im Gesellschaftsvertrag und beschreibt insofern das schuldrechtliche Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern. Andererseits verkörpert er als Mitgliedschaft auch Herrschaftsrechte an der auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrags entstandenen Organisation. Diese Doppelnatur – Rechtsverhältnis und subjektives Recht – ist etwa für die rechtsdogmatische Einordnung der Anteilsübertragung bedeutsam (Rz 1.34 f). Geschäftsanteile sind nach der gesetzlichen Ausgangslage **frei übertragbar** (§ 76 Abs 1 GmbHG). Die Übertragbarkeit kann nach hA<sup>5</sup> nicht ausgeschlossen werden. Die freie Übertragbarkeit entspricht allerdings nicht der Realität: In praxi sehen über 95% der Gesellschaftsverträge Regelungen vor, welche die freie

<sup>2</sup> Vgl nur *Warto*, ÖJZ 2012, 437 (440).

<sup>3</sup> Siehe nur *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 75 Rz 12 f mwN (Stand 1. 5. 2023); *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 614.

<sup>4</sup> Siehe etwa *U. Torggler*, JBl 2003, 747 (749); *Habersack*, Mitgliedschaft 142 ff; vgl auch *Weller/Reichert* in MünchKommGmbHG<sup>4</sup> § 14 Rz 47; s aber auch *Wagner* in MünchKommBGB<sup>8</sup> § 823 Rz 352.

<sup>5</sup> OGH 2. 4. 1924, 3 Ob 205/24 SZ 6/133; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 76 Rz 3; *Kralik* in FS Kastner 215 (216); *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 76 Rz 25 mwN (Stand 1. 10. 2019); *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 619; *Reich-Rohrwig*, ÖJZ 1981, 281 (281); *H. Torggler*, ÖBA 1998, 430 (432); *Weismann*, Übertragungsbeschränkungen 40 ff; *Wünsch* in FS Demelius 509 (511).

Übertragbarkeit einschränken (Rz 3.12).<sup>6</sup> Beliebte Instrumente dafür sind Vinkulierungsklauseln (Kapitel 3) und Aufgriffsrechte (Kapitel 4).

**Entstehung:** Der Geschäftsanteil entsteht spätestens mit der **Eintragung der GmbH** im Firmenbuch.<sup>7</sup> Wegen der weitgehend anerkannten Rechtsfähigkeit der Vor-GmbH<sup>8</sup> wird die Entstehung der Anteile nach hL bereits auf den Zeitpunkt des Gesellschaftsvertragsabschlusses vorverlegt.<sup>9</sup> Im Falle einer Kapitalerhöhung mit Beitritt neuer Gesellschafter entstehen die neuen Geschäftsanteile mit der **Eintragung der Kapitalerhöhung** im Firmenbuch.<sup>10</sup> Neue Geschäftsanteile können auch durch Teilung gemäß § 79 GmbHG gebildet werden. **1.4**

**Kein Wertpapier:** Die Übertragung von Geschäftsanteilen durch Übereignung einer Urkunde (wie bei Inhaberpapieren) oder durch Indossament (wie bei Orderpapieren) ist unzulässig (§ 75 Abs 3 GmbHG). Das ergibt sich im Übrigen bereits aus § 76 Abs 2 leg cit, der für die Übertragung des Geschäftsanteils im Wege der Einzelrechtsnachfolge zwingend einen Notariatsakt fordert.<sup>11</sup> Die hA<sup>12</sup> sieht auch eine Ausgestaltung als Rektapapier als unzulässig an; aus § 75 Abs 4 GmbHG ergebe sich, dass die Ausübung von Gesellschafterrechten nicht von der Vorlage bestimmter Urkunden abhängig gemacht werden dürfe.<sup>13</sup> Abs 4 selbst verbietet die Ausstellung von Dividendenscheinen, von deren Einlieferung die Auszahlung des jährlichen Gewinns abhängig gemacht wird. § 75 GmbHG enthält aber kein generelles Verbot der Ausstellung von Urkunden über Geschäftsanteile. Es handelt sich dann aber nicht um Wertpapiere, sondern um bloße **Beweisurkunden**.<sup>14</sup> In der Praxis finden sich mangels wesentlicher daraus resultierender Vorteile kaum derartige Beweisurkunden. Bedeutung könnte eine solche Urkunde im **1.5**

6 Vgl zu einer Studie aus Wien *Kalss/Eckert*, RdW 2007, 133 (133). Eine jüngere Studie aus Deutschland belegt gar, dass 97% der Gesellschaftsverträge von Mehrpersonen-GmbHs Vinkulierungen vorsehen; s *Bayer/Hoffmann/J. Schmidt*, GmbHR 2007, 953 (956).

7 *Schopper in Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 75 Rz 14.

