

Übertragung von Geschäftsanteilen im Erbweg Anwendung finden, soll im folgenden Abschnitt diskutiert werden.

## C. Übertragung des Geschäftsanteils von Todes wegen

### 1. Gesetzliche Erbfolge

#### 1.1. Grundlegendes

Zunächst soll erörtert werden, welchen Weg der Geschäftsanteil des Verstorbenen nimmt, wenn keine gesellschaftsvertraglichen Nachfolgeregelungen existieren. Erst durch die Schilderung des gesetzlich vorgesehenen Erbwegs wird die Notwendigkeit statutarischer Maßnahmen erkennbar.

Während bei Personengesellschaften der Tod eines (persönlich haftenden<sup>556</sup>) Gesellschafters, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht Abweichendes vereinbart wurde, zur Auflösung der OG/KG führt (§§ 131 Z 4, 161 Abs 2 UGB), wird die GmbH durch den Tod eines ihrer Gesellschafter grundsätzlich nicht in ihrer Existenz berührt. Da Geschäftsanteile gemäß § 76 Abs 1 GmbHG vererblich sind, fallen sie mit dem Tod des Gesellschafters in dessen Verlassenschaft (§ 531 ABGB) und werden unter den Voraussetzungen des § 165 AußStrG inventarisiert. Der Erbe erwirbt den Geschäftsanteil aber nicht bereits mit dem Erbfall und darf ihn auch nicht eigenmächtig in Besitz nehmen (§ 797 ABGB). Erst mit der – den Notariatsakt ersetzenden<sup>557</sup> – Einantwortung (als Modus) geht das gesamte Vermögen der Verlassenschaft, sowohl bewegliche als auch unbewegliche Sachen, auf den/die Erben über.<sup>558</sup> Der Erbe gilt dabei als Universalsukzessor des Erblassers, wengleich die §§ 546, 547 ABGB einen anderen Schluss nahelegen. Nach § 546 ABGB soll nämlich die Verlassenschaft als juristische Person die *Rechtsposition* des Verstorbenen *fortsetzen*, womit offenbar eine Universalsukzession gemeint ist. Eine weitere Gesamtrechtsnachfolge sieht sogleich § 547 ABGB vor, nach welchem der Erbe mit der Einantwortung der Rechtsposition der Verlassenschaft nachfolgt. Nach dem Gesetzeswortlaut wäre daher von einer doppelten Universalsukzession auszugehen, sodass die Verlassenschaft Gesamtrechtsnachfolgerin des Erblassers und der Erbe Gesamtrechtsnachfolger der Verlassenschaft sei. Nach *Musger*<sup>559</sup> „tritt der Erbe als Gesamtrechtsnachfolger in die Rechtsposition der Verlassenschaft (und damit indirekt in diejeni-

---

556 Gemäß § 177 UGB hat der Tod eines Kommanditisten die Auflösung der Gesellschaft nicht zur Folge.

557 *Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/M. Roth*, Gesellschaftsrecht Rz 2551.

558 Statt vieler *Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 39; *Eccher*, Antizipierte Erbfolge 58 f; *Apathy/Neumayr* in *KBB*<sup>5</sup> § 532 Rz 2.

559 *Musger* in *KBB*<sup>5</sup> § 547 Rz 1; s auch *Nemeth* in *Schwimann/Kodek*<sup>5</sup> §§ 546, 547 Rz 1.

