

# § 1. Grundlegung

---

## I. Einleitung

Die wechselseitigen Beziehungen zwischen Gesellschafts- und Insolvenzrecht sind in Österreich erst in den letzten Jahren zunehmend in den Fokus der praktischen und wissenschaftlichen Betrachtung gerückt.<sup>1</sup> Durch die immer häufiger werdende Anzahl an insolventen Gesellschaften hat die Thematik zusehends an Bedeutung gewonnen. Waren es anfangs vor allem die Themen der Konkursverschleppungshaftung von Geschäftsführern und Gesellschaftern<sup>2</sup> und der eigenkapitalersetzenden Gesellschafterdarlehen<sup>3</sup>, welche die Judikatur und Wissenschaft beschäftigten, wurde 2010<sup>4</sup> erstmals die Insolvenzanfechtung der Gründung einer Gesellschaft zum Inhalt höchststrichterlicher Rsp. Gegenstand der Anfechtung wegen Benachteiligungsabsicht war die Leistung der Einlage eines GmbH-Gesellschafters anlässlich der Gründung der Gesellschaft. Der Anfechtung wurde vom OGH unter sorgfältiger Auseinandersetzung mit gesellschaftsrechtlichen Prinzipien und unter Berufung auf mehrere vergleichbare Judikate in Deutschland sowie den überwiegenden Teil der Lehre stattgegeben.

Dieser Fall gab den Anstoß zur Untersuchung weiterer potentiell gläubigerschädigender und somit auch potentiell anfechtbarer Rechtshandlungen im Gesellschaftsrecht. Dabei war bald die Erkenntnis erlangt, dass die Anfechtung so gut wie in allen gesellschaftsrechtlich relevanten Konstellationen eine Rolle spielen kann. Die Arbeit hat es sich daher zur Aufgabe gesetzt, die wichtigsten Maßnahmen des Gesellschaftsrechts auf ihre An-

---

<sup>1</sup> Vgl zB den Themenschwerpunkt: Insolvenz- und Gesellschaftsrecht in *Kodek/Konecny* (Hrsg), Insolvenz-Forum 2008 (2009).

<sup>2</sup> Ausführlich mit zahlreichen Nw, zB *Dellinger* in *Konecny/Schubert* (1997 ff) § 69 KO Rz 65.

<sup>3</sup> Grundlegend OGH 8 Ob 9/91, wbl 1991, 398 [*Ostheim*]; vgl auch RIS-Justiz RS0060076; OGH 8 Ob 254/97d, RdW 1998, 71.

<sup>4</sup> OGH 3 Ob 51/10m, wbl 2010, 595.

fechtbarkeit zu untersuchen. Dabei dürfen weder Grundwertungen der Insolvenzanfechtung noch des Gesellschaftsrechts außer Acht bleiben. Eben- sowenig soll sich die Arbeit in einer isolierten Betrachtung einzelner Sach- verhalte erschöpfen, sondern Gemeinsamkeiten und Unterschiede sowie allgemeine Probleme im Verhältnis von Anfechtungs- und Gesellschafts- recht herausarbeiten. In vielen Bereichen stellen sich bisher nicht oder kaum thematisierte, überaus komplexe Fragestellungen. Deren Lösung wird va dadurch erschwert, dass die Anfechtung generell auf einseitige oder synal- lagmatische Rechtsverhältnisse zugeschnitten ist und Begriffe wie „Unent- geltlichkeit“ nur schwer auf gesellschaftsrechtliche Strukturen anzuwenden sind. Dennoch versucht die Arbeit in allen maßgeblichen Fragen zu ein- deutigen Lösungen zu gelangen, die va als Anregung zu einer verstärkten Diskussion sowie einer Sensibilisierung für die Möglichkeit der Anfeh- tung auch gesellschaftsrechtlicher Maßnahmen gesehen werden sollen.

## II. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in einen Allgemeinen und einen Besonde- ren Teil. Im Allgemeinen Teil wird insb das Anfechtungsrecht als Instru- ment des Gläubigerschutzes in Beziehung zu den (kapital-)gesellschafts- rechtlichen Gläubigerschutzkonzepten und anderen gesellschaftsrecht- lichen Grundsätzen, wie dem Trennungsprinzip, gestellt. Der Besondere Teil untersucht die Anwendung der Insolvenzanfechtung auf einzelne gesell- schaftsrechtliche Maßnahmen, wobei in vielen Bereichen auf die im Rah- men des Allgemeinen Teils herausgearbeiteten Ergebnisse zurückgegriffen werden kann, oftmals allerdings auch gänzlich neue dogmatische Probleme zu bewältigen sind, die nur in speziellen Konstellationen auftreten und da- her nicht bereits im Allgemeinen Teil thematisiert werden.