8 Die Vor-GmbH beschreibt die „GmbH im Werden“ zwischen dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags und der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch. Sie ist nach hA als Gesellschaft sui generis zu qualifizieren, auf die die Regelungen des GmbHG so weit wie möglich anzuwenden sind. Siehe statt aller *Enzinger in Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 2 Rz 25 mwN (Stand 1. 8. 2020); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 2 Rz 5.

9 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 8; *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 1991, 389 (389); *Zollner in U. Torggler*, GmbHG § 75 Rz 8; s auch *Schopper in Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 75 Rz 14, der aber auf die Gefahr hinweist, dass dann Geschäftsanteile in den Verkehr geraten können, obwohl die GmbH noch gar nicht existiert und auch die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen der Kapitalaufbringung noch nicht erfüllt sind.

10 *Heidinger/Prechtl in Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 52 Rz 67.

11 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 13.

12 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 13; *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 75 Rz 47 (Stand 1. 5. 2023); *Schopper in Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 75 Rz 29; *Trenkwalder in Kalss*, Übertragung 23 (28).

13 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 13; *Trenkwalder in Kalss*, Übertragung 23 (28); *Zollner in U. Torggler*, GmbHG § 75 Rz 14.

14 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 13; *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 75 Rz 48 (Stand 1. 5. 2023); *Schopper in Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 75 Rz 29; *Trenkwalder in Kalss*, Übertragung 23 (28 f); *Zollner in U. Torggler*, GmbHG § 75 Rz 12.

Rahmen der Verpfändung eines Geschäftsanteils haben, weil ihre Übergabe nach einem Teil der Lehre den erforderlichen Publizitätsakt darstellen kann (Rz 7.4).<sup>15</sup>

- 1.6 Teile des Geschäftsanteils:** Geschäftsanteile können nach dem dispositiven § 79 Abs 1 GmbHG unter Lebenden nur als Ganzes übertragen werden. Die Gesellschafter haben daher nicht die Möglichkeit, nur einen Teil ihres Geschäftsanteils unter Lebenden zu übertragen.<sup>16</sup> Das trägt zur vom Gesetzgeber anvisierten Immobilisierung der Geschäftsanteile bei.<sup>17</sup> Gesellschaftsvertraglich kann Abweichendes vereinbart werden.<sup>18</sup> So können etwa alle oder auch nur bestimmte Geschäftsanteile teilbar ausgestaltet werden.<sup>19</sup> Wird die Teilbarkeit vertraglich zugelassen, sollten Vorgaben darüber gemacht werden, ob asymmetrische Anteile gebildet werden dürfen. Das empfiehlt sich sowohl im Hinblick auf die übernommenen als auch auf die eingezahlten Stammeinlagen. Ebenso wie die Übertragung des gesamten Geschäftsanteils kann auch die Übertragung eines Teils des Geschäftsanteils an die **Zustimmung der Gesellschaft** oder eines, mehrerer oder aller Gesellschafter – der Gestaltungsspielraum ist hier weit und entspricht der Ausgangslage bei der Bindung der Anteilsübertragung an die Zustimmung (s Rz 3.36) –<sup>20</sup> gebunden werden.<sup>21</sup> In diesem Fall hat der Übertragungswillige bekannt zu geben, dass er im Anlassfall nur einen Teil seines Geschäftsanteils übertragen will. Stimmt der Zustimmungsberechtigte dieser Vorgangsweise zu, wird der Geschäftsanteil ad hoc geteilt. Er kann dann vom Veräußerer auf den Erwerber übertragen werden. Jedenfalls ist bei der Teilung darauf zu achten, dass die Mindestanforderungen an einen Geschäftsanteil (insbesondere im Hinblick auf die Stammeinlagen und Einzahlungen darauf) eingehalten werden.<sup>22</sup>

15 *Kralik* in FS Kastner 215 (224f); *Madl*, *ecolex* 1998, 306 (306); ebenso noch *H. Torggler*, *GesRZ* 1977, 77 (81); tendenziell auch *Schopper* in *Gruber/Harrer*, *GmbHG*<sup>2</sup> § 75 Rz 29; aA *Böhler* in FS Koppensteiner II 39 (56f); *H. Torggler*, *ÖBA* 2009, 912 (915f); wohl ebenso *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*<sup>3</sup> § 75 Rz 13.

16 Im Gegensatz dazu sind Geschäftsanteile von Todes wegen gesetzlich teilbar. Verstirbt ein Gesellschafter und wird sein Geschäftsanteil nach der Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens an mehrere Rechtsnachfolger eingantwortet, erwirbt grundsätzlich jeder Rechtsnachfolger einen eigenen Geschäftsanteil (Rz 8.43).

