

tet und im BGB zusammengeführt werden. Aus österreichischer Sicht sollte dieses Vorhaben sorgfältig beobachtet werden und es sollten Anregungen insb zur Stellung der Begünstigten auch übernommen werden. Umgekehrt kann der deut-

sche Gesetzgeber von Regelungen des PSG und Erfahrungen der beinahe 30-jährigen Praxis zum österreichischen Recht zur Registerführung sowie zur Einflussmöglichkeit des Stifters lernen und für die deutsche Novelle fruchtbar machen.

Rezension

Handbuch Gesellschafterwechsel bei der GmbH

Herausgegeben von RA Dr. Martin FRENZEL, LL.M., 432 Seiten, Preis 98 €, Linde Verlag, Wien 2020.

In Österreich existieren rund 170.000 GmbHs mit über 302.000 Gesellschaftern (Stand: Ende Dezember 2020). Im Jahr 2020 wurden etwa 32.000 GmbH-Gesellschafter in das Firmenbuch eingetragen, davon zirka 13.000 nach der Erst- eintragung einer GmbH, und 14.000 gelöscht. Zudem erfolgten rund 14.200 Änderungen von Stammeinlagen (Erhöhungen oder Verminderungen).

Bereits angesichts dieser Zahlen wird klar, welch große Bedeutung dem Thema „*Gesellschafterwechsel bei der GmbH*“ in der täglichen Praxis zukommt. Das vorliegende Handbuch unternimmt es, dieses Thema in insgesamt 14 Kapiteln aus vielen unterschiedlichen Perspektiven zu beleuchten, die aus juristischer, steuerlicher und strategischer Seite relevant sein können. Betroffen sind die Rechtsgebiete Gesellschaftsrecht, Kartellrecht, Erbrecht, Vergaberecht, Steuerrecht, das Firmenbuchverfahren, die notarielle Tätigkeit sowie die Unternehmensbewertung. Für die Autorenschaft konnte der Herausgeber *Martin Frenzel*, Rechtsanwalt und Partner einer renommierten Rechtsanwalte-GmbH in Wien und Bratislava, 17 weitere Experten gewinnen, die allesamt Praktiker und ausgewiesene Fachautoren auf ihren Gebieten sind. Das Autorenteam besteht aus acht Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, drei Steuerberaterinnen und Steuerberatern, einem Notar, einem Firmenbuchrichter, zwei Legisten des BMJ und drei Mitarbeitern der Bundeswettbewerbsbehörde.

Gegenstand des vom Herausgeber verfassten Kap I sind die „*Übertragbarkeit und die Teilbarkeit von Geschäftsanteilen*“. Das (dispositive) Gesetzesrecht sieht als Regeln die freie Übertragbarkeit (vgl § 76 Abs 1 GmbHG), jedoch die mangelnde Teilbarkeit (vgl § 79 Abs 1 GmbHG) von Geschäftsanteilen vor. *Frenzel* erörtert diese Grundsätze sowie die möglichen Ausnahmen und Einschränkungen. Hervorzuheben sind hier die „*Checkliste freie Übertragbarkeit*“ (S 5), die Darstellung von vertraglichen und gesetzlichen aufschiebenden Bedingungen für eine Anteilsübertragung (S 9 ff), die Ausgestaltung des Anteilskauf- und Abtretungsvertrages (S 13 ff), die praktischen Gestaltungsmöglichkeiten im Gesellschaftsvertrag betreffend die Teilbarkeit eines Geschäftsanteils (S 20 ff) sowie das Aufzeigen der praktischen Fallstricke idZ (S 26 ff).