Der Allgemeine Teil beginnt mit generellen Ausführungen zur Insolvenz- anfechtung, weil deren Kenntnis als Grundlage für die Untersuchung der einzelnen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen unverzichtbar ist. Dabei habe ich mich bemüht, grundsätzlich nur jene Themen zu bearbeiten, die in der einen oder anderen Form in einer späteren Fragestellung von Relevanz sind.

Dieselben Überlegungen liegen der skizzenhaften Darstellung der we- sentlichsten gesellschaftsrechtlichen Aspekte zugrunde, die für das Verhält- nis von Anfechtungs- und Gesellschaftsrecht im Allgemeinen sowie hin- sichtlich der im Besonderen Teil zu untersuchenden speziellen Maßnahmen von entscheidender Bedeutung sind. Ebenso wie die Insolvenzanfechtung schließen die Ausführungen mit einem Kapitel zur rechtlichen Behandlung

von sogenannten Scheinauslandsgesellschaften. Denn angesichts der europarechtlich weitestgehend gebotenen kollisionsrechtlichen Anknüpfung gesellschaftsrechtlicher Regelungen am Gründungsstatut einer Gesellschaft, sollen im Rahmen der Arbeit auch die Möglichkeiten eruiert werden, welche die (österreichische) Insolvenzanfechtung für einen effektiven Gläubigerschutz bieten kann.

Im Dritten Abschnitt des Allgemeinen Teils werden allgemeine Schnittstellen im Anfechtungs- und Gesellschaftsrecht thematisiert. Denn gerade die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Insolvenzanfechtung erfordern bei einer Gesellschaft als Gemeinschuldnerin oder Anfechtungsgegnerin oftmals einen detaillierten Blick in die gesellschaftsrechtliche Struktur, um zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen. Allgemeine Probleme betreffen dabei insb das Verhältnis von Insolvenzanfechtung und gesellschaftsrechtlichem Bestandschutz („Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft“), die Wechselwirkung der teleologischen Ausrichtung beider Rechtsinstitute auf den Gläubigerschutz sowie die Implikationen des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips für viele Fragen der Insolvenzanfechtung. Dabei spielt besonders die Frage eine Rolle, ob die Gesellschaft oder einer ihrer Gesellschafter der Urheber einer gläubigerschädigenden Rechtshandlung oder der Anfechtungsgegner iZm der maßgebenden Handlung ist. Da das Anfechtungsrecht von zahlreichen subjektiv Tatbestandsmerkmale dominiert wird, kommt darüber hinaus der Wissenszurechnung bei einer Gesellschaft herausragende Bedeutung zu. Ähnlich verhält es sich mit der Beurteilung der nahen Angehörigkeit einzelner Personen.

Im Besonderen Teil widmet sich die Arbeit gängigen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen, die – entweder aus Sicht der Gläubiger einzelner Gesellschafter oder der Gesellschaft – besonderes Potential zur Beeinträchtigung der Befriedigungsrechte der Gläubiger aufweisen. Auch der Besondere Teil ist in drei Abschnitte gegliedert: Aufgrund der Chronologie der Maßnahmen ist es naheliegend, den Ausgangspunkt der Untersuchung bei der Anfechtung der Gründung einer Gesellschaft zu nehmen, und zwar entsprechend E 3 Ob 51/10m bei einer GmbH. Diese Thematik ist von besonderer Brisanz, weil das Ergebnis der erfolgreichen Anfechtung, die Rückgewähr der geleisteten Einlage, mit zentralen Grundwertungen des Gesellschaftsrechts, namentlich dem Verbot der Einlagenrückgewähr und der Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft in Konflikt gerät. Auch die Beurteilung der Gläubigerbenachteiligung und Befriedigungstauglichkeit wirft schwierige Fragen auf, die nur durch einen eingehenden Blick auf die Verwertungsmöglichkeiten des Geschäftsanteils durch den Insolvenzverwalter gelöst werden können. Wie bei sonstigen gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen ist auch bei der Gründung zwischen der Anfechtung des Ver-