17 *ErlRV* 236 *BlgHH* 27. Sess 86 (zum GmbHG 1906), zitiert nach *Kalss/Eckert*, *Zentrale Fragen* 630; *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (20); *Schopper* in *Gruber/Harrer*, *GmbHG*<sup>2</sup> § 79 Rz 1; *Zollner* in *U. Torggler*, *GmbHG* § 79 Rz 2.

18 *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (20); *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, *GmbHG*<sup>3</sup> § 79 Rz 16, 46 (Stand 20. 10. 2020); *Schopper* in *Gruber/Harrer*, *GmbHG*<sup>2</sup> § 79 Rz 2.

19 *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (22); *Hoffenscher-Summer* in *FAH*, *GmbHG* § 79 Rz 4; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, *GmbHG* § 79 Rz 19 (Stand 20. 10. 2020); *Reich-Rohrwig*, *GmbH-Recht* 640; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, *GmbHG*<sup>2</sup> § 79 Rz 5; *Zollner* in *U. Torggler*, *GmbHG* § 79 Rz 6.

20 Vgl *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (21f); *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*<sup>3</sup> § 79 Rz 7; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, *GmbHG* § 79 Rz 37 (Stand 20. 10. 2020).

21 *OGH* 13. 2. 1997, 6 Ob 2358/96z; *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (21f); *Hoffenscher-Summer* in *FAH*, *GmbHG* § 79 Rz 16; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, *GmbHG* § 79 Rz 37 (Stand 20. 10. 2020); *Schopper* in *Gruber/Harrer*, *GmbHG*<sup>2</sup> § 79 Rz 12; *Zollner* in *U. Torggler*, *GmbHG* § 79 Rz 8.

22 Vgl § 79 Abs 4 GmbHG; *Frenzel* in *Frenzel*, *Handbuch Gesellschafterwechsel* 1 (24); *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*<sup>3</sup> § 79 Rz 5; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, *GmbHG* § 79 Rz 23 (Stand 20. 10. 2020); *Zollner* in *U. Torggler*, *GmbHG* § 79 Rz 4.



**Vorratsteilungen** sind unzulässig.<sup>23</sup> Eine solche würde nämlich der in § 75 Abs 2 GmbHG statuierten Einheitlichkeit des Geschäftsanteils widersprechen. Der Anteil kann somit erst geteilt werden, wenn zumindest eine wirksame Teilübertragung stattfindet.<sup>24</sup>

**Rechtsfolgen unzulässiger Teilung:** Wird ein Teil eines Geschäftsanteils übertragen, obwohl das gesellschaftsvertraglich nicht möglich ist oder die Zustimmung nicht erteilt wurde, ist die Teilung **unwirksam**.<sup>25</sup> Trotz fehlender gesellschaftsvertraglicher Regelung gilt das aber nicht, wenn sämtliche Gesellschafter der Teilung zustimmen. Die Nichtigkeitsfolge wäre dann überschießend.<sup>26</sup> Konsequenterweise greift der OGH eine formgerechte, mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter vorgenommene, aber mangels gesellschaftsvertraglicher Zulässigkeit grundsätzlich unzulässige Teilübertragung von Geschäftsanteilen nicht von Amts wegen auf.<sup>27</sup> Auch bei gesellschaftsvertraglicher Zulässigkeit, aber fehlender Zustimmung, kann die Teilung wirksam sein oder wirksam werden. Das gilt etwa dann, wenn sämtliche Gesellschafter an der Teilübertragung mitwirken oder diese die Teilung nachträglich genehmigen.<sup>28</sup> Eine ungültige Teilabtretung darf nach der Judikatur auch nicht in eine Mitberechtigung des Veräußerers und des Erwerbers am Geschäftsanteil iSv § 80 GmbHG umgedeutet werden.<sup>29</sup> 1.7

### C. Musterklauseln

Beispiele zur Teilbarkeit und Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen:

1.8

#### Klausel 1 (Teilung und Übertragung)

Die Geschäftsanteile sind teilbar und übertragbar.

#### Klausel 1 Alternative I

Die Geschäftsanteile sind mit Zustimmung der Gesellschafter teilbar und übertragbar.

#### Klausel 1 Alternative II

Die Übertragung, Teilung oder Belastung von Geschäftsanteilen oder von Teilen davon bedarf eines einstimmigen Beschlusses der Generalversammlung.

23 Frenzel in Frenzel, Handbuch Gesellschafterwechsel 1 (18); Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 79 Rz 3; Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 7.

24 Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 79 Rz 3; Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 7.

25 Frenzel in Frenzel, Handbuch Gesellschafterwechsel 1 (27); Hoffenscher-Summer in FAH, GmbHG § 79 Rz 4; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht 639; Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 6.

26 Siehe Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 6; Zollner in U. Torggler, GmbHG § 79 Rz 10; vgl aber Hoffenscher-Summer in FAH, GmbHG § 79 Rz 6.