Im Kap II setzen sich *Caroline Fischerlehner* und *Manfred Kunisch* mit dem Thema „*Wert und Bewertung von Geschäftsanteilen*“ auseinander. Zum einen werden die betriebswirtschaftlichen Grundlagen und Methoden der Unternehmensbewertung sowie die passende Wertermittlung von Geschäftsanteilen dargestellt (S 49 ff und 67 ff). Zum anderen bietet dieses Kapitel eine Hilfestellung für die vertragliche Festlegung der Wertermittlung durch Aufnahme von Abfindungs- oder Bewertungsklauseln in Gesellschaftsverträge (S 56 ff). Anhand eines Prüfungsschemas werden die Kriterien für die Zulässigkeit von Abfindungsklauseln aufgezeigt (S 60 ff). Ua wird auch die Frage der Höhe des Abfindungspreises im Hinblick auf eine mögliche Gläubigerbenachteiligung im Falle der Insolvenz eines Gesellschafters erörtert (S 64). Dazu hat jüngst die Entscheidung des OGH vom 16.9.2020, 6 Ob 64/20k, eine teilweise Klärung gebracht. Diese Entscheidung, die erst seit November 2020 im RIS-Justiz zugänglich ist, konnte im vorliegenden Handbuch freilich nicht mehr berücksichtigt werden.

Ergänzend und präzisierend zur Übertragbarkeit und Teilbarkeit (Kap I) führen Kap III „*Übertragungsbeschränkung: Vinkulierung*“ und Kap IV „*Gerechtliches Ersetzungsverfahren, Ersatzerwerb*“ aus (Autoren jeweils: *Stegrid Ley-Grassner* und *Daniel Hiermayer*). Kap V (Autorin: *Theresa Haglmüller*) und Kap VI (Autor: *Rainer Werdnik*) behandeln die „*Optionen zum Erwerb und zur Veräußerung von Geschäftsanteilen*“ sowie „*Aufgriffsrechte, Vorkaufrechte, Mitverkaufsrechte und Mitverkaufspflichten*“. Besonders erwähnt seien hier die Ausführungen zur Anwendbarkeit der Formpflicht nach § 76 Abs 2 GmbHG (Notariatsaktsform) für die Einräumung und Ausübung von Optionen (S 107 ff) und Aufgriffsrechten (S 131 und 134 ff). Die von den Autoren noch als strittig und offen bezeichnete Frage, ob ein Optionsrecht bzw Aufgriffsrecht zum Erwerb eines Geschäftsanteils für den Fall der Insolvenz eines Gesellschafters im Gesellschaftsvertrag wirksam verankert werden kann (vgl dazu S 118 f und 133 f), hat der OGH mittlerweile in der bereits oben erwähnten E 6 Ob 64/20k für das Aufgriffsrecht geklärt und bejaht.

Das Kap VII (Autor: *Matthias Potyka*) behandelt den „*Gesellschafterauschluss*“ nach dem GesAusG. Großes Augenmerk legt das Handbuch auf das Thema „*Wettbewerbsverbote*“ (Kap VIII – Autor: *Martin Frenzel*).

Im Kap IX („*Notarielle Aspekte des Gesellschafterwechsels*“) widmet sich *Philipp Nierlich* der Notariatsaktspflicht nach § 76 Abs 2 GmbH für die Übertragung von Geschäftsanteilen. Erörtert werden der Anwendungsbereich und die Reichweite dieses Formgebots. Die einschlägigen Bestimmungen der NO sowie die Vorgangsweise des Notars bei der Errichtung von Notariatsakten werden dargestellt. Hervorzuheben sind insb die Ausführungen zum elektronischen Notariatsakt und zu den Möglichkeiten einer digitalen Abwicklung des Beurkundungsvorgangs (S 216 ff). Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beurkundung der Anteilsübertragung durch einen ausländischen Notar für die Einhaltung des Formgebots nach § 76 Abs 2 GmbHG genügt, wird nur cursorisch und aus Sicht des Rezensenten zu knapp erörtert (S 232). Die Firmenbuchpraxis ist zunehmend mit solchen Auslandsbeurkundungen konfrontiert (vgl zuletzt OGH 23.4.2020, 6 Ob 59/20z; aus der Literatur etwa *Schwarzenbacher*, Auslandsbeurkundung beim GmbH-Gesellschafterwechsel [2018]; *Zib*, Auslandsbeurkundung bei Übertragung von Geschäftsanteilen österreichischer und deutscher GmbH, JBl 2013, 344).

