

## KG - Begriff

- **Gesellschaft**
- **Zweck vor HaRÄG 2005: Betrieb eines Vollhandelsgewerbes unter gemeinsamer Firma**
- **UGB: jeder erlaubte Zweck**
  - KEG sind zu KG geworden
- **Zumindest ein unbeschränkt haftender Gesellschafter = Komplementär**
- **Ein oder mehrere Gesellschafter haften beschränkt auf den Betrag einer sog Haftsumme = Kommanditisten**

## KG - Charakteristika

- **Mischform personalistischer und kapitalistischer Elemente**
- **Konzeption: Abart der OG**
  - Vgl § 161 Abs 2: Maßgeblichkeit des OG-Rechts + Ergänzungen oder Abweichungen spezifisch für Kommanditisten in §§ 162 – 177
  - Komplementär: gleiche Rechtsstellung wie im OG-Recht
  - Kommanditist: weniger Rechte – bloßer Geldgeber
- **große Verbreitung, insbes in der Form der GmbH & Co KG**

## KG – Innenverhältnis I

- **Wieder: weitgehende Gestaltungsfreiheit (Privatautonomie)**
- **Leistungen des Kommanditisten**
  - Innenverhältnis: Pflichteinlage
  - Außenverhältnis: Haftsumme
    - Bis zu diesem Betrag Haftung (Näheres später)
    - Diese steht im FB
    - regelmäßig Haftsumme und Pflichteinlage gleich hoch
    - Allerdings nicht zwingend

## KG – Innenverhältnis II

### Abweichungen f. Kommanditisten

- **Geschäftsführung (§ 164)**
  - Gewöhnliche Geschäftsführungsakte: keine Geschäftsführung, kein Widerspruchsrecht
  - außergewöhnliche: Zustimmung erforderlich
    - Beachte korrigierende Auslegung des Wortlauts
  - Gesellschaftsvertraglich Anderes regelbar: mehr Rechte/weniger Rechte
- **Kein Wettbewerbsverbot (§ 165)**
- **Kontrollrechte: eingeschränkter, im Einzelnen § 166**

# KG – Außenverhältnis I

## Vertretung und Haftung

- **§ 170 UGB: Ausschluss der Kommanditisten von der Vertretung**
- **Rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung, auch Prokura, aber möglich**
- **Haftung**
  - Rekapituliere zunächst Haftung der Komplementäre § 128: persönlich, unbeschränkt, unmittelbar und solidarisch

## KG – Außenverhältnis II

### Haftung und Vertretung

- **Haftung des Kommanditisten: Unmittelbare Haftung den Gläubigern gegenüber**
  - Nur bis zur Höhe der Haftsumme (die steht im FB)
  - Haftung entfällt, wenn und soweit die Einlage geleistet wurde
  - Lebt wieder auf, wenn und soweit die Hafteinlage zurückbezahlt wird
  - In der Insolvenz: Geltendmachung durch Masse- oder Sanierungsverwalter (§ 171 Abs 2)

## KG – Finanzverfassung I

- **Kapitalanteil des Kommanditisten**
  - UGB: feste Kapitalanteile/Beteiligung
- **Feststellung des Jahresabschlusses -  
mittlerweile herrschend: auch Kommanditisten**
- **Gewinnverteilung:**
  - vorweg angemessener Betrag für die Haftung der Komplementäre, Rest nach Beteiligung
- **Verlustverteilung:**
  - nach Beteiligung

## KG – Finanzverfassung II

### ■ Entnahmerecht

- Kein Entnahmerecht des Gewinns, soweit
  - Pflichteinlage nicht geleistet
  - Kapitalkonto geringer als geleistete Pflichteinlage (durch frühere Verlustzuweisungen)
    - Allerdings nicht zwingend
    - Jedoch Haftungsfolgen



# Sonderformen der KG I

- **PublikumsKG**
  - Vielzahl an Kommanditisten, vertraglich sehr geringe Rechte, meist in Form der GmbH&Co KG
- **GmbH & Co KG**
  - In der typischen Konstellation: einziger Komplementär ist GmbH
  - Ist Personengesellschaft
  - Wird aber in mancher Hinsicht wie Kapitalgesellschaft behandelt, zB
    - Rechnungslegung
    - Konkursstatbestand
    - EKEG
    - Haftung nach URG

## Sonderformen der KG II

- OGH 2 Ob 225/07p nunmehr: GmbH-rechtliches Verbot der Einlagenrückgewähr gilt auch im Verhältnis zwischen GmbH & Co KG und (Nur-) Kommanditisten, wenn keine natürlichen Person persönlich haftender Gesellschafter ist (Gesamtanalogie ua zu den genannten Bestimmungen)
- Folgerungen für andere Bereiche (Kapitalherabsetzung, Realteilung etc) sehr ungewiss
- Analoge Anwendung Kapitalaufbringungsrecht, Kapitalherabsetzung, Spaltungsrecht für Realteilung etc?



