MANFRED UMLAUFT

Insolvenzeröffnung als gesellschaftsvertraglich vereinbarter Grund des Ausscheidens aus der Gesellschaft: Zulässigkeit nach IRÄG 2010?

Übersicht

	Seite
I. Einleitung und Fragestellung	845
II. Geltung der §§ 25a, 25b IO auch für Gesellschaftsverträge?	847
III. Gesellschaftsvertragliche Regelung iZm der Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters	848
1. Einleitung	848
2. Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte im Lichte des § 26 IO	849
3. Das Verhältnis der insolvenzrechtlichen Normen der §§ 25a und 25b IO zu den Sonderbestimmungen des § 1210 ABGB und § 131 UGB	850
4. Keine Sondernormen für die GmbH und die AG: Schlussfolgerungen daraus	851
a) GmbH	851
b) Aktiengesellschaft	852
5. Auslegungstechnik	853
IV. Zusammenfassung	853

Ein mit dem Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (IRÄG 2010, BGBl. I 2010|29) verfolgtes wesentliches Ziel besteht darin, die Möglichkeiten für die Sanierung eines in Schieflage geratenen Unternehmens zu verbessern.[1] Dieses Ziel soll unter anderem dadurch erreicht werden, dass für die Unternehmensfortführung wichtige Vertragsverhältnisse erhalten bleiben:[2] Zu diesem Zweck erschweren die §§ 25a, 25b IO unter bestimmten Voraussetzungen die Beendigung von mit dem Schuldner geschlossenen Verträgen. In § 25b Abs. 2 IO wird insbesondere normiert, dass die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens – außer bei Verträgen nach § 20 Abs. 4 IO – unzulässig ist. Strittig ist, ob bzw. inwieweit diese Bestimmung auch auf Gesellschaftsverträge anzuwenden ist. Diesen Beitrag widme ich *Günter H. Roth*, der sich in seinem wissenschaftlichen Leben in zahlreichen Arbeiten ausführlich und grundlegend auch mit gesellschaftsrechtlichen Fragen befasst hat, aus Anlass seiner Emeritierung.

I. Einleitung und Fragestellung

Um die Möglichkeiten der Sanierung von in wirtschaftliche Schwierigkeiten geratenen Unternehmen zu verbessern, soll die Auflösung von mit diesen geschlossenen Verträgen

[1] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1, 12 f.; *Kodek* Das IRÄG 2010 im Überblick, Zak 2010/499, 283; *Konecny* Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, in *Konecny* (Hrsg.), ZIK 2010/119, 82; *Fellner* Auswirkungen des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes 2010 auf gesellschaftsvertraglich verankerte Aufgriffsrechte, RdW 2010/278, 259; *Mohr* Das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, 563 ff., 563.

[2] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1, 12 f.; *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82.

erschwert werden.[3] Um dieses Ziel zu erreichen, hat der Gesetzgeber zwei wesentliche Instrumente geschaffen:

Im *§ 25a IO* wird bestimmt, dass Vertragspartner des Schuldners mit diesem geschlossene Verträge, deren Auflösung die Fortführung des Unternehmens gefährden könnte, bis zum Ablauf von sechs Monaten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nur aus wichtigem Grund auflösen können. Als wichtiger Grund gelten nach dieser Gesetzesbestimmung jedenfalls nicht eine Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation des Schuldners und dessen Verzug mit der Erfüllung von vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens fällig gewordener Forderungen. Diese Vertragsauflösungsbeschränkungen gelten wiederum nicht, wenn die Auflösung des Vertrags zur Abwendung schwerer persönlicher oder wirtschaftlicher Nachteile des Vertragspartners unerlässlich ist, sowie bei Ansprüchen auf Auszahlung von Krediten und bei Arbeitsverträgen (§ 25a Abs. 2 IO). Dadurch soll gesichert werden, dass der Schuldner den notwendigen zeitlichen Spielraum zur Vorbereitung der erforderlichen Maßnahmen für die Sanierung zur Verfügung hat.[4] Dabei handelt es sich um *zwingendes Recht,* welches im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner im Voraus nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden kann (§ 25b Abs. 1 IO).[5]

Eine wichtige „flankierende Maßnahme" zum Schutz der vorgenannten Bestimmung enthält *§ 25b Abs. 2 IO*: Durch diese Norm wird die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens – außer bei Verträgen nach § 20 Abs. 4 IO – für unzulässig und damit für unwirksam erklärt. Durch diese Gesetzesbestimmung wird verhindert, dass die Erschwerung der Vertragsauflösung gemäß § 25a Abs. 1 IO dadurch leicht umgangen werden kann, indem im Vertrag schon von vornherein die Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens vereinbart wird.[6]

Die Bestimmungen des § 25a IO und des § 25b IO stehen in einem engen Zusammenhang.[7] § 25a IO hat die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (auch ohne vertragliche Regelung) ableitbare Vertragsauflösung aus wichtigem Grund vor Augen, indem die eine solche außerordentliche Vertragsauflösung rechtfertigenden wichtigen Gründe eingeschränkt werden. Demgegenüber vereitelt § 25b Abs. 2 IO die Möglichkeit, in einem mit dem Schuldner abgeschlossenen Vertrag von vornherein die Insolvenzeröffnung als Grund für die Vertragsauflösung festzuschreiben. Beides zusammen ergibt einen für den Schuldner wirksamen Schutzschild dafür, den für die Vorbereitung und Koordinierung der Sanierungsmaßnahmen erforderlichen zeitlichen Spielraum zu haben.