ge des Verstorbenen) ein“. Ob die ruhende Verlassenschaft aber tatsächlich als Gesamtrechtsnachfolgerin des Verstorbenen betrachtet werden kann, ist zweifelhaft, bestehen doch schwerwiegende Unterschiede zwischen den beiden Rechtspositionen, wie an nachfolgender beispielhafter (nicht abschließender) Aufzählung demonstriert wird. So ist etwa fraglich, ob die 40-jährige Verjährungs- und Ersitzungszeit nach §§ 1472 und 1485 ABGB auf die Verlassenschaft Anwendung findet.<sup>560</sup> Der OGH<sup>561</sup> wendet die Verjährungshemmung nach § 1494 ABGB analog auf die unvertretene Verlassenschaft an. Die Verlassenschaft ist zwar parteifähig, aber nicht prozessfähig.<sup>562</sup> Bereits anhängige Zivilverfahren des Erblassers werden – sofern er weder durch einen Rechtsanwalt noch durch eine andere mit Prozessvollmacht ausgestattete Person vertreten war – mit seinem Tod unterbrochen (§ 155 ZPO). Auch die Einkommenssteuerpflicht erlischt mit dem Tod des Steuerpflichtigen, da die Verlassenschaft nicht als selbständiges Steuersubjekt anzusehen ist. Vielmehr werden die Einkünfte, die der Verlassenschaft zufließen, ab dem Erbfall dem Erben zugerechnet.<sup>563</sup> Es ist daher davon auszugehen, dass die Verlassenschaft – wie schon nach alter Rechtslage<sup>564</sup> – interimistisch, also zwischen dem Erbfall und der Einantwortung, lediglich als Zurechnungssubjekt der vererblichen Rechte und Pflichten zu betrachten ist, um die Herrenlosigkeit der Verlassenschaft zu vermeiden. Dies entspricht wohl auch dem Willen des Gesetzgebers, der – so die Materialien<sup>565</sup> – lediglich eine sprachliche, keine inhaltliche Änderung vornehmen wollte. Der Erbe ist daher weiterhin als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers anzusehen.

Der Erbe erwirbt dabei alle aus dem Geschäftsanteil resultierenden, nicht höchstpersönlichen – privatrechtlichen sowie öffentlich-rechtlichen – Rechte und Pflichten (s III.B.2.), sofern sie nicht von den Parteien als unvererblich vereinbart wurden. Mit dem Erwerb der Verlassenschaft gilt das subjektive Erbrecht als befriedigt, es erlischt folglich mit der Einantwortung.<sup>566</sup> Mit dem rechtskräftigen Einantwortungsbeschluss haben die Geschäftsführer den Übergang des Geschäftsanteils unverzüglich zum Firmenbuch anzumelden (§ 26 GmbHG iVm § 5 Z 6 FBG). Die Gesellschaft ist allenfalls auf

560 *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 546 Rz 5 f; *ders*, NZ 2018/1, 1 (2).

561 OGH 5 Ob 606/89, SZ 62/143; 5 Ob 212/04v, ecolex 2005/87; 1 Ob 3/10p, ecolex 2010/262; vgl auch *Welser* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 547 Rz 5.

562 OGH 26.5.2004, 3 Ob 77/04a; *Musger* in KBB<sup>5</sup> § 546 Rz 1.

563 *Sprohar-Heimlich* in Klang<sup>3</sup> § 547 Rz 14; *Werkusch-Christ* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 547 Rz 1.

564 Vgl *Kalss/Probst*, Was ist der Einfluss in der Gesellschaft wert?, GesRZ 2016, 178 (181); *Schauer* in Klang<sup>3</sup> § 531 Rz 6.

565 ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 7.

566 *Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup> 30; *Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 39; *Mondel* in Klang<sup>3</sup> § 532 Rz 25.

Bewirkung dieser Anmeldung zu klagen.<sup>567</sup> Für einen allfälligen Schaden, der aus schuldhaft falschen Angaben oder aus einer schuldhaft verzögerten Einreichung resultiert, haften die Geschäftsführer solidarisch. Zwar kommt der Eintragung bloß deklarative Wirkung zu<sup>568</sup>, doch gilt der Erbe im Verhältnis zur Gesellschaft erst dann als Gesellschafter, wenn er im Firmenbuch eingetragen wurde (§ 78 GmbHG).<sup>569</sup>

Unklar sind die Rechtsfolgen, wenn ein Gesellschafter vor der Eintragung der GmbH in das Firmenbuch verstirbt. Die Anmeldung des Übergangs des Geschäftsanteils zum Firmenbuch nach § 26 GmbHG scheidet jedenfalls aus, ist doch noch kein Gesellschafter eingetragen. Außerdem entsteht der Geschäftsanteil – wie unter III.C.1. ausgeführt – erst mit der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch. Folglich kann man § 76 Abs 1 GmbHG im Gründungsstadium der Gesellschaft noch nicht heranziehen. Jedoch fällt die Mitgliedschaft in der Vor-GmbH bzw alle aus ihr resultierenden, nicht höchstpersönlichen Rechte und Pflichten in die Verlassenschaft. Diese sind bis zur Einantwortung gemeinschaftlich auszuüben, wie im Folgenden erläutert wird.

