

# ÖJZ

## Österreichische Jurist:innenzeitung

### Beiträge

#### Die verfehlte Entscheidungsform: Rück- und Ausblick

Dominik Schindl

#### Ausgewählte Rechtsprechung des EGMR 2022

Rudolf Thienel

#### Zum strafprozessualen Schutz klassifizierter Informationen nach § 112a StPO

Clara Ifsits

### Evidenzblatt

#### Beischaffung von Urkunden durch das Gericht

Hubertus Schumacher

#### Zivilteilung einer gemeinschaftlichen Liegenschaft: Wertausgleich durch Depurierungsauftrag

Silke Schusser

#### Beweisverwertungsverbote im Zivilprozess?

Alexander Wilfinger

#### Bezugspunkt von „Verjährung der Strafbarkeit“ sind Taten, nicht strafbare Handlungen

Eckart Ratz

# Laesio enormis beim Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen

## Der Beitrag schnell gelesen

Die laesio enormis ist grundsätzlich auf den Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen anwendbar, sofern der aleatorische Charakter der Vereinbarung im Einzelfall nicht überwiegt. Diese Einzelfallbezogenheit stellt die Kautelarpraxis vor Schwierigkeiten. Der Beitrag untersucht Möglichkeiten, Laesio-Anfechtungen durch vertragliche Vorkehrungen hintanzuhalten. Auf Aufgriffsrechte in Gesellschafts- oder Syndikats-

verträgen ist die laesio enormis nach Auffassung des Autors generell nicht anwendbar.

**Zivilrecht**  
§ 934 ABGB  
ÖJZ 2023/36



Dr. MAXIMILIAN EDER ist Rechtsanwaltsanwarter bei der Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH.

## Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Anwendbarkeit der laesio enormis auf den Share Deal
  - 1. Unmöglichkeit der Unternehmensbewertung
  - 2. Aleatorischer Charakter des Share Deal
  - 3. Kenntnis des wahren Wertes; Erwerb aus besonderer Vorliebe
- C. Konsequenzen für den Vertragserrichter
  - 1. Vertraglicher Ausschluss der laesio enormis
  - 2. Erklärung des Kaufs aus besonderer Vorliebe bzw der Kenntnis des wahren Wertes
  - 3. Anwendbarkeit der laesio enormis auf Aufgriffsrechte
- D. Zusammenfassung

## A. Einleitung

Bekanntermaßen kann eine Partei nach österr Recht ein zweiseitig verbindliches Rechtsgeschäft, bei dem sie weniger als die Hälfte des Wertes der Gegenleistung erhalten hat, anfechten (laesio enormis; § 934 ABGB). Insb im internationalen Geschäftsverkehr kann diese Bestimmung zu unangenehmen Überraschungen führen, ist eine vergleichbare Norm doch den meisten europäischen Rechtsordnungen unbekannt.<sup>1</sup> Vor diesem Hintergrund soll dieser Beitrag Schlaglichter auf die Anwendung der laesio enormis auf den Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen einerseits und daraus resultierende Konsequenzen für die Vertragsgestaltung andererseits werfen.

## B. Anwendbarkeit der laesio enormis auf den Share Deal

### 1. Unmöglichkeit der Unternehmensbewertung?

Zunächst stellt sich die Frage, ob § 934 ABGB überhaupt auf den Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen zur Anwendung kommt. Gegen eine Anwendbarkeit werden im Wesentlichen zwei Argumente vorgebracht. So wird in der Literatur mitunter vertreten, dass eine Berufung auf die laesio enormis schon an der Unmöglichkeit der Bestimmung eines „wahren Wertes“ von Geschäftsanteilen scheitert.<sup>2</sup> Mit diesem Einwand hat sich der OGH auseinandergesetzt und ihn letztlich verworfen. Wenngleich eine

rechtlich vorgeschriebene Methode der Bewertung von Unternehmen nicht existiere,<sup>3</sup> seien Unternehmen im Allgemeinen und Geschäftsanteile einer GmbH im Besonderen doch einer Bewertung zugänglich.<sup>4</sup>

### 2. Aleatorischer Charakter des Share Deal

Gegen die Anwendbarkeit der laesio enormis könnte auch der aleatorische Charakter von Unternehmenskäufen ins Treffen geführt werden; findet dieses „Rechtsmittel“ kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung (§ 1268 ABGB) doch keine Anwendung auf Glücksverträge. In der Rs 4 Ob 147/01y<sup>5</sup> verneinte der OGH die Anwendung von § 1268 ABGB auf den Erwerb einer Arztpraxis samt Patientenstock (Asset Deal). Für einen Glücksvertrag im Rechtssinn müsse das aleatorische Element maßgeblicher Vertragszweck und nicht bloß untergeordnetes Element sein.

Der Rückschluss aus dieser Entscheidung, dass ein Ausschluss der laesio enormis bei Unternehmenserwerben daher generell nicht anzunehmen sei,<sup>6</sup> ist mE jedoch überschießend bzw im Hinblick auf den Unternehmenserwerb iwS (Share Deal) in dieser Allgemeinheit zu weit gegriffen.