Die wichtige Frage, ob die Bestimmungen der §§ 25a, 25b IO auch auf *mehrseitige Rechtsgeschäfte,* insbesondere auf Gesellschaftsverträge, anzuwenden sind, wird nicht einheitlich beantwortet: In den Gesetzesmaterialien wird erwähnt, dass von § 25a IO jene Verträge nicht erfasst sind, für die spezielle Auflösungsbestimmungen gerade für den Insolvenzfall vorgesehen sind; als Beispiel wird die gesetzliche Regelung des § 1210 ABGB für die GbR angeführt.[8] Daraus ergibt sich schlüssig, dass die Gesetzesverfasser wohl der Ansicht sind, dass § 25a IO auch auf mehrseitige Rechtsgeschäfte anwendbar ist, da es bei gegenteiliger Meinung keinen Sinn machte zu erwähnen, dass spezielle gesetzliche Auflösungsbestimmungen den § 25a IO zurückdrängen, und als Beispiel hiefür § 1210 ABGB (GbR: mehr-

---

[3] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1, 12 f.; *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82.

[4] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1.

[5] *Reisenhofer* Die Bestimmungen zur Auflösung von Verträgen nach dem IRÄG 2010, Zak 2010/500, 287, 288.

[6] *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 86 f.

[7] *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 86; *Reisenhofer* Auflösung von Verträgen, Zak 2010/500, 288.

[8] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13.

seitiges Rechtsgeschäft!) anzuführen. *Konecny*[9] vertritt ebenfalls die Meinung, dass § 25a IO auch auf mehrseitige Vertragsverhältnisse anzuwenden ist; neben dem Hinweis auf die Gesetzesmaterialien begründet er diese Ansicht auch mit dem durch die Insolvenzrechtsnovelle verfolgten Ziel des Unternehmensschutzes. Da – wie erwähnt – § 25a und § 25b IO in einem engen Zusammenhang zu sehen sind, ist demnach nach der RV und *Konecny* auch § 25b IO auf mehrseitige Vertragsverhältnisse anzuwenden.[10] Dagegen spricht sich *Widhalm-Budak*[11] aus. Sie begründet ihre Ansicht damit, dass die Überschrift zu den §§ 21 bis 26a IO „Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften" lautet, weshalb die Einbeziehung mehrseitiger Verträge unter die §§ 25a, 25b IO ihrer Ansicht nach nicht zulässig ist. Außerdem wäre es ihrer Meinung nach nicht verständlich, warum der insolvenzrechtlichen Sondervorschrift des § 25a IO, wenn sie auf mehrseitige Vertragsverhältnisse anwendbar wäre, durch die allgemeine bürgerlich rechtliche Bestimmung des § 1210 ABGB wieder derogiert werden sollte. *Widhalm-Budak*[12] sieht daher neben den in den ARGE-Verträgen vorgesehenen Ausschlussklauseln auch die in anderen Gesellschaftsverträgen häufig vorkommenden Ausschlussrechte nicht den Beschränkungen der §§ 25a und 25b IO unterliegend an. Nach ihrer Meinung ist daher auch weiterhin der Ausschluss eines GmbH-Gesellschafters für den Insolvenzfall zulässig und eine damit verbundene Abfindungsklausel (auch nur) der Sittenwidrigkeitskontrolle unterworfen. In diese Richtung argumentiert auch *Fellner*.[13]

Dieser kontroversiell beantworteten Frage kommt in der Praxis überaus große Bedeutung zu, ist doch in den meisten Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften und GmbHs der Fall der Insolvenz eines Gesellschafters besonders geregelt, wobei regelmäßig vorgesehen ist, dass der betreffende Gesellschafter unter Fortbestand der Gesellschaft aus dieser ausscheidet und dafür einen Abschichtungsbetrag bzw. Übernahmspreis erhält.

Der bisherige § 20e Abs. 2 AO hat der nunmehrigen Bestimmung des § 25b Abs. 2 IO inhaltlich entsprochen.[14] Eine ausgleichsrechtliche Literatur zur Frage, ob § 20e Abs. 2 AO auch für mehrseitige Vertragsverhältnisse anwendbar war, könnte daher auch für die Beantwortung unserer Frage herangezogen werden; eine solche Literatur existiert jedoch – soweit ersichtlich – nicht.

II. Geltung der §§ 25a, 25b IO auch für Gesellschaftsverträge?

Als Hauptargument dafür, dass die §§ 25a und 25b IO nicht auf mehrseitige, sondern nur auf zweiseitige Rechtsgeschäfte anzuwenden sind, wird ins Treffen geführt, dass diese Bestimmungen in die §§ 21 bis 26a IO eingeordnet sind und die Überschrift zu diesen Paragrafen (vor § 21 IO) „Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften" lautet. Die systematische Interpretation ergebe daher, dass die Bestimmungen der §§ 25a und 25b IO nicht auf mehrseitige Rechtsgeschäfte anzuwenden seien.[15]

In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, dass die Überschrift zu den §§ 21 ff. IO zwar „Erfüllung von zweiseitigen Rechtsgeschäften" lautet, aber § 25a IO mit „Auflösung

---

[9] Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 86.