## 1.2. Rechtsgemeinschaft bis zur Einantwortung

Sind mehrere Erben vorhanden, bilden diese bis zur Einantwortung eine sich auf das Erbrecht beziehende schlichte Rechtsgemeinschaft iSd §§ 825 ff ABGB.<sup>570</sup> Gemäß § 810 Abs 1 S 1 ABGB üben mehrere Erben, die ihr Erbrecht hinreichend ausweisen, das Recht, das Verlassenschaftsvermögen zu benutzen, zu verwalten und die Verlassenschaft zu vertreten, gemeinsam aus, soweit sie nichts anderes vereinbaren.<sup>571</sup> Konkret geht es um die (körperliche) Benützung der Nachlassgegenstände, die Geschäftsführung nach innen („Verwaltung“) und die Vertretung der Verlassenschaft nach außen.<sup>572</sup> Verwaltungs- und Vertretungshandlungen vor Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft sowie alle Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen bedürfen nach Abs 2 leg cit („primär

---

567 OGH 5 Ob 381/59, SZ 32/117 = EvBl 1959/378, 631; 6 Ob 15/61, SZ 34/11; 6 Ob 812/77, HS X/XI/15.

568 OGH 4 Ob 71/03z, ecolex 2003/342; 6 Ob 149/03k, EvBl 2004/60.

569 Zur Reichweite der Bestimmung s oben.

570 OGH 2 Ob 2292/96i, SZ 71/60; 4 Ob 105/98i, SZ 71/70; 7.3.2006, 5 Ob 32/06a; 6 Ob 79/12d, NZ 2013/5 = ÖBA 2012/1864, 781; 3 Ob 168/13x, NZ 2014/42, 130 = Zak 2014/168, 91; 2 Ob 41/15s, JBl 2016, 245 = EvBl 2016, 674 (*Apathy*) = ecolex 2016, 865 (*Melcher*).

571 OGH 6 Ob 590/93, NZ 1994, 86; 4 Ob 328/97g, NZ 1999, 59.

572 ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 31; *Fucik/Mondel*, Verlassenschaftsverfahren<sup>2</sup> Rz 290; *Mondel*, Die praktische Handhabung der Benützung, Verwaltung und Vertretung des Nachlasses, NZ 2006, 225 ff.

zum Schutz anderer potentieller Erben<sup>573</sup>) der Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts, wenn sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören. Keine gerichtliche Genehmigung ist daher erforderlich, wenn Maßnahmen der Verwaltung oder Vertretung im Rahmen der ordentlichen Wirtschaftsführung (zB Veräußerung von Umlaufgütern) erfolgen. Gleiches gilt nach der Abgabe von Erbantrittserklärungen zur gesamten Verlassenschaft auch für die außerordentliche Wirtschaftsführung, sofern dabei kein Verlassenschaftsvermögen veräußert wird. Zur ordentlichen Verwaltung zählen ganz allgemein „die der Erhaltung und Verwaltung der gemeinsamen Sache dienenden Maßnahmen, die sich im gewöhnlichen Verlauf der Dinge als notwendig und zweckmäßig erweisen, im Wesentlichen den Interessen aller Mit-eigentümer dienen und keine besonderen Kosten verursachen“.<sup>574</sup> Während über Maßnahmen der ordentlichen Verwaltung die Mehrheit der Anteile entscheidet, können außerordentliche Verwaltungshandlungen – entgegen dem für eine Mehrheitsentscheidung sprechenden Wortlaut des § 834 ABGB<sup>575</sup> – nach stRsp<sup>576</sup> nur einstimmig oder mit rechtsgestaltender Entscheidung des Außerstreitrichters beschlossen werden. Das Erbrecht gilt aber jedenfalls dann nicht als hinreichend ausgewiesen, wenn einander widersprechende Erbantrittserklärungen abgegeben wurden.