Tatsächlich ging der OGH in zumindest zwei Entscheidungen von der Anwendbarkeit der laesio enormis auf Kauf- und Abtretungsverträge betreffend GmbH-Geschäftsanteile aus.<sup>7</sup>

Dem gegenüber steht jedoch die Entscheidung in der Rs 4 Ob 44/11s,<sup>8</sup> in der der OGH die Anwendung der laesio enormis auf einen außerbörslichen Aktienkauf ablehnte. Im konkreten Fall erfolgte der Aktienkauf nicht, um „einen beherrschenden oder

<sup>1</sup> So kennen etwa das deutsche (§ 138 Abs 2 BGB) und das schweizerische Zivilrecht (Art 21 Abs 1 OR) zwar Wuchertatbestände, die jedoch – wie auch § 879 Abs 2 Z 4 ABGB – über das objektive Wertmissverhältnis hinaus auch subjektive Elemente voraussetzen, die wesentlich über das Minimalerfordernis der Nicht-Kennntnis des wahren Wertes hinausgehen.

<sup>2</sup> Karollus, Auslegung und Gültigkeit einer Substanzwertklausel – Überlegungen zu einem praktischen Fall, NZ 1995, 93; Krejci, Unternehmenswert und laesio enormis, in FS Binder (2010) 790ff.

<sup>3</sup> RIS-Justiz RS0010087, zuletzt OGH 6. 8. 2021, 6 Ob 113/21t; s dazu auch unten unter Punkt 3.

<sup>4</sup> Explizit zur Anwendbarkeit von § 934 ABGB OGH 4. 7. 2013, 6 Ob 64/13z; vgl auch OGH 25. 3. 2003, 1 Ob 67/03i.

<sup>5</sup> OGH 10. 7. 2001, 4 Ob 147/01y.

<sup>6</sup> So Perner in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 934 Rz 3.

<sup>7</sup> OGH 30. 8. 1995, 3 Ob 520/94 (3 Ob 559/95); 6 Ob 64/13z; jeweils ohne explizite Erörterung einer möglichen Anwendung von § 1268 ABGB.

<sup>8</sup> OGH 5. 7. 2011, 4 Ob 44/11s.

wenigstens auf Minderheitsrechten beruhenden Einfluss auf die Gesellschaft zu erlangen; sein Zweck war vielmehr ausschließlich die Veranlagung und vor allem die weit über das Übliche hinausgehende Vermehrung des Vermögens.<sup>9</sup> Diese Spekulation (=Annahme der Marktteilnehmer über zukünftige Preisentwicklungen) enthalte ein starkes aleatorisches Element, weswegen eine Laesio-Anfechtung nicht in Betracht komme.

Aus diesen Judikaten folgt mE nicht, dass der Erwerb von Aktien *per se* ein Glücksgeschäft ist und der Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen nicht. Selbstverständlich liegt nicht jedem Aktienkauf ein spekulativer Charakter iS der obigen Definition zugrunde. Umgekehrt ist es in Anbetracht der strengen Formvorschriften<sup>10</sup> zwar nicht möglich, Spekulation im klassischen Sinne mit GmbH-Geschäftsanteilen zu betreiben. Dennoch sind auch beim Erwerb von Anteilen an einer GmbH Fallkonstellationen mit überwiegenden spekulativen bzw aleatorischen Elementen möglich. Dies trifft etwa auf die Abtretung infolge der Vereinbarung einer Verkaufsoption für einen Gesellschafter und einer Kaufoption für einen anderen Gesellschafter einer Projektgesellschaft zu, wie von Peissl<sup>11</sup> und Wimmer<sup>12</sup> jüngst in Beiträgen zu der Entscheidung des OGH in der Rs 6 Ob 20/19p<sup>13</sup> überzeugend dargelegt wurde. Der OGH selbst ließ die Anwendung von § 1268 ABGB offen und begründete die Nichtanwendbarkeit der laesio enormis mit einem konkludenten Ausschluss gem § 351 UGB.

Letztlich bleibt die Einstufung des konkreten Vertrags als (Nicht-)Glücksgeschäft zwangsläufig eine solche des Einzelfalls und bedarf einer sorgfältigen Prüfung durch den Vertragserrichter. Im Zweifel wird schon aus advokatorischer (oder notarieller) Vorsicht von der Anwendbarkeit des § 934 ABGB auszugehen sein.

### 3. Kenntnis des wahren Wertes; Erwerb aus besonderer Vorliebe

Die Berufung auf das Vorliegen einer laesio enormis kommt auch dann nicht in Betracht, wenn der Verkürzte im Zeitpunkt des Vertragsschlusses Kenntnis vom wahren Wert der Gegenleistung hatte (§ 935 ABGB). Dies wirft die Frage auf, wie der maßgebliche Wert zu ermitteln ist. Eine einheitliche Wertermittlung gibt es nicht; die Wahl der konkreten Berechnungsweise hängt von der zu bewertenden Sache ebenso ab wie vom Bewertungszweck im Einzelnen.<sup>14</sup> Die Bewertung von Unternehmen ist notorisch diffizil; eine universal anerkannte Bewertungsmethode existiert nicht.<sup>15</sup> Nach dem OGH ist die Wahl der anwendbaren Methode keine Rechtsfrage, sondern eine von Sachverständigen aus dem Bereich der Betriebswirtschaft zu beurteilende Tatfrage<sup>16</sup> und damit nicht revisibel.<sup>17</sup> Allgemeine Grundlage der Unternehmensbewertung ist nach Auffassung des OGH der Ertragswert, nicht der Substanzwert.<sup>18</sup>

### Der Tatbestand der laesio enormis ist nur erfüllt, wenn die erforderliche Wertdifferenz bei der Heranziehung jedes Wertes innerhalb einer Bandbreite an möglichen Werten vorliegt.