[10] Ebenso *Leupold* Das IRÄ-BG – Überblick und ausgewählte Fragen, ZIK 2010/244, 170 f., *Hoening/Viehbröck* „Die Presse", Rechtspanorama vom 29.3.2010.

[11] Verhinderung der Vertragsauflösung und unwirksame Vereinbarungen, ZIK Spezial 2010, 23, 27; zweifelnd *Fellner* IRÄG 2010, RdW 2010, 278, 259, 261.

[12] AaO.

[13] IRÄG 2010, RdW 2010, 278, 259, 261 f.

[14] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13.

[15] *Widhalm-Budak* Vertragsauflösung, ZIK Spezial 2010, 27. *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 86, anerkennt zwar dieses Argument, misst jedoch anderen Argumenten eine größere Bedeutung bei und kommt auf Grund dessen zum Ergebnis, dass die §§ 25a und 25b IO auch auf mehrseitige Rechtsgeschäfte anwendbar sind.

von Verträgen durch Vertragspartner des Schuldners" und § 25b IO mit „Unwirksame Vereinbarungen" überschrieben ist. Die Überschriften zu den §§ 25a, 25b IO enthalten also keinen Hinweis auf zweiseitige Rechtsgeschäfte und sind daher insoweit allgemein gehalten. Es ist zwar einzuräumen, dass dies kein zwingendes Argument gegen die Meinung *Widhalm-Budaks* ist. Aber

- dieser Umstand,
- verbunden mit der aus den Gesetzesmaterialien[16] zu entnehmenden Tatsache, dass der Gesetzgeber offenbar selbst von der Anwendung der §§ 25a, 25b IO auch auf mehrseitige Rechtsgeschäfte ausgeht, und
- die Berücksichtigung des von *Konecny*[17] vorgetragenen teleologischen Arguments des Unternehmensschutzes

sollten doch ausschlaggebend sein für eine grundsätzliche Anwendung dieser Bestimmungen auch auf mehrseitige Rechtsgeschäfte.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass sowohl § 25a IO wie auch der – mit dieser Bestimmung in unmittelbarem Zusammenhang stehende – § 25b IO grundsätzlich auf zwei- und mehrseitige Rechtsgeschäfte anzuwenden sind.

III. Gesellschaftsvertragliche Regelung iZm der Insolvenzeröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters

1. Einleitung

Die folgenden Überlegungen haben also davon auszugehen, dass die §§ 25a, 25b IO grundsätzlich auch auf Gesellschaftsverhältnisse anwendbar sind. Dabei sind ausweislich der Gesetzesmaterialien[18] die gesetzlichen Sondernormen, die Regelungen gerade für den Insolvenzfall eines Gesellschafters enthalten, *Spezialnormen,* die den allgemeinen Regelungen der §§ 25a, 25b IO vorgehen und diesen somit derogieren. Solche Sondernormen sind § 1210 ABGB für die GbR sowie § 131 Z 5 UGB für die offene Gesellschaft und § 161 Abs. 2 iVm. § 131 Z 5 UGB für die Kommanditgesellschaft. § 131 Z 5 UGB besagt, dass durch die Insolvenz eines Gesellschafters die Gesellschaft, an welcher dieser beteiligt ist, *aufgelöst* wird. Dabei steht jedoch den verbleibenden Gesellschaftern das Recht zu, die Forstsetzung der aufgelösten Gesellschaft zu beschließen (§ 141 Abs. 1 UGB [iVm. § 161 Abs. 2 UGB]).[19] Der Gemeinschuldner scheidet in diesem Fall mit der Konkurseröffnung aus der Gesellschaft aus (§ 141 Abs. 3 UGB).[20] Gemäß § 1210 ABGB kann ein Gesellschafter, wenn er „in Konkurs verfällt", aus der GbR ausgeschlossen werden; er ist zugunsten der Masse abzufinden.[21]

Hingegen enthält weder das GmbHG noch das AktG entsprechende Sondernormen. In GmbH-Gesellschaftsverträgen sind geradezu regelmäßig Bestimmungen für den Fall enthalten, dass ein Gesellschafter insolvent wird. Gewöhnlich wird vereinbart, dass der Gesellschafter in diesem Falle aus der Gesellschaft ausscheidet und den übrigen Gesellschaftern bezüglich seines Geschäftsanteiles ein Aufgriffsrecht zusteht. Nachfolgend wird die Frage untersucht, ob solche gesellschaftsvertragliche Bestimmungen nunmehr der neuen Bestim-

---

[16] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13; s. die Ausführungen unter II.

[17] S. Fn. 9.

[18] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13.

[19] *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 2/626 f., 2/894; *Harrer* Die Personengesellschaft, 2009, S. 485; *Koppensteiner/Auer* in *Straube* UGB I, 4. Aufl., § 141 Rn. 4.

[20] *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 2/627; *Koppensteiner/Auer* in *Straube* UGB I, 4. Aufl., § 141 Rn. 8; aA *Fellner* IRÄG 2010, RdW 2010, 278, 260, der dabei aber § 141 Abs. 3 UGB übersieht.