# Stille Gesellschaft I

- **§§ 179 – 188 UGB**
- **Merkmale**
  - GV
  - Beteiligung an Unternehmensträger
  - Beteiligung mit einer Einlage
  - Gewinnbeteiligung des Stillen (Verlust nicht notwendigerweise)

## Stille Gesellschaft II

### ■ Reine Innengesellschaft

- Keine Rechtsfähigkeit: Ges hat kein Vermögen, keine Rechtsträgerschaft, nach außen handelt nur der Unternehmensträger mit dem die StG besteht
- Keine Eintragung im FB
- Bei Kapitalgesellschaften und Kapitalgesellschaften & Co:  
§ 237 Z 10

### ■ demgemäß auch keine Haftung des Stillen

- Risiko des Verlusts der Einlage

## Stille Gesellschaft III

- **Anwendungsbereiche vielfältig**
  - Start up, Mitarbeiterbeteiligung, Familiengesellschaften – Nachfolgeregelungen
- **Gesellschafter**
  - Rechtsträger eines Unternehmens
  - Anderer: jeder Rechtsfähige
- **GV: formfrei, freilich Schriftlichkeit und genaue Festlegung der einzelnen Rechte und Pflichten empfehlenswert**

## Stille Gesellschaft IV

- **Einlage: jede vermögenswerte Leistung, auch Dienst- oder Arbeitsleistungen (Mitarbeiterbeteiligungen!)**
- **Einlagenkonto des Stillen**
- **Gewinn und Verlust**
  - „angemessener Anteil“
  - Vertragliche Regelung
    - zB bestimmter Prozentsatz
    - Bezugsgröße (Bilanzgewinn/-verlust, Jahresüberschuss/-fehlbetrag, EGT) überlegen
    - Verlusttragung kann auch ausgeschlossen sein

## Stille Gesellschaft V

- **Zuweisung der Gewinne und Verluste auf Einlagenkonto**
- **Gewinne können entnommen werden**
  - Keine Erhöhung der Einlage durch „Stehenlassen“
- **Keine Entnahme wenn und solange Einlagen durch Verlustzuweisung vermindert**
- **Auch negatives Einlagenkonto durch Verlustzuweisung möglich**
- **Keine Nachschusspflicht, es sei denn andere Regelung im GV**

# Stille Gesellschaft VI

## ■ Atypische Stille Gesellschaft

- Steuerrecht: Beteiligung an Firmenwert und stillen Reserven zumindest im Fall der Auflösung/des Ausscheidens: dann Mitunternehmerschaft und nicht Einkünfte aus Kapitalvermögen
- Gesellschaftsrecht: Beteiligung an Gesellschaftsvermögen und/oder an der Geschäftsführung
- OGH: kein Insolvenzteilhabeanspruch des atypisch Stillen in Insolvenz des Unternehmensträgers
  - Exkurs: Genussscheinverhältnis als Stille Gesellschaft
  - Genussrechte/Genussscheine: s § 174 Abs 3 AktG



# GmbH

## Zweck und Charakteristika I

- **Haftungsbeschränkung für den Mittelstand**
- **Förderung der Risikobereitschaft**
  - Erstmals in Deutschland 1892, 1906 in Ö
- **Juristische Person**
- **Haftung nur mit dem Gesellschaftsvermögen**
- **Kapitalgesellschaft**
  - Fremdorganschaft möglich
  - GV: personalistische Gestaltungen möglich
  - Verbreitung: viele Familienunternehmen bzw Gesellschaften mit ein oder zwei Gesellschaftern

# GmbH

## Zweck und Charakteristika II

- **Haftungsbeschränkung erfordert Vorschriften über Kapitalaufbringung und -erhaltung**
- **Geschäftsanteile zwar übertragbar, aber keine handelbaren Wertpapiere**
  - Anders als AG, kein Zugang zur Börse
- **Gesellschaftszweck**
  - Grundsätzlich jeder erlaubte, auch ideelle Zweckverfolgung möglich

## GmbH - Grundbegriffe

- **Geschäftsanteil/Stammeinlagen/Stammkapital/  
Gesellschaftsvermögen**
  - Geschäftsanteil: Summe der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten
  - Stammeinlage: Einzahlungsverpflichtung; ihre verhältnismäßige Höhe bestimmt das Ausmaß des Geschäftsanteils (und damit das Ausmaß der meisten Rechte)
  - Stammkapital: Summe der Stammeinlagen
  - Gesellschaftsvermögen: tatsächlich vorhandenes Vermögen; mehr oder weniger als, nur zufällig gleich wie Stammkapital

# GmbH – Gründung/Überblick

- **Abschluss des Gesellschaftsvertrags**
- **Bestellung der Organe**
  - Geschäftsführer (wenn Gesellschafter auch im GV möglich)
  - allenfalls auch AR
- **Unbedenklichkeitsbescheinigung**
  - Für 1%ige Gesellschaftssteuer
    - Abschaffung mit 1.1.2016
  - Selbstberechnungserklärung bei RA, WT, Notar
- **Leistung der Einlagen**
- **Anmeldung zum FB, Eintragung und Veröffentlichung**

## Vorgründungs- und Vorgesellschaft I

- **GmbH entsteht als solche erst mit Eintragung im FB**
- **Zwischen Abschluss des GV (in Notariatsaktsform) und Eintragung: Vorgesellschaft**
- **Zwischen Vereinbarung zum Abschluss eines GV und Abschluss: Vorgründungsgesellschaft**

## Vorgründungs- und Vorgesellschaft II

- **Vorgründungsgesellschaft**
  - ist GesBR
  - Verpflichtung zum Abschluss des GV nur wenn für diesen Vorvertrag auch die für GV nötige Form (Notariatsakt) eingehalten wurde
  - Kein „automatischer“ Übergang der Rechte und Pflichten auf Vor-GmbH

## Vorgründungs- und Vorgesellschaft III

### ■ Vorgesellschaft

- Gesellschaftsform eigener Art: „GmbH im Werden“
- Rechtsfähig
- Weitgehend Anwendung des GmbH-Innen(Organisations)rechts mit bestimmten Modifikationen
- Mit