Eine genuin juristische Frage ist hingegen der Umgang mit Konstellationen, in denen der Unternehmenswert, was häufig, wenn nicht sogar immer, der Fall ist, lediglich in Form einer Bandbreite an möglichen Werten ermittelt werden kann. Diesbezüglich ist mE der Auffassung von Reischauer<sup>19</sup> zu folgen, wonach sich der (vermeintlich) Verkürzte den jeweils für ihn ungünstigsten Wert

entgegenhalten lassen muss. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Anfechtende nach der Rosenberg'schen Formel beweispflichtig für die Verkürzung ist. Wenn Zweifel an dem Vorliegen der Verkürzung über die Hälfte bestehen, ist dem Anfechtenden der Beweis eben nicht gelungen.<sup>20</sup>

Insb bei der Veräußerung von Anteilen an Familienunternehmen kann auch der Ausnahmetatbestand des Erwerbs aus besonderer Vorliebe (§ 935 2. Fall ABGB) einschlägig sein, und zwar trotz des insofern irreführenden Gesetzeswortlauts sowohl auf Käuferseite als auch auf Verkäuferseite.<sup>21</sup>

## C. Konsequenzen für den Vertragserrichter

### 1. Vertraglicher Ausschluss der laesio enormis

Auf Seiten des Vertragserrichters wird, jedenfalls wenn er für beide Parteien tätig wird, regelmäßig das Interesse bestehen, die Bestandskraft des Vertrags sicherzustellen. In weiterer Folge sollen einige Möglichkeiten dargelegt werden, um Vertragsanfechtungen aufgrund von laesio enormis bereits im Vorfeld zu verhindern, und auf deren Tauglichkeit untersucht werden.

Der vertragliche Ausschluss der laesio enormis zu Lasten von Verbrauchern ist unzulässig (§ 935 1. HS ABGB iVm § 351 UGB e contrario). Unter Unternehmern ist ein Ausschluss formfrei und somit auch konkludent möglich;<sup>22</sup> auch ein bloß einseitiger Ausschluss wird zu Lasten eines Unternehmers grundsätzlich als zulässig erachtet.<sup>23</sup> Inwiefern ein Ausschluss der laesio enormis in Kauf- und Abtretungsverträgen in Betracht kommt, hängt somit von der Einstufung des GmbH-Gesellschafters als Unternehmer oder Verbraucher ab.

Kraft ihrer Rechtsform sind AG und GmbH jedenfalls auch iS des 4. Buchs des UGB Unternehmer, (§ 343 Abs 1 iVm § 2 UGB); der zwischen zwei Kapitalgesellschaften abgeschlossene

<sup>9</sup> OGH 4 Ob 44/11 s.

<sup>10</sup> Insb Notariatsaktpflicht gem § 76 Abs 2 GmbHG.

<sup>11</sup> Peissl, Zur laesio enormis bei Optionsverträgen (Anm zu OGH 6 Ob 20/19p), *ecolex* 2019, 883.

<sup>12</sup> Wimmer, Wertdisparitäten bei Optionsverträgen (Teil I), *ecolex* 2020, 33 (35f).

<sup>13</sup> OGH 6 Ob 20/19p. Dem veröffentlichten Entscheidungstext lässt sich die Rechtsform der Zielgesellschaft nicht explizit entnehmen. Die geschilderten Umstände (Ausübung der Option per Notariatsakt; Gründung als Betriebsgesellschaft für ein Immobilienprojekt) erlauben jedoch den Rückschluss, dass es sich um eine GmbH handelt; vgl auch Wimmer (*ecolex* 2020, 33), der in seiner Schilderung des Sachverhalts dieser Entscheidung von einer Betreiber-GmbH spricht.

<sup>14</sup> OGH 7. 5. 2014, 7 Ob 59/14y.

<sup>15</sup> Aus diesem Grund (uvam) krit gegenüber der Anwendbarkeit der laesio enormis auf den Transfer von Gesellschaftsanteilen und auf den unternehmerischen Geschäftsverkehr im Allgemeinen *Harrer*, Bewertungsprobleme im Gesellschaftsrecht, *GES* 2022, 327.

<sup>16</sup> RIS-Justiz RS0010087, zuletzt OGH 6 Ob 113/21t.

<sup>17</sup> RIS-Justiz RS0118604, zuletzt OGH 13. 9. 2022, 10 Ob 26/22d.

<sup>18</sup> RIS-Justiz RS0010086, zuletzt OGH 21. 1. 2011, 9 Ob 32/10m.

<sup>19</sup> *Reischauer in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 934 Rz 34.

<sup>20</sup> IdS auch zum Kauf von Kunstwerken, aber auch darüber hinaus *Zemen*, Kunstkauf und laesio enormis, *ÖJZ* 1989, 589.