[21] *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 2/73.

mung des § 25b Abs. 2 IO „zum Opfer fallen". Diese Frage hat auch für „Altverträge" Relevanz, da die Änderungen durch das IRÄG 2010 bereits seit 1. 7. 2010 gelten und grundsätzlich auf nach dem 30. 6. 2010 eröffnete Insolvenzverfahren anzuwenden sind (§ 273 Abs. 1 IO); außerdem bestimmt § 273 Abs. 7 IO ausdrücklich, dass in solchen Insolvenzverfahren § 25 b IO auch für vor dem 1. 7. 2010 abgeschlossene Vereinbarungen gilt.[22]

2. *Gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte im Lichte des § 26 IO*

Schon nach der *bisherigen Rechtslage* hat sich ebenfalls die Frage gestellt, ob Aufgriffsrechte für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters wirksam vereinbart werden können oder ob solche gesellschaftsvertragliche Bestimmungen im Hinblick auf einschlägige zwingende insolvenzrechtliche Normen (insbesondere § 26 KO) unwirksam sind.[23] Auf der Grundlage der bisherigen Gesetzeslage *bejahte* die wohl hM[24] die Zulässigkeit und Wirksamkeit solcher gesellschaftsvertraglicher Aufgriffsrechte trotz § 26 Abs. 3 KO. Gute Gründe sprechen auch dafür, dass – nach bisheriger Rechtslage – sogar unter dem Verkehrswert liegende Übernahmspreise für den Fall der Ausübung des Aufgriffsrechts wirksam vereinbart werden konnten, dies allerdings unter der Voraussetzung, dass der für den Insolvenzfall vereinbarte Übernahmspreis nicht unter dem Übernahmspreis, der für andere Fälle des Ausscheidens vereinbart ist, liegen durfte.[25]

Im Lichte der durch das IRÄG 2010 geschaffenen Rechtslage muss diese Frage neuerlich untersucht werden. Denn nunmehr ist hiefür auch § 25b Abs. 2 IO einschlägig, wonach – wie erwähnt – die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig ist. Darunter kann grundsätzlich auch die Vereinbarung eines Aufgriffsrechts der übrigen Gesellschafter bezüglich des Gesellschaftsanteils eines insolventen Gesellschafters verstanden werden.

---

[22] *Reisenhofer* Der zeitliche Anwendungsbereich des IRÄG 2010, ZIK Spezial 2010, 189, 191.

[23] § 26 KO bestimmte, dass der Masseverwalter an Anträge des Schuldners, die vor Eröffnung des Konkursverfahrens noch nicht angenommen worden sind, nicht gebunden war. Diese Bestimmung gilt – abgesehen von terminologischen Anpassungen – unverändert als § 26 IO weiter.

[24] *Koppensteiner/Rüffler* GmbHG, 3. Aufl., § 76 Rn. 10; *Kletečka* Aufgriffsrechte, Optionsrechte und Anbote im Konkurs, GesRZ 2009, 82, 86 f.; *Umlauft* Die Auswirkungen des Insolvenzrechts auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 4, 7 ff.; *Muhri/Sortecky*, Das neue Insolvenzrecht, 6. Aufl. 2010, § 26 IO Anm. 3; *Schmidsberger* Beschränkungen der Übertragung von Geschäftsanteilen, in *Kalss/Rüffler* (Hrsg.), Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, 2005, S. 93, 120 f.; *Hager-Rosenkranz* Beschränkungen der Übertragung von Geschäftsanteilen in Exekution und Insolvenz, WBl 2006, 253, 257; *Fantur* GeS 2007, 188 (Entscheidungsbesprechung), *Kalss/Eckert* Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht, in *Kodek/Konecny* (Hrsg.), Insolvenz-Forum 2007 (2008), 65, 94 f.; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., S. 423; *Reisenhofer* Der zeitliche Anwendungsbereich des IRÄG 2010, ZIK Spezial 2010, 189, 191; OLG Innsbruck 31.1.1985, 5 R 264/84, NZ 1987, 323; 7.10.1986, 5 R 288/86, NZ 1987, 321 = HS 16.318; 30.9.2003, 3 R 136/03 d, referiert in OGH 27.4.2004, 6 Ob 271/03 a. AA *Reich-Rohrwig* GmbH-Recht 619; *Nitsche* Insolvenzvorsorge in Gesellschaftsverträgen, in: FS Jelinek, 2002, S. 187, 194; *Höller* Übertragungsbeschränkungen für Geschäftsanteile im Konkurs des GmbH-Gesellschafters, ZIK 2004, 151, 154 f.; *Gamerith* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht I, 4. Aufl. 2000, § 26 KO Rn. 19; *Duursma-Kepplinger/Duursma* Gesellschaftsrechtliche Aufgriffsrechte und Andienungsrechte im Konkursfall, in *Buchegger* (Hrsg.), Beiträge zum Zivilprozess VI, 2002, S. 175, 189 ff.; OLG Wien 19.11.1979, 5 R 119/79, NZ 1981, 8; OLG Linz 16.1.1998, 2 R 80/98 t, WBl 1999, 422; OLG Graz 21.4.2005, 4 R 64/05 x, GesRZ 2007, 258 (*Höller*).