### 1.3. Erfordernis der Amtsbestätigung?

In der Praxis führt die diesbezüglich korrekte Beurteilung der Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis freilich zu Schwierigkeiten, ist sie doch – mangels Erfordernisses eines konstitutiven Gerichtsbeschlusses – den überwiegend rechtsunkundigen Erben/Dritten überlassen.<sup>577</sup> Schließlich hat der Gerichtskommissär lediglich auf Verlangen den Berechtigten eine Amtsbestätigung über ihre Vertretungsbefugnis auszustellen (§ 172 AußStrG). Diese Amtsbestätigung basiert aber auf einer ex post-Betrachtung, sodass durch sie die

573 ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 32; vgl OGH 6 Ob 87/07y, SZ 2007/86 = GesRZ 2007, 349 (N. Arnold); Spitzer, NZ 2006, 33 (35); Schneiderbauer/Simonishvili/Hutzl, Der Nachlass als GmbH-Gesellschafter, GesRZ 2017, 216.

574 OGH 3 Ob 662/54, SZ 27/312 = EvBl 1955/103, 166; 5 Ob 640/78, SZ 51/115; 3 Ob 583/84, SZ 58/129; Klang in Klang III<sup>2</sup> 1110; Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 833 Rz 10; Sailer in KBB<sup>5</sup> § 833 Rz 5.

575 Vgl Sprohar-Heimlich in Schwimann/Kodek<sup>5</sup> § 834 Rz 34; H. Böhm in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.01</sup> §§ 834, 835 Rz 3, 17 ff; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 834 Rz 11.

576 OGH 5 Ob 640/78, SZ 51/115; 4 Ob 2229/96i, JBl 1997, 233; 5 Ob 230/99f, wobl 2000/60 (Hausmann); 1 Ob 267/02z, SZ 2003/7; 3 Ob 144/08k, immolex 2008/136 (Prader).

577 Krit Fischer-Czermak, JBl 2005, 2 (13); dies, Verfügungen über Bankkonten nach § 810 ABGB, EF-Z 2018/99, 216; Bittner, Das neue Verlassenschaftsverfahren, JEV 2008, 114 (117); Spitzer, NZ 2006/8, 33.

Vertretungsbefugnis nicht erteilt, sondern nur die bereits ex lege entstandene (und womöglich schon ausgeübte) Befugnis der Erben bescheinigt wird. Im Schrifttum<sup>578</sup> wird vertreten, das Anzeigerfordernis nach § 171 AußStrG („Jede Änderung der Art der Vertretung der Verlassenschaft (§ 810 ABGB) wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie dem Gericht oder dem Gerichtskommissär von allen vertretungsbefugten Erbansprechern angezeigt wird.“) auch auf das erstmalige Entstehen der Verwaltungsbefugnis anzuwenden. Für diese Auffassung spricht, dass die ErläutRV<sup>579</sup> zwar ein Abgehen vom Beststellungsbeschluss des Gerichts befürworten, zugleich aber eine Amtsbestätigung verlangen („Vielmehr soll eine Amtsbestätigung des Gerichtskommissärs ausreichen, mit der dieser beurkundet, dass dem für die Verlassenschaft eine bestimmte Vertretungshandlung setzenden Erbansprecher – nach der in diesem Zeitpunkt gegebenen Aktenlage – kraft Gesetzes Vertretungsbefugnis zukommt“). Allerdings lässt sich aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen nicht ableiten, dass die Amtsbestätigung Voraussetzung für die wirksame Vertretung der Verlassenschaft ist. Schon vor dem FamErbRÄG<sup>580</sup> verlangte § 810 ABGB, dass der Erbe sein Erbrecht hinreichend ausweist. Freilich sah die damalige Bestimmung vor, dass dem Erben die Besorgung und Benützung der Verlassenschaft durch Gerichtsbeschluss „zu überlassen“ war. Demgegenüber steht ihm nach geltendem Recht die Verwaltungsbefugnis schon dann ex lege zu, wenn er – neben der Abgabe der Erbantrittserklärung – sein Erbrecht hinreichend nachweist.<sup>581</sup> Die bloß auf Verlangen auszustellende Amtsbestätigung wird aber für den Übergang der Verwaltungsbefugnis nicht verlangt und hat insofern nur deklarative Wirkung. Sie dient vielmehr gegenüber Dritten als Vertretungsnachweis, weshalb sich ihre Ausstellung in der Praxis durchaus empfiehlt. Die Amtsbestätigung kann ausschließlich vom Gerichtskommissär, nicht aber vom Verlassenschaftsgericht ausgestellt werden.<sup>582</sup>