<sup>21</sup> *Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht (2008) 156; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen (2013) Rz 18/96; *Kalss*, Die mangelnde Anwendbarkeit der laesio enormis auf einen Aufgriffspreis im Gesellschaftsvertrag eines Familienunternehmens, *GesRZ* 2013, 244 (248).

<sup>22</sup> *Kerschner in Artmann*, UGB XIII<sup>3</sup> (2019) § 351 UGB Rz 3; *Rudolf in Zib/Dellinger*, UGB IV (2019) § 351 UGB Rz 13; *Ratka in U. Torggler*, UGB<sup>3</sup> § 351 (Stand 1. 1. 2019, rdb.at) Rz 7; *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB I<sup>4</sup> § 351 Rz 8 (Stand 1. 12. 2017, rdb.at); zuletzt eingehend zum konkludenten Ausschluss der laesio enormis bei Optionsvereinbarungen *Karollus*, Anfechtung wegen laesio enormis, wenn im konkreten Fall kein inhaltlich ungerechter Vertrag und kein ungerechter Preis vorliegt? *JBl* 2022, 689 (693f).

<sup>23</sup> *Kerschner in Artmann*, UGB XIII<sup>3</sup> § 351 UGB Rz 4; *Rudolf in Zib/Dellinger*, UGB IV § 351 UGB Rz 14; *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB I<sup>4</sup> § 351 Rz 10; aA für den einseitigen Ausschluss in *AGB Winner*, Wert und Preis 194.

Share Deal ist daher beidseitiges Unternehmergeschäft. Komplizierter gestaltet sich die Ausgangslage hingegen bei natürlichen Personen (sowie Personengesellschaften<sup>24</sup> und Privatstiftungen<sup>25</sup>), die nur Unternehmer sind, wenn sie ein Unternehmen betreiben (§ 343 Abs 1 iVm § 1 Abs 1 UGB). Unstrittig ist, dass natürliche Personen, die erst durch den Erwerb eines Unternehmens zum Unternehmer werden, für den Unternehmenskauf (= Gründungsgeschäft)<sup>26</sup> als Verbraucher zu behandeln sind (§ 343 Abs 3 UGB).

Zur Unternehmereigenschaft des GmbH-Gesellschafters im KSchG existiert eine reichhaltige Literatur<sup>27</sup> und Judikatur.<sup>28</sup> Grundsätzlich ist der GmbH-Gesellschafter demnach nicht Unternehmer;<sup>29</sup> dies gilt jedenfalls für den Minderheitsgesellschafter, dessen Beteiligung bloße Kapitalinvestition ist.<sup>30</sup> Ansonsten kommt es maßgeblich auf den beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft an (wirtschaftliche Betrachtungsweise).<sup>31</sup> So stufte der OGH Alleingesellschafter-Geschäftsführer,<sup>32</sup> aber auch Minderheitsgesellschafter-Mitgeschäftsführer<sup>33</sup> und einen Hälftegesellschafter ohne formale Geschäftsführerfunktion, der in alle wichtigen Entscheidungen eingebunden war,<sup>34</sup> als Unternehmer ein. In all jenen Konstellationen kommt prima facie somit auch eine Einstufung als Unternehmer iSd § 1 Abs 1 UGB bzw § 343 Abs 1 UGB in Betracht, beabsichtigte der Gesetzgeber des UGB ausweislich der Materialien zum HaRÄG<sup>35</sup> doch, einen Gleichklang in den Unternehmer- und Unternehmensbegriffen des KSchG und UGB herzustellen.<sup>36</sup> Dementsprechend ist die Rsp zu § 1 KSchG auch nach Auffassung des OGH grundsätzlich zur Beurteilung der Unternehmereigenschaft im UGB heranzuziehen.<sup>37</sup>

Diesen Standpunkt bezog der OGH auch in einer Entscheidung betreffend die Anfechtung eines Abtretungsvertrags über einen Geschäftsanteil an einer GmbH aufgrund von *laesio enormis*.<sup>38</sup> Konkret war nach Auffassung des OGH die Einstufung eines 40%igen Gesellschafter-Geschäftsführers als Unternehmer nicht zu beanstanden. In der Entscheidungsbegründung führte der Gerichtshof ua an, dass der Betroffene unternehmensintern der „Chef“ war, sein Mitgeschäftsführer nicht in das Tagesgeschäft eingriff und ihm für zahlreiche Maßnahmen eine Sperrminorität zukam.<sup>39</sup>

Noch im selben Jahr erging eine weitere Entscheidung des 6. Senats zur Unternehmereigenschaft des GmbH-Gesellschafters, diesmal betreffend § 352 UGB aF (Verzugszinssatz im beidseitigen Unternehmergeschäft).<sup>40</sup> In dieser Entscheidung sah der OGH einen geschäftsführenden Gesellschafter mit einer 26%igen Beteiligung nicht als Unternehmer an. Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung die Begründung, die sich erheblich von der kurz zuvor ergangenen Entscheidung in der Rs 6 Ob 14/18d unterscheidet. Der Anknüpfungspunkt für die Auslegung nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise, bei der es sich methodisch um eine ergänzende Auslegung nach teleologischen Kriterien, also eine Analogie bzw eine teleologische Reduktion,<sup>41</sup> handelt, sei nicht der Unternehmerbegriff als solcher, sondern die einzelne Norm.<sup>42</sup> Anders als im Konsumentenschutzrecht stehen der „Einfluss der Gesellschafter auf die Gesellschaft, sowie eine aus der Position als Geschäftsführer resultierende Geschäftserfahrung [...] in keinem Zusammenhang mit den Zielen der hohen unternehmerischen Zinsen und können daher hier die Unternehmereigenschaft [...] nicht begründen“.<sup>43</sup>