[25] *Rüffler* Zweifelsfragen zu gesellschaftsvertraglichen Aufgriffsrechte für den Fall des Konkurses eines GmbH-Gesellschafters, WBl 2008, 353 ff.; *Umlauft* Aufgriffstrechte, GesRZ 2009, 9 f.; *Kalss/Eckert* Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht 98; *Fragner* Das Aufgriffsrecht in der GmbH, Dissertation Universität Wien 2008, S. 111 ff., 114 f.; *Widhalm-Budak* Vertragsauflösung, ZIK Spezial 2010, 27. AA *Kletečka* Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 87 f.

3. Das Verhältnis der insolvenzrechtlichen Normen der §§ 25a und 25b IO zu den Sonderbestimmungen des § 1210 ABGB und § 131 UGB

Wie schon weiter oben ausgeführt wurde, lässt der Gesetzgeber die für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters existierenden Sondernormen bewusst aufrecht.[26] Durch diese Klarstellung in der RV gilt also nicht der Grundsatz „lex posterior derogat legi priori". Vielmehr kommt der Rechtssatz „lex specialis derogat legi generalis" zur Anwendung. Die Bestimmungen des § 1210 ABGB sowie des § 131 Z 5 UGB (iVm. § 161 Abs. 2 UGB) gehen also den insolvenzrechtlichen Normen der §§ 25a und 25b IO vor. Flankierend zu diesen Bestimmungen sieht § 141 Abs. 1 UGB vor, dass die übrigen Gesellschafter den Fortbestand der durch die Insolvenz des betreffenden Gesellschafters aufgelösten Gesellschaft – bei gleichzeitigem Ausscheiden des insolventen Gesellschafters (§ 141 Abs. 3 UGB) – beschließen können. Bei der GbR kann der betreffende Gesellschafter gemäß § 1210 ABGB aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, was ebenfalls auf die Möglichkeit der Fortführung der Gesellschaft durch die übrigen Gesellschafter hinausläuft. Der Gesetzgeber erhebt es im Bereich der GbR, der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft somit zu seinem Grundsatz, dass die übrigen Gesellschafter die Möglichkeit haben sollen, die Gesellschaft fortzuführen und den insolventen Gesellschafter abzuschichten. Dem Insolvenzverwalter des insolventen Gesellschafters steht daher weder ein Mitwirkungsrecht bei der Entscheidung der Fortsetzung der Gesellschaft zu noch ist er berechtigt, den Gesellschaftsanteil des insolventen Gesellschafters weiterhin zu verwalten und Gewinne daraus zu lukrieren. Der möglichst friktionsfreie Fortbestand der Gesellschaft wird also vom Gesetzgeber *über* das Interesse der Insolvenzmasse gestellt, für die optimale Verwertung des Gesellschaftsanteiles einen günstigeren Zeitpunkt zu suchen bzw. mehr zeitlichen Spielraum zu haben.

Diese Wertung des Gesetzgebers ist zur Kenntnis zu nehmen; sie ist auch begründet:

Sie wird insbesondere vor dem Hintergrund verständlich, dass bei Gesellschaften bürgerlichen Rechts wie auch bei der offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft das *personalistische Element* typischerweise im Vordergrund steht. Das Motiv des gesellschaftlichen Zusammenschlusses besteht gewöhnlich nicht bzw. nicht nur darin, Kapital zu sammeln, sondern in der Regel auch in der Absicht, mit *bestimmten Personen* ein *gemeinsames Ziel* zu erreichen. Wer Gesellschafter wird und bleiben soll, ist auch von persönlichen Umständen abhängig. Dass der Gesetzgeber nicht den Insolvenzverwalter mit der Wahrnehmung der Funktion des insolvent gewordenen Gesellschafters betraut, sondern anordnet, dass die übrigen Gesellschafter die Möglichkeit der Fortführung der Gesellschaft bei Abschichtung des insolventen Gesellschafters haben, wird vor diesem Hintergrund besonders verständlich und nachvollziehbar.

Zu beachten ist allerdings, dass sowohl § 1210 ABGB wie auch § 131 Z 5 UGB von der Eröffnung des *Konkurs*verfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters sprechen. Nach dem IRÄG 2010 muss die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht identisch sein mit der Eröffnung eines Konkursverfahrens, da – entsprechend dem angestrebten Ziel der Unternehmenssanierung – in vielen Fällen zu Beginn des Insolvenzverfahrens ein Sanierungsverfahren durchgeführt und – bei Erfolg – auch abgeschlossen und das Insolvenzverfahren damit beendet wird. Unter gewissen Voraussetzungen bleibt es im Sanierungsverfahren bei der Eigenverwaltung durch den Schuldner; neben ihm hat lediglich ein Sanierungsverwalter gewisse Aufgaben (§ 172 Abs. 1 IO). Wenn das Sanierungsverfahren nicht zum Erfolg führt, wird dieses Verfahren dann in „Konkursverfahren" umbenannt.[27] Obwohl der Gesetzgeber in der nunmehrigen Insolvenzordnung eine terminologische Umgestaltung (Insolvenzverfahren als Überbegriff sowie Sanierungs- bzw. Konkursverfahren als Unterbegriffe) vorgenommen hat, hat er im § 1210 ABGB und im § 131 UGB das Wort „Konkurs" *nicht* ersetzt

[26] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13.