#### 1.4. Ausübung der Anteilsrechte bis zur Einantwortung

Rechte aus dem Geschäftsanteil können die Mitberechtigten nur gemeinschaftlich ausüben (§ 80 Abs 1 GmbHG), um „eine Erschwerung der Gesellschaftsverhältnisse durch den Eintritt einer Mehrheit von Beteiligten tunlichst

---

578 Spitzer, NZ 2006/8, 33 (34f) in Anlehnung an Fischer-Czermak, JBl 2005, 2 (13); vgl Bittner in Rechberger, AußStrG § 171 Rz 6.

579 ErläutRV 471 BlgNR 22. GP 31.

580 BGBl I 2004/58.

581 S auch Spruzina, Zum Umfang des Vertretungsrechts des erbantrittserklärten Erben, EF-Z 2019/6, 20; Welser, Erbrechts-Kommentar § 810 Rz 1.

582 OGH 10 Ob 3/07z, Zak 2008/49, 34 = EF-Z 2008/67, 112 = iFamZ 2008/49, 87 (W. Tschugguel) = EvBl 2008/56, 324 = NZ 2008/56, 206 = RZ 2008/15, 212.

*hintanzuhalten*“.<sup>583</sup> Mehreren Miterben ist daher die Verwaltung gemeinsam zu übertragen. Verfügungen über die Verlassenschaft müssen sie einstimmig vornehmen.<sup>584</sup> Gleiches gilt für die Ausübung der aus dem Geschäftsanteil resultierenden Mitverwaltungsrechte.<sup>585</sup> Der dahinterstehende Zweck, eine Erschwerung der Gesellschaftsverhältnisse zu vermeiden, wird dadurch aber oftmals – vor allem mit zunehmender Anzahl an Mitberechtigten – gerade nicht erreicht, weil das Erfordernis gemeinschaftlichen Handelns zu Verzögerungen und damit zu einem gegenteiligen Effekt führen kann. Es kann daher Sinn machen, der Gesellschaft einen gemeinsamen Vertreter bekanntzugeben (§ 80 Abs 2 GmbHG). Einigen sich die Miterben nicht über die Art der Vertretung oder einzelne Vertretungshandlungen oder ist ein Verfahren über das Erbrecht einzuleiten, so hat das Verlassenschaftsgericht erforderlichenfalls einen Verlassenschaftskurator zu bestellen (§ 173 Abs 1 AußStrG), wodurch die Vertretungsbefugnis anderer Personen endet. Gleiches gilt im Falle sich widersprechender Erbantrittserklärungen<sup>586</sup> sowie auch dann, wenn die beanspruchten Erbquoten miteinander unvereinbar sind.

Zu hinterfragen ist, ob die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung durch die Erben bzw den Verlassenschaftskurator eine Maßnahme der ordentlichen oder außerordentlichen Wirtschaftsführung darstellt. Während nämlich in ersterem Fall die Ausübung des Stimmrechts von den Erben mit einfacher Mehrheit bzw vom Verlassenschaftskurator ohne die Zustimmung des Verlassenschaftsgerichts erfolgen darf, gilt dies dann nicht, wenn die Stimmrechtsausübung als außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme zu qualifizieren ist. Maßgeblich für diese Beurteilung ist freilich der Beschlussgegenstand. So umfasst die ordentliche Verwaltung alle gewöhnlichen Geschäfte, die der Betrieb des Unternehmens laufend und routinemäßig mit sich bringt, wohingegen alle darüber hinausgehenden Geschäfte der außerordentlichen Wirtschaftsführung zuzurechnen sind.<sup>587</sup> Eine Maßnahme der außerordentlichen Verwaltung liegt daher jedenfalls dann vor, wenn über Grundlagengeschäfte, wie etwa die Änderung des Gesellschaftsvertrages, des Gesellschaftszwecks, der Gewinn- und Verlustverteilung oder der Aufnahme neuer Gesellschafter, abgestimmt wird. Da der Aufgabenbereich des Verlassenschaftskurators lediglich die vorübergehende Verwaltung und Vertretung des erblasserischen Vermögens erfasst, ist er im Hinblick auf sat-

583 EBRV 236 BlgStenProtHH 17. Sess 87.

584 OGH 4 Ob 328/97g, NZ 1999, 59.

585 *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht 641; *Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/M. Roth*, Gesellschaftsrecht Rz 2560.