In konsequenter Umsetzung dieser Grundsätze müsste auch die Anwendbarkeit von § 351 UGB auf GmbH-Gesellschafter jeweils im Einzelfall nach dem Normzweck beurteilt werden; eben dies hat der OGH in der Entscheidung zu 6 Ob 14/18d jedoch

nicht gemacht. Aus der Perspektive des Rechtsanwenders ist zu konstatieren, dass eine auch nur näherungsweise rechtssichere Aussage darüber, wann ein GmbH-Gesellschafter Unternehmer iSd § 351 UGB ist und wann die *Laesio-Anfechtung* daher ausgeschlossen werden kann, kaum möglich ist.<sup>44</sup> In der Kautelarpraxis wird die Ermittlung, ob einzelne Gesellschafter bei der faktischen Entscheidungsfindung eine hervorgehobene Rolle spielen oder welcher der Geschäftsführer von Mitarbeitern als Chef wahrgenommen wird, häufig kaum durchführbar sein.<sup>45</sup> Für die Betroffenen wäre die Heranziehung harter Kriterien (zB Hälftebeteiligung und Geschäftsführungsbefugnis<sup>46</sup>) daher begrüßenswert.

### Die einzelfallbezogene Beurteilung der Unternehmereigenschaft von GmbH-Gesellschaftern stellt die Praxis vor Schwierigkeiten.

Noch komplizierter wird es, wenn für jede einzelne Norm separat zu beurteilen ist, wann ein Gesellschafter Unternehmer ist. ME ist kaum eine Konstellation vorstellbar, in der es rechtsdogmatisch geboten oder sachgerecht ist, einen Gesellschafter im Hinblick auf § 351 UGB als Verbraucher, im Hinblick auf den Ersatz entgangenen Gewinns (§ 349 UGB) oder die Anwendung der Mängelrüge (§ 377 UGB) aber als Unternehmer zu betrachten oder vice versa. Jedenfalls für den Bereich des unternehmerischen Sonderprivatrechts (4. Buch des UGB) wäre die Anwendung eines einheitlichen Unternehmerbegriffs zu begrüßen.<sup>47</sup>

<sup>24</sup> Vgl etwa *Straube/Ratka/Jost* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB I<sup>4</sup> § 1 Rz 12 mwN (Stand 1. 9. 2019, rdb.at).

<sup>25</sup> Siehe dazu OGH 15. 9. 2020, 6 Ob 32/20d.

<sup>26</sup> Zum Unternehmenskauf als Gründungsgeschäft vgl OGH 16. 9. 1998, 3 Ob 194/98w; 3 Ob 520/94 (3 Ob 559/95); zur neuen Rechtslage *Vonkilch* in *Zib/Dellinger*, UGB IV § 343 UGB Rz 60.

<sup>27</sup> Monographisch etwa *Skarics*, Der GmbH-Gesellschafter als Verbraucher (2017); vgl etwa auch *Arnold*, Die Unternehmereigenschaft des Gesellschafters, GesRZ 2016, 78.

<sup>28</sup> Vgl die umfassende Darstellung der Rsp bei *Straube/Ratka/Jost* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK UGB I<sup>4</sup> § 1 Rz 30.

<sup>29</sup> RIS-Justiz RS0059726, zuletzt OGH 6 Ob 32/20d.

<sup>30</sup> RIS-Justiz RS0121109, zuletzt OGH 28. 9. 2021, 4 Ob 152/21p.

<sup>31</sup> RIS-Justiz RS0121109 (T 8; T 10).

<sup>32</sup> OGH 11. 2. 2002, 7 Ob 315/01a; 28. 1. 2010, 8 Ob 91/09d.

<sup>33</sup> OGH 30. 5. 2017, 8 Ob 86/16d; 28. 2. 2018, 6 Ob 14/18d.

<sup>34</sup> OGH 29. 1. 2015, 6 Ob 170/14i.

<sup>35</sup> Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2005/120.

<sup>36</sup> ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 6ff, 20.

<sup>37</sup> OGH 24. 10. 2013, 6 Ob 110/13i; 16. 2. 2012, 6 Ob 203/11p.

<sup>38</sup> OGH 6 Ob 14/18d. Eine konkrete Erörterung oder auch nur Nennung der *laesio enormis* beinhaltet diese Entscheidung nicht; der Bezug erschließt sich nur aus dem Zusammenhang; vgl zum Sachverhalt dieser Entscheidung *Skarics*, Unternehmerstellung eines geschäftsführenden Minderheitsgesellschafters mit Sperrminorität (Anm zu OGH 6 Ob 14/18d), NZ 2018, 348.

<sup>39</sup> OGH 6 Ob 14/18d.

<sup>40</sup> OGH 20. 12. 2018, 6 Ob 126/18z.