27 OGH 18. 2. 1976, 1 Ob 530/76; zust Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 6; krit Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 79 Rz 3; aA OGH 20. 11. 1957, 2 Ob 493/57 SZ 30/78.

28 Vgl Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 79 Rz 15; Zollner in U. Torggler, GmbHG § 79 Rz 10.

29 Vgl OGH 20. 11. 1957, 2 Ob 493/57 SZ 30/78.

(Alternativ: „... der Zustimmung der übrigen Gesellschafter.“ oder „... der Zustimmung der Generalversammlung mit einer Mehrheit von xx% der abgegebenen Stimmen, wobei der übertragungswillige Gesellschafter hierbei stimmberechtigt ist.“ [der letzte Satzteil dient nur der Klarstellung])

## Klausel 2 (Teilung und Übertragung)

Die Teilung und Übertragung von Geschäftsanteilen oder von Teilen von Geschäftsanteilen, die Verpfändung von Geschäftsanteilen oder von Teilen davon, die Belastung eines Geschäftsanteils oder eines Teiles davon mit Rechten Dritter – welcher Art immer –, die Einräumung einer Unterbeteiligung oder die Begründung sonstiger gesellschafts- oder schuldrechtlicher Rechte an einem Geschäftsanteil oder an Teilen davon bedarf, sofern in diesem Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich etwas anderes geregelt ist, der Zustimmung der Generalversammlung mit einer Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen, wobei hierbei sämtliche Gesellschafter, somit insbesondere auch der abtretungswillige Gesellschafter, stimmberechtigt sind.

### D. Abgrenzungen

- 1.9 Originärer Anteilswerb:** Bei der derivativen Anteilsübertragung wird ein bestehender Geschäftsanteil von einer Person auf eine andere Person übertragen. Davon ist der originäre Anteilswerb zu unterscheiden. Dieser findet etwa im Zuge der **Gründung** mit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch statt (s Rz 1.4); die einzelnen Gesellschafter erwerben im gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Ausmaß (§ 4 Abs 1 Z 4 GmbHG) Geschäftsanteile an der Gesellschaft. Auch im Zuge von **Kapitalerhöhungen** kommt es zu einem originären Erwerb der neu entstehenden Geschäftsanteile.<sup>30</sup> Ein gutgläubiger originärer Erwerb von Geschäftsanteilen ist demgegenüber nicht möglich; niemand kann daher durch Erwerb von einem Nichtberechtigten zum Gesellschafter werden (Rz 1.10).
- 1.10 Gutgläubiger Erwerb:** Nach hL<sup>31</sup> und stRsp<sup>32</sup> ist ein gutgläubiger Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nicht möglich. § 367 ABGB über den gutgläubigen Mobiliarerwerb kommt auf GmbH-Geschäftsanteile als nicht körperliche Sache<sup>33</sup> nicht zur Anwendung,

30 Vgl auch *Heidinger/Prechtl* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 52 Rz 67.

31 *P. Bydlinski*, ÖJZ 1991, 85 (85 ff); *Frenzel* in *Frenzel*, Handbuch Gesellschaftswechsel 1 (2); *Huf* in *FAH*, GmbHG § 76 Rz 7; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 76 Rz 11; *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 76 Rz 5; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 76 Rz 43 ff (Stand 1. 10. 2019); *Verweijen* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 26 Rz 20 (Stand 1. 10. 2019); *Wünscher*, RdW 2021, 86 (86 ff); *Zib* in *Zib/Dellinger*, UGB § 15 Rz 71 ff; *Zollner* in *U. Torggler*, GmbHG § 76 Rz 6; für die Zulässigkeit *Nowotny*, RdW 1991, 71 (72); *Schummer*, *ecolex* 1991, 319 (320); für ausnahmsweise Zulässigkeit (etwa nach § 916 Abs 2 ABGB, § 824 Satz 2 ABGB oder Art 69 Abs 4 EuERbVO) *Palma*, wbl 2023, 61 (66 ff).

32 OGH 7. 9. 1971, 4 Ob 588/71; OGH 8. 11. 1995, 3 Ob 186/94; OLG Wien 26. 8. 2004, 28 R 28/04z NZ 2005, 308 (308).

33 OGH 9. 7. 1997, 3 Ob 188/97m; OGH 21. 5. 1990, 1 Ob 533/90; OGH 27. 5. 1913, R II 501/13 GIUNF 6455; OLG Wien 4. 2. 1977, 21 R 4/77 NZ 1977, 105; *Geist*, ÖJZ 1996, 414 (416); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 75 Rz 4; *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 75 Rz 15 (Stand 1. 5. 2023); *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 75 Rz 5, 7; *Zollner* in *U. Torggler*, GmbHG § 75 Rz 5.