586 OGH 3 Ob 15/06m, EFSlg 114.055; *Fucik/Mondel*, Verlassenschaftsverfahren<sup>2</sup> Rz 301.

587 Vgl *Krejci*, GesR I 139.

zungsändernde Vorhaben restriktiv auszulegen.<sup>588</sup> Der Verlassenschaftskurator hat zwar bis zur Einantwortung die Verlassenschaft zu vertreten und zu verwalten, wozu auch die Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung gehört. „In der Regel werde aber mit der zeitlich begrenzten, für künftige andere Gesellschafter geführten Verwaltung des Nachlasses die Fassung satzungsändernder Gesellschafterbeschlüsse nicht vereinbar sein, weil den Erben die Beteiligung an der Gesellschaft grundsätzlich in der rechtlichen Gestaltung erhalten bleiben sollte, wie sie der Erblasser besessen hatte, und sie selbst den künftigen Inhalt der gesellschaftsvertraglichen Regelungen bestimmen sollten.“<sup>589</sup> Bei Vertretungshandlungen durch den Erben selbst (aber nicht zwingend bei solchen des Kurators) wird man unterstellen können, dass dieser im eigenen Interesse keine nachteiligen Geschäfte abschließen wird, deren Folgen er als Gesamtrechtsnachfolger selbst zu tragen hat. Zu bedenken ist, dass der Kurator nur zeitlich begrenzt mit der Verwaltung des zur Verlassenschaft gehörenden Geschäftsanteils betraut und daher nur zur Setzung der während der Zeit seiner Vertretungsbefugnis notwendigen Vertretungshandlungen berufen ist. Im Zuge der Verlassenschaftsverwaltung hat er – neben jenen der Verlassenschaft – auch die Interessen zukünftiger Gesamtrechtsnachfolger zu wahren, handelt er doch materiell für die wahren Erben. Außerdem gehört die Stimmrechtsausübung zwar in der Regel, aber nicht stets zu den gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen. Bei der diesbezüglichen Abwägung sind die mit der Ausübung des Stimmrechts für die Verlassenschaft drohenden Risiken sowie die Dauer und der Umfang der für die Verlassenschaft daraus entstehenden Verpflichtungen ausschlaggebend.<sup>590</sup> Als außerordentliche Geschäftsführungsmaßnahme gilt daher jedenfalls die Auflösung oder auch Umgründung der Gesellschaft. Die Ausübung des Stimmrechts durch den Kurator bedarf in solchen Fällen folglich der Genehmigung durch das Verlassenschaftsgericht. Solange diese Genehmigung

---

588 Gleiches gilt bei der Verwertung von Vermögen aus der Verlassenschaft eines Landwirts, da diese letztlich den Erben (in casu dem Hofübernehmer) überlassen werden soll. Erfolgt die Veräußerung von Grundflächen (hier als Teil eines geschlossenen Hofes) nicht zum offenbaren Vorteil der Verlassenschaft, ist ihr die Genehmigung zu versagen (OGH 2 Ob 45/15d, SZ 2015/96 = JBl 2015, 775 = Zak 2015/715, 416 = EF-Z 2016/18, 49 [A. Tschugguel] = iFamZ 2016/37, 40 [Mondel] = EvBl 2016/44, 308 [Verweijen] = RZ 2016/22, 227).

589 OGH 1 Ob 245/12d, 1 Ob 107/13m, EF-Z 2014/56, 87 = GES 2014, 73 = NZ 2014/24, 96 = Zak 2014/94, 54 = RZ 2014, 96 EÜ74 = iFamZ 2014/68, 84 (Mondel) = wbl 2014/119, 350 = GesRZ 2014, 248 (Enzinger) = RdW 2014/293, 263 = AnwBl 2014, 658 = ecolex 2014/410, 969.