<sup>41</sup> Zu dieser – dogmatisch nachvollziehbaren – Auffassung vgl auch die Darstellung bei *Schuhmacher*, Der Gesellschafter als Unternehmer, wbl 2012, 71.

<sup>42</sup> OGH 6 Ob 126/18z im Anschluss an *Haberer*, Verbraucher- und Unternehmerbegriff nach UGB und KSchG am Beispiel des GmbH-Gesellschafters, in FS Jud (2012) 177ff.

<sup>43</sup> OGH 6 Ob 126/18z.

<sup>44</sup> Dies ist nicht zuletzt vor dem Hintergrund zu bemängeln, dass der Gesetzgeber des UGB mit der Vereinheitlichung des Unternehmerbegriffs Rechtsunsicherheiten gerade vermeiden wollte; vgl nur ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 9; so bereits zutreffend *Winner*, Wert und Preis 47.

<sup>45</sup> Zu Recht kritisch im Hinblick auf die Praktikabilität der analogen Anwendung auf Ebene der einzelnen Norm bereits *Skarics*, NZ 2018, 348; *Foglar-Deinhardstein/Kober*, Zur Höhe der Verzugszinsen bei Veräußerung eines GmbH-Geschäftsanteils (Anm zu OGH 6 Ob 126/18z), GesRZ 2019, 188.

<sup>46</sup> So noch OGH 24. 4. 2012, 2 Ob 169/11h.

<sup>47</sup> IdS bereits *Foglar-Deinhardstein/Kober*, GesRZ 2019, 193; *Skarics*, NZ 2018, 348.

## 2. Erklärung des Kaufs aus besonderer Vorliebe bzw der Kenntnis des wahren Wertes

Gem § 935 ABGB ist die *laesio enormis* ua „nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen“ bzw „wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Werthe verstanden hat“. Die Verwendung entsprechender Vertragsklauseln ist in der Praxis gängig.

Im Hinblick auf den wahren Wert genügt eine entsprechende Erklärung im Vertrag nach hL<sup>48</sup> und stRsp<sup>49</sup> jedoch nicht; maßgeblich ist die tatsächliche Kenntnis des Wertes.<sup>50</sup> Ebenso wenig reicht es aus, dass sich der Verkürzte Kenntnis verschaffen hätte können<sup>51</sup> oder bewusst ein Verlustgeschäft abgeschlossen hat.<sup>52</sup> Nach einer Literaturmeinung<sup>53</sup> soll selbst die Kenntnis davon, dass die Gegenleistung weniger als die Hälfte der eigenen Leistung wert ist, nicht genügen, solange der wahre Wert nicht bekannt ist. Für den Fall des Kauf- und Abtretungsvertrags bedeutet das in praxi, dass die *Laesio-Anfechtung* durch Einholung eines Unternehmensbewertungsgutachtens, das beide (alle) Vertragsparteien nachweislich kennen, weitestgehend hintangehalten werden kann, nicht aber durch die Aufnahme einer bloßen (Standard-)Klausel in den Vertrag.

Auch die Erklärung, einen Vertrag aus besonderer Vorliebe abschließen zu wollen, ist in der Vertragspraxis nicht unüblich. Der Wortlaut von § 935 ABGB („erklärt“) scheint nahezuzeigen, dass dies zum gewünschten Ergebnis führt. Tatsächlich genügt eine vorformulierte Erklärung nach der hA<sup>54</sup> für sich genommen nicht, um die Anfechtung wegen *laesio enormis* auszuschließen. Diese Auffassung ist unzweifelhaft zutreffend, wäre doch ansonsten die Anfechtung im Ergebnis frei ausschließbar und § 935 1. HS ABGB obsolet.<sup>55</sup> Der Erwerb aus besonderer Vorliebe als Vertragsschlussmotiv ergibt sich aus ausdrücklicher oder schlüssiger<sup>56</sup> Erklärung oder aus der Betrachtung der Umstände,<sup>57</sup> wobei es maßgeblich auf den Einzelfall und die konkreten Umstände des Vertragsschlusses ankommt.<sup>58</sup>

Auch im Hinblick auf die Aufnahme einer Affektions-Klausel ist mE Vorsicht geboten; für eine Immunisierung gegen die Anfechtung wegen *laesio enormis* in allen möglichen Fällen ist sie nicht geeignet.<sup>59</sup> Der rechtssichere Weg, Vertragsanfechtungen vorzubeugen, ist daher – sofern kein ausdrücklicher Ausschluss möglich ist – die Sicherstellung der Kenntnis aller Vertragsparteien vom Wert des Geschäftsanteils.

## 3. Anwendbarkeit der *laesio enormis* auf Aufgriffsrechte

Gängige Praxis unter GmbH-Gesellschaftern ist die (gesellschafts- oder syndikatsvertragliche) Vereinbarung, dass in bestimmten Fällen (etwa im Todesfall eines Gesellschafters oder bei beabsichtigter Veräußerung eines Geschäftsanteils an Dritte) anderen Gesellschaftern oder Dritten<sup>60</sup> Erwerbsvorrechte zustehen.