Klaus Jennewein stellt im Kap X („*Prüfung durch Geschäftsführung und Firmenbuch (Firmenbuchverfahren)*“) die Details und Besonderheiten der Anmeldung des Gesellschafterwechsels durch die Geschäftsführer (§ 26 Abs 1 GmbHG) und des Firmenbuchverfahrens umfassend dar. Der Rezensent vermisst lediglich eine Erörterung der praxisrelevanten Frage, ob die betroffenen Gesellschafter vor der Eintragung des Gesellschafterwechsels dem Firmenbuchverfahren beigezogen werden müssen, sei es mittels Verständigung durch das Firmenbuchgericht nach § 18 FBG oder durch ihre Vorwegzustimmung (zB Mitunterfertigung des Firmenbuchantrags; siehe dazu etwa *Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG [2005] § 18 Rz 18, 19, 21 und 25; *Pilgerstorfer in Artmann*, UGB I¹ [2019] § 18 FBG Rz 18 und 28 ff; *Zib in Zib/Dellinger*, UGB I/1 [2010] § 11 FBG Rz 8 und § 18 FBG Rz 11).

Das Kap XI widmet sich umfangreich dem Thema „*Gesellschafterwechsel und Zusammenschlusskontrolle*“ (Autoren: *Lukas Cavada*, *Dominik Erharter* und *Anastasios Xeniadis*). Im Kap XII („*Erbrechtliche Aspekte des Gesellschafterwechsels*“) behandelt *Ulrich Pesendorfer* das erbrechtliche Schicksal des Geschäftsanteils, den Übergang des Geschäftsanteils auf die Verlassenschaft bzw die Erben oder auf Einzelrechtsnachfolger sowie die pflichtteilsrechtlichen Aspekte und gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten. Das Kap XIII („*Vergaberechtliche Aspekte des Gesellschafterwechsels*“) geht der Frage nach, inwieweit der Erwerb oder die Veräußerung von Geschäftsanteilen durch öffentliche Auftraggeber oder ein Gesellschafterwechsel auf Auftragnehmerseite vergaberechtliche Implikationen haben können (Autoren: *Sebastian Feuchtmüller* und *Gabriel Kielbasa*). Abgeschlossen wird das Handbuch mit dem Kap XIV („*Steuerliche Aspekte des Gesellschafterwechsels*“ – Autoren: *Karin Fuhrmann* und *Bernhard Winkelbauer*).

Insgesamt zeichnet sich das Werk durch eine praxisorientierte und übersichtliche Darstellung mit vielen Beispielen, Anleitungen und Gestaltungsvorschlägen aus. Dabei werden die einschlägige Rspr und Literatur selbstverständlich weitgehend berücksichtigt und auch viele Hinweise für eine weitere Vertiefung gegeben. Der Text ist gut lesbar, auf eine klare und verständliche Sprache wird geachtet. Die Inhaltsübersicht und das detaillierte Inhaltsverzeichnis am Anfang sowie ein umfassendes Stichwortverzeichnis am Ende des Buches ermöglichen eine leichte Handhabung.

Mit diesem in Österreich bislang einzigartigen Handbuch zum Gesellschafterwechsel bei der GmbH steht nun ein fachlich vielseitiges und zugleich kompaktes Nachschlagewerk zur Verfügung, welches den Beratern und Rechtsanwendern auf vielen Gebieten eine sehr wertvolle Hilfestellung bei der Planung und Durchführung von Gesellschafterwechseln und (auch teilweisen) Anteilsabtretungen bieten wird.

Franz Pilgerstorfer

Dr. Franz Pilgerstorfer ist Richter des LG Linz.