590 OGH 6 Ob 99/11v, RWZ 2011/66, 263 (Wenger) = GES 2011, 334 = RdW 2011/567, 532 = ZUS 2011/24, 87 (Schumacher) = ecolex 2011/361, 926 = GesRZ 2011, 366 (Enzinger) = wbl 2011, 671 (Koppensteiner) = AnwBl 2012, 63 = NZ 2012/106, 282 = SZ 2011/73; 1 Ob 245/12d, 1 Ob 107/13m, EF-Z 2014/56, 87 = GES 2014, 73 = NZ 2014/24, 96.

nicht erteilt wird, ist die Stimmabgabe schwebend unwirksam und somit bei der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses nicht zu berücksichtigen.<sup>591</sup>

## 1.5. Erbgemeinschaft nach der Einantwortung

Nach ihrer Einantwortung bilden die Miterben eine sich auf die ererbten Rechte beziehende Erbgemeinschaft (§ 550 ABGB) und erwerben, solange keine Erbteilung stattfindet, entsprechend ihrer gesetzlichen (oder testamentarischen) Erbquoten Miteigentum an den körperlichen Verlassenschaftsachen.<sup>592</sup> Die Rechtsgemeinschaft der Erben wird durch Erbteilung aufgehoben, die von jedem Miterben vor oder nach der Einantwortung verlangt werden kann. Sie erfolgt, sofern Einstimmigkeit gegeben ist, durch ein Erbteilungsübereinkommen. Das Erbteilungsübereinkommen hebt sodann als Rechtsgeschäft der Erben die Miterbengemeinschaft auf. Kommt keine Einigung zustande, ist die Aufhebung mit Erbteilungsklage (Leistungsklage) durchzusetzen (§§ 830, 841 ff ABGB).<sup>593</sup>

Befinden sich in der Verlassenschaft unteilbare Forderungen, werden die eingantworteten Erben Gesamthandgläubiger (§§ 889, 890 ABGB).<sup>594</sup> Sind die Forderungen teilbar, werden diese mit der Einantwortung zu selbständigen Teilforderungen iSd §§ 888 f ABGB, dh die Aufhebung der Rechtsgemeinschaft der Erben tritt bei teilbaren Forderungen ex lege ein.<sup>595</sup> Aus dem GmbH-Geschäftsanteil stammende Rechte sind dann teilbar, wenn die Teilung des Anteils nicht gesellschaftsvertraglich von der Zustimmung der Gesellschaft abhängig gemacht wurde und ein geteilter Geschäftsanteil nicht unter dem gesetzlichen (bzw einem höheren statutarischen) Mindestanteil (§ 79 Abs 4 GmbHG) liegen würde.<sup>596</sup>

## 2. Erbteilung

### 2.1. Rechtsnatur und Zweck

Grundsätzlich wird der vererbte Geschäftsanteil unter den Erben entsprechend den aus dem Einantwortungsbeschluss ersichtlichen Erbquoten ge-

591 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> § 39 Rz 17; *Schneiderbauer/Simonishvili/Hutzel*, Der Nachlass als GmbH-Gesellschafter, GesRZ 2017, 216 (220).

592 *Welser* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 550 Rz 2; *ders*, Erbrechts-Kommentar § 550 Rz 2; *B. Jud*, Erbschaftskauf 130; *Unschuld*, Vererbung 11; OGH 5 Ob 108/07d, SZ 71/60; 2 Ob 41/11k, SZ 2012/49 = NZ 2012/112, 302; 2 Ob 41/15s, EvBl 2016/95, 674 = JBl 2016, 245; zum Aktienrecht *Kalss*, Die Vererbung von Aktien, JEV 2015, 112 (113); zur Vererbung von Unternehmen *Karollus* in Artmann, UGB<sup>3</sup> § 40 Rz 29 ff.

593 OGH 6 Ob 79/12d, NZ 2013/5 = ÖBA 2012/1864, 781; 5 Ob 76/18i, Zak 2018/677, 355.

594 MwN *Sprohar-Heimlich* in Klang<sup>3</sup> § 550 Rz 1.

595 *B. Jud*, Erbschaftskauf 130 ff; *Welser* in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 550 Rz 2 mwN.

596 Vgl *Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup> 338 ff.