Eine ausdrückliche höchstgerichtliche Stellungnahme zu diesem Thema steht soweit ersichtlich noch aus. Grundsätzlich kommt eine Anwendung der *laesio enormis* auf Gesellschaftsverträge nach dem OGH in Betracht, sofern das aleatorische Element nicht überwiegt.<sup>61</sup> In den beiden einschlägigen Entscheidungen lehnte der OGH eine Anwendung im Einzelfall jedoch jeweils ab. Zur Begründung führte der OGH in 1 Ob 708/76<sup>62</sup> den aleatorischen Charakter der Bestimmung sowie die Kenntnis vom wahren Wert an; in 6 Ob 20/19p<sup>63</sup> ließ er die Frage der Einordnung als Glücksvertrag offen, nahm aber – unter expliziter Bezugnahme auf ein beide Parteien treffendes aleatorisches Ele-

ment – einen konkludenten Ausschluss der *Laesio-Anfechtung* an.

Im Verhältnis zu der Konstellation in 6 Ob 20/19p, in der einem Gesellschafter eine Kaufoption und einem anderen eine Verkaufsoption eingeräumt wurde, ist das aleatorische Element bei Aufgriffsrechten, insb, wenn sie wechsel- oder mehrseitig ausgestaltet sind, stärker ausgeprägt. Während der Gesellschafter in der zitierten Entscheidung seine Option bewusst zu einem Zeitpunkt ausüben konnte, zu dem die Wertentwicklung des Geschäftsanteils für ihn günstig war, ist dies bei Aufgriffsrechten nicht in dieser Form möglich. Aufgriffsfälle sind regelmäßig von Umständen außerhalb der Einflussphäre des Aufgriffsberechtigten (Todesfall) oder aber von Handlungen zweier Gesellschafter (Verkaufsabsicht eines Gesellschafters und Ausübung des Aufgriffsrechts eines weiteren Gesellschafters) abhängig und dadurch vom Einzelnen weniger beeinflussbar. In aller Regel wird das aleatorische Element solcher Vereinbarungen mE eine Anwendung von § 1268 ABGB daher rechtfertigen.<sup>64</sup>

## Die *laesio enormis* ist auf gesellschafts- oder syndikatsvertragliche Aufgriffsrechte nicht anwendbar.

Darüber hinaus besteht ein weiterer grundsätzlicher Einwand gegen die Anwendung der *laesio enormis* auf Aufgriffsrechte. § 934 ABGB verlangt ein zweiseitig verbindliches Vertragsverhältnis; verpönt ist das krasse Wertmissverhältnis im Synallagma.<sup>65</sup> Ein ebensolches Synallagma liegt dem Verhältnis zwischen Gesellschaftern in der Regel jedoch nicht zugrunde bzw geht im Gesell-

<sup>48</sup> Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 935 Rz 4 (Stand 1. 8. 2019, rdb.at); Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 935 Rz 10, 38 (Stand 1. 5. 2018, rdb.at); Hödl in Schwimann/Neumayr, ABGB TaKo<sup>5</sup> § 935 Rz 6; Perner in Schwimann/Kodek, ABGB<sup>5</sup> § 935 Rz 3.

<sup>49</sup> RIS-Justiz RS0087574, zuletzt OGH 18. 12. 2020, 8 Ob 82/20x.

<sup>50</sup> Nach der Auffassung von Klever (Irrtum über den wahren Wert als Tatbestandsmerkmal der *laesio enormis*? JBl 2019, 65) soll selbst bei positiver Kenntnis eine *Laesionsanfechtung* möglich sein, wenn der Verkürzte sich bei Vertragsabschluss in einer Notlage befunden hat.

<sup>51</sup> OGH 3 Ob 520/94 (3 Ob 559/95); 20. 3. 2021, 10 Ob 3/21w.

<sup>52</sup> OGH 7. 8. 2001, 1 Ob 161/01k.

<sup>53</sup> Hagen, Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte trotz bewusstem Abschluss eines Verlustgeschäftes (Anm zu OGH 3 Ob 50/14w), immolex 2014, 299.

<sup>54</sup> Instruktiv zur Verwendung in AGB Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 935 Rz 16: „Halten AGB einen Erwerb aus diesem Motiv fest, so werden sie idR der Glaubwürdigkeit entbehren“; so zu vorformulierten Klauseln im Allgemeinen Hödl in Schwimann/Neumayr, ABGB TaKo<sup>5</sup> § 935 Rz 4; idS auch Gruber in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.06</sup> § 935 Rz 3; vgl auch OGH 22. 2. 1990, 8 Ob 515/90.

<sup>55</sup> So bereits Welser, Anmerkungen zum Konsumentenschutzgesetz, JBl 1979, 449 (453); vgl auch Fidler/Klever, Zur Anwendbarkeit der *laesio enormis* bei entgeltlichen Optionsverträgen (Anm zu OGH 9 Ob 69/19s), ZFR 2020, 193 (196).

<sup>56</sup> RIS-Justiz RS0019098, zuletzt OGH 28. 11. 2019, 9 Ob 69/19s.

<sup>57</sup> RIS-Justiz RS0014184; vgl auch OGH 13. 4. 2000, 6 Ob 187/99i.

<sup>58</sup> Zuletzt OGH 9 Ob 69/19s.

<sup>59</sup> Siehe hierzu die umfassenden Ausführungen bei P. Bydliński, Der OGH lässt einen kuriosen Vertrags-Textbaustein zur Verkürzung über die Hälfte weiterleben – Bemerkungen zu 9 Ob 69/19s, JBl 2020, 659.