[27] Zu alldem *Konecny* Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010, ZIK 2010/119, 82 ff.

durch das Wort „Insolvenz". Es kann dem Gesetzgeber, der sich – wie aus dem IRÄG zu ersehen ist – um eine exakte Terminologie bemüht hat, kaum unterstellt werden, dass die unveränderte Wortwahl im § 1210 ABGB und § 131 UGB versehentlich erfolgt wäre. Dass in diesen Bestimmungen weiterhin vom „Konkurs" gesprochen wird, macht auch *Sinn*: Erklärtes Ziel des IRÄG 2010 ist die Unternehmenssanierung und die Vermeidung der Stigmatisierung des Schuldners durch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens.[28] Dieses Ziel wird insbesondere auch dadurch erreicht, dass dem Gemeinschuldner die Eigenverwaltung im Rahmen des Sanierungsverfahrens möglichst weitgehend belassen wird. Damit soll der Gang des Schuldners zum Insolvenzgericht erleichtert werden.[29] Dies alles würde aber konterkariert, wenn schon die Eröffnung des Insolvenzverfahrens, bevor dieses in ein Konkursverfahren „mündet", die gesellschaftsrechtlichen Normen über das Ausscheiden des betreffenden Gesellschafters aus der Gesellschaft zum Tragen kämen. Denn der Gemeinschuldner und der Sanierungsverwalter streben weiterhin die *Sanierung* und nicht die Zerschlagung und Verwertung des Unternehmens an. Freilich ist zuzugeben, dass in einer solchen Situation der betreffende Gesellschafter (und auch sein Sanierungsverwalter) möglicherweise nicht mehr dasselbe Engagement in der Gesellschaft entwickelt wie in den vorangegangenen wirtschaftlich guten Zeiten; allenfalls soll sogar durch eine angedachte Veräußerung der Gesellschaftsbeteiligung ein Sanierungsbeitrag geleistet werden. ME ist dies allerdings als „Preis" dafür in Kauf zu nehmen, dass der frühzeitige Gang zum Insolvenzgericht erleichtert und damit die Chancen für eine Unternehmenssanierung erhöht werden. Wenn die Sanierung scheitert und das Sanierungsverfahren in ein Konkursverfahren übergeleitet wird, ist jedoch der gesetzliche Tatbestand des § 1210 ABGB bzw. § 131 Z 5 UGB verwirklicht: Ab diesem Zeitpunkt haben die übrigen Gesellschafter die Möglichkeit, die Gesellschaft bei Ausscheiden und Abfindung des insolventen Gesellschafters fortzuführen.[30]

4. Keine Sondernormen für die GmbH und die AG: Schlussfolgerungen daraus

a) GmbH

Das GmbHG enthält – wie bereits erwähnt – *keine* Bestimmung für den Fall, dass über das Vermögen eines Gesellschafters ein Insolvenzverfahren (Konkursverfahren) eröffnet wird. In den meisten GmbH-Gesellschaftsverträgen ist für diesen Fall vorgesehen, dass den übrigen Gesellschaftern bezüglich des Geschäftsanteiles des insolventen Gesellschafters ein Aufgriffsrecht zusteht und dieser im Falle der Ausübung des Aufgriffsrechtes gegen Bezahlung eines Übernahmspreises aus der Gesellschaft ausscheidet. Es erhebt sich nunmehr die Frage, ob solche Regelungen am neuen § 25b Abs. 2 IO scheitern?

Es ist unbestritten und ganz hM, dass der GmbH-Gesellschaftsvertrag *personalistisch* gestaltet sein kann[31] und dies in den weitaus überwiegenden Fällen tatsächlich auch ist. Dies rührt daher, dass der Zweck einer GmbH-Gründung in vielen Fällen nicht nur darin besteht, Kapital für einen gemeinsamen Zweck zu sammeln, sondern es besteht daneben oder allenfalls sogar nur das Interesse, dass bestimmte Personen zu einem gemeinsamen Zweck zusammenwirken. Insoweit ist also eine deutliche *Parallelität mit den Personengesellschaften* (GbR, offene Gesellschaft und Kommanditgesellschaft) gegeben.[32] Wie oben ausführlich erörtert, enthält unsere Rechtsord-

[28] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1.

[29] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 1.

[30] Ebenso *Leupold* IRÄ-BG ZIK 2010/244, 170.

[31] *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 4/128, *Koppensteiner/Rüffler* GmbHG. 3. Aufl. 2007, § 4 Rn. 19 mwN; *Kalss* Anmerkungen zur Privatautonomie in der GmbH, in *Kalss/Rüffler* (Hrsg.), Satzungsgestaltung in der GmbH – Möglichkeiten und Grenzen, 2005, S. 9, 12 ff.; OGH 9.4.1992, 8 Ob 631/90, ecolex 1992, 481; 22.2.2000, 1 Ob 8/00h, ecolex 2000, 585 ua.

[32] *Rüffler* Zweifelsfragen, WBl 2008, 258; *Kalss/Eckert* Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht 94; *Umlauft* Aufgriffsrechte, GesRZ 2009 5 f.; OGH 6 Ob 142/05 h, GesRZ 2007, 258 (*Höller*).

nung bezüglich der *Personengesellschaften* einschlägige Regelungen für den Fall, dass über das Vermögen eines Gesellschafters das Konkursverfahren eröffnet wird. Diese Regelungen wurden vom Gesetzgeber des IRÄG 2010 ausweislich der Gesetzesmaterialien[33] bewusst unverändert beibehalten. Demnach scheidet der betreffende Gesellschafter im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen aus der Gesellschaft gegen Abfindung aus, wenn dies von den übrigen Gesellschaftern begehrt wird.

Schon bei oberflächlicher Betrachtung wäre es ein kaum erklärbarer Widerspruch, bei den Personengesellschaften diese Rechtsfolge anzuordnen und bei der GmbH, die unbestritten ebenfalls personalistisch strukturiert sein kann und tatsächlich in den meisten Fällen auch ist, es nicht zuzulassen, dieselben Rechtsfolgen durch eine gesellschaftsvertragliche Regelung herbeizuführen. Ein sachlicher Grund hiefür könnte schwer gefunden werden.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass die erkennbaren Motive, warum der Gesetzgeber die entsprechenden Bestimmungen bei der Personengesellschaft (§ 1210 ABGB, § 131 Z 5 UGB) unverändert aufrecht gelassen hat, auch auf die typischerweise personalistisch ausgestaltete GmbH zutreffen. In allen diesen Fällen kommt es nämlich entscheidend auch auf die *Person* des mitwirkenden Gesellschafters an, weshalb der Gesetzgeber jedenfalls bei der Personengesellschaft mit dieser Funktion nachvollziehbar nicht den Insolvenzverwalter betraut. Wenn das GmbHG schon keine gleichlautende Bestimmung enthält, so ist es im Sinne dieser Wertungsparallelität geboten, im Bereich der GmbH *gesellschaftsvertragliche Regelungen* zuzulassen, die im Ergebnis der bei der Personengesellschaft durch das Gesetz (§ 1210 ABGB, § 131 Z 5 UGB) geschaffenen Situation entsprechen. Somit ist davon auszugehen, dass eine solche Bestimmung in einem GmbH-Gesellschaftsvertrag nicht dem neuen § 25b Abs. 2 IO widerspricht (zur Auslegungstechnik s. unter 5.).[34]

Dazu kommt, dass die gesellschaftsvertraglichen Reglungen bei der GmbH mit absoluter Wirkung ausgestattet, also auch gegenüber *Dritten* wirksam sind.[35] Was die Wirkung gegenüber Dritten anbelangt, sind also gesellschaftsrechtliche Bestimmungen des Gesetzes und Regelungen eines GmbH-Gesellschaftsvertrages vergleichbar: Sie wirken unter den *Gesellschaftern* und auch gegenüber *Dritten*.

Werden solche Aufgriffs- bzw. Ausschlussrechte außerhalb des GmbH-Gesellschaftsvertrages in einer Gesellschaftervereinbarung (Syndikatsvertrag) getroffen, so entfalten sie keine absolute Wirkung gegenüber Dritten. Die Gesellschaftervereinbarung (Syndikatsvertrag) wirkt nur schuldrechtlich.[36] Dies hat zur Konsequenz, dass solche vertragliche Regelungen *außerhalb des Gesellschaftsvertrages* nicht konkursfest sind (§ 26 Abs. 3, § 25b Abs. 2 IO), da im Hinblick auf die lediglich schuldrechtliche Wirkung keine Wertungsparallelität mit § 1210 ABGB bzw. § 131 Z 5 UGB besteht.

b) Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft kann im Rahmen ihrer Satzung mit absoluter Wirkung gegenüber Dritten *nicht* personalistisch gestaltet werden. Dies könnte nur auf *schuldrechtlicher Basis* unter den Aktionären erfolgen (Grundsatz der Satzungsstrenge).[37] Somit ist eine den Personenge-

---

[33] ErläutRV zum IRÄG 2010, 612 Blg NR 24. GP 13.

[34] Im Ergebnis ebenso *Leupold* IRÄ-BG, ZIK 2010/244, 170 f.

[35] *Koppensteiner/Rüffler* GmbHG, 3. Aufl. § 76 Rn. 9; *Petrasch/Verweijen* in *Straube* GmbHG § 9 Rn. 28; *Rauter* in *Straube* GmbHG § 76 Rn. 126 f.; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 4/129; OGH 1 Ob 8/00 h, GesRZ 2000, 170.

[36] *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer* Gesellschaftsrecht, 2008, Rn. 4/133.

[37] *Gruber* in *Doralt/Nowotny/Kalss* AktG, 2003, § 17 Rn. 2 und 33 ff.; *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser* AktG, 3. Aufl. 1993, § 62 Rn. 1; *Kalss* Privatautonomie, 12 f.; *Kalss* Anmerkungen zur Privatautonomie in der GmbH, in *Kalss/Rüffler* (Hrsg.), Satzungsgestaltung in der GmbH — Möglichkeiten und Grenzen, 2005, S. 9, 12 f.; *Umlauft* Die Auswirkungen des Insolvenzrechts auf gesellschaftsvertragliche Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 4, 10 f.; zweifelnd *Nowotny* Satzungsstrenge im Aktienrecht?, in: FS Doralt, 2004, S. 411, 417 f.