<sup>60</sup> Vgl OGH 14. 9. 2011, 6 Ob 81/11x.

<sup>61</sup> RIS-Justiz RS0018770, zuletzt OGH 6 Ob 20/19p.

<sup>62</sup> OGH 1 Ob 708/76 GesRZ 1977, 23 (GesBR; behauptetes Missverhältnis zwischen Einlageleistung und Ertrag).

<sup>63</sup> OGH 6 Ob 20/19p (GmbH; behauptetes Missverhältnis zwischen Wert einer Call-Option und einer Put-Option bei einem im Voraus festgelegten Kaufpreis).

<sup>64</sup> Vgl auch Kalss, GesRZ 2013, 244 (247); Kalss/Probst, Familienunternehmen Rz 18/78.

<sup>65</sup> Zur Auslegung der Wendung „zweiseitig verbindlich“ in § 934 ABGB mwN Winner, Wert und Preis 46.

schaftsverhältnis als Ganzem auf.<sup>66</sup> Dies trifft insb auf Gesellschaften mit mehr als zwei Gesellschaftern zu. Das im Gesellschaftsvertrag begründete (und durch schuldrechtliche Vereinbarungen konkretisierte) Verhältnis zwischen den Gesellschaftern zueinander ist typischerweise ein Konglomerat an wechselseitigen Rechten und Pflichten, die der gemeinsamen Zweckverfolgung dienen; der bloße Leistungsaustausch steht nicht im Vordergrund.<sup>67</sup> Gerade durch die Vereinbarung von wechselseitigen Aufgriffsrechten verfolgen Gesellschafter häufig Zwecke, die nicht in ein Leistungs-Gegenleistungs-Schema passen, sondern gemeinschaftlichen Interessen der Gesellschafter (und der Gesellschaft als solcher) dienen, etwa dem Schutz vor dem „Hereindrängen“ Dritter in die Gesellschaft oder der Bestandsicherung von Familienunternehmen.<sup>68</sup> Mangels wertungsmäßigem Unterschied ist dabei irrelevant, ob das Aufgriffsrecht im Gesellschaftsvertrag oder in einem Syndikatsvertrag enthalten ist.<sup>69</sup> Die Anwendung der *laesio enormis* auf Aufgriffsrechte ist mE daher generell nicht angezeigt.

#### D. Zusammenfassung

- ▶ Die *laesio enormis* ist grundsätzlich auf den Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen anwendbar, sofern der aleatorische Charakter der Vereinbarung im Einzelfall nicht überwiegt.
- ▶ Wenn sich der Wert des Geschäftsanteils – wie häufig der Fall – nur als Bandbreite ermitteln lässt, ist der Tatbestand der *laesio enormis* nur erfüllt, wenn die erforderliche Wertdifferenz von über 1:2 bei der Heranziehung jedes einzelnen Wertes innerhalb der Bandbreite vorliegt.
- ▶ Der vertragliche Ausschluss der *laesio enormis* ist nur zu Lasten von Unternehmern wirksam. In Anbetracht der uneinheitlichen Rsp des OGH ist insb bei der Beteiligung von natürlichen Personen Vorsicht geboten.

- ▶ Die Erklärung, den wahren Wert des Geschäftsanteils zu kennen, bzw die Erklärung, den Geschäftsanteil aus besonderer Vorliebe zu erwerben, ist für sich genommen nicht ausreichend, um die Anfechtung aufgrund von *laesio enormis* auszuschließen.
- ▶ Auf gesellschafts- oder syndikatsvertragliche Aufgriffsrechte ist die *laesio enormis* nach der hier vertretenen Auffassung nicht anwendbar.

#### Plus

#### ÜBER DEN AUTOR

Kontaktadresse: Schima Mayer Starlinger Rechtsanwälte GmbH, Trabrennstraße 2b, 1020 Wien.

E-Mail: [eder.maximilian@outlook.com](mailto:eder.maximilian@outlook.com)

#### VOM SELBEN AUTOR ERSCIENEN

*Eder*, Airbnb im österreichischen Zivilrecht (2021); *Eder*, Amtswegigkeit revisited, ÖBA 2020, 631; *Eder/Gruber/Rastegar*, Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Mitglieder des Stiftungsvorstands, PSR 2019, 132.

<sup>66</sup> *Kalss*, GesRZ 2013, 244 (247f); *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 18/88f.

<sup>67</sup> So zuletzt ausführlich *Harrer*, GES 2022, 327 (332f); vgl auch *Kalss*, GesRZ 2013, 244 (247f); *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 18/88; *Wimmer*, Wertdisparitäten bei Optionsverträgen (Teil II), *ecolex* 2020, 118 (118).

<sup>68</sup> Vgl *Krejci*, Optionsausübung und *laesio enormis*, in FS Koziol (2010) 215f; *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 18/86.

<sup>69</sup> So auch *Kalss/Probst*, Familienunternehmen Rz 18/88f; *Foglar-Deinhardtstein/Feldscher*, Scheiden tut weh? – Ausscheiden und Ausschluss von Gesellschaftern im Kapitalgesellschaftsrecht, in *Adensamer/Mitterecker*, Gesellschafterstreit (2021) Rz 11/229.