sellschaften und der GmbH vergleichbare Situation nicht gegeben. Wenn Aktionäre eine *schuldrechtliche Vereinbarung* unter sich für den Fall getroffen haben, dass im Falle der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Aktionärs seine Aktien den anderen Aktionären anzubieten sind bzw. diesen ein Übernahmsrecht zusteht, so ist der Insolvenzverwalter daran gemäß § 26 Abs. 3 IO nicht gebunden.[38] Die Frage, ob die §§ 25a, 25b IO anwendbar sind, stellt sich somit nicht mehr. Dies ist den beteiligten Aktionären auch zumutbar, da es bei der AG typischerweise nicht um das persönliche Zusammenwirken, sondern vielmehr um die Kapitalbeschaffung geht. Dieser Zweck wird vom Umstand, dass die Aktien des insolventen Aktionärs nicht übernommen werden können, nicht tangiert. Der Aktionär hat in Bezug auf die Gestionierung der Gesellschaft im Vergleich zum Gesellschafter einer GmbH oder einer Personengesellschaft ohnedies nur sehr eingeschränkte Rechte; diese werden in einer solchen Situation eben vom Insolenzverwalter wahrgenommen.

Dieselben Grundsätze gelten auch für die Societas Europaea (SE); vgl. Art. 15 Abs. 1 SE-VO.[39]

5. Auslegungstechnik

Die neuen §§ 25a und 25b IO gelten somit für Gesellschaftsverhältnisse nur eingeschränkt. Auslegungstechnisch gewinnt man dieses Ergebnis folgendermaßen:

Der Gesetzgeber hat die gesetzlichen Spezialnormen, die für den Fall der Konkurseröffnung über das Vermögen eines Gesellschafters schon bisher Gültigkeit hatten, unverändert belassen. Die entsprechenden Bestimmungen des § 1210 ABGB und § 131 Z 5 UGB (iVm. § 161 Abs. 2 UGB) verdrängen daher als Spezialnormen insoweit die Generalnormen der §§ 25a und 25b IO. Gesellschaftsvertragliche Regelungen bei der GmbH, die mit absoluter Wirkung gegenüber Dritten ausgestattet sind und mit denen vertragsrechtlich ein Ergebnis, das der bei der Personengesellschaft gesetzlich bestehenden Situation (§ 1210 ABGB, § 131 Z 5 UGB) entspricht, herbeigeführt werden soll, sind auf Grund der gegebenen Interessensparallelität gleich schutzwürdig. Das Gesetz trägt dieser Schutzwürdigkeit nicht ausdrücklich Rechnung. Diese Regelungslücke ist durch entsprechende einschränkende Auslegung der §§ 25a und 25b IO zu schließen, indem diese insolvenzrechtlichen Bestimmungen auf entsprechende Regelungen eines GmbH-Vertrages nicht angewendet werden (teleologische Reduktion).[40]

IV. Zusammenfassung

1. Die neuen insolvenzrechtlichen Bestimmungen der §§ 25a und 25b IO gelten nicht nur für zweiseitige, sondern grundsätzlich auch für mehrseitige Rechtsgeschäfte.

2. In Bezug auf die Anwendung auf Gesellschaftsverhältnisse bestehen allerdings gewichtige Ausnahmen:

- Gesetzliche Sondernormen für den Fall der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters gehen als Spezialnormen den Generalnormen der §§ 25a und 25b IO vor. Demnach führt die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters einer OG oder KG zur Auflösung der Gesellschaft (§ 131 Z 5 UGB [iVm. § 161 Abs. 2 UGB]). Die übrigen Gesellschafter können jedoch beschließen, die Gesellschaft unter sich fortzusetzen und den ausscheidenden Gesellschafter abzufinden (§ 141

[38] *Umlauft* Aufgriffsrechte, GesRZ 2009, 11.

[39] *Hügel* in *Kalss/Hügel* Europäische Aktiengesellschaft — SE-Kommentar, 2004, Vor § 17 SEG Art. 15 SE-VO Rn. 28.

[40] *F. Bydlinski* Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., 480.

Abs. 1 und 3 UGB [iVm. § 161 Abs. 2 UGB]). Ein Gesellschafter einer GbR kann in einem solchen Fall aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden (§ 1210 ABGB).

– Auch Aufgriffsrechte, die in GmbH-Gesellschaftsverträgen mit absoluter Wirkung gegenüber Dritten vereinbart werden, unterliegen weder der Anwendung des § 26 Abs. 3 IO noch der §§ 25a und 25b IO. Sie sind also konkursfest, was zu einer parallelen Situation wie bei den Personengesellschaften führt.

3. Die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens führt, solange sich dieses im Stadium des Sanierungsverfahrens befindet, noch nicht zum Ausscheiden bzw. zum Ausschluss des betreffenden Gesellschafters aus der Gesellschaft. Erst die Überführung des Sanierungsverfahrens in das Konkursverfahren führt zur Anwendung der Bestimmungen des § 1210 ABGB, § 131 Z 5 UGB (iVm. § 161 Abs. 2 UGB) bzw. zur Möglichkeit der Ausübung des für diesen Fall im GmbH-Gesellschaftsvertrag vorgesehenen Aufgriffsrechts.

4. An entsprechende schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen Aktionären (einer AG oder auch einer SE) ist hingegen der Insolvenzverwalter ebenso wenig gebunden wie an entsprechende Regelungen in einem neben einem GmbH-Gesellschaftsvertrag bestehenden Syndikatsvertrag, der ebenfalls nur schuldrechtliche Wirkung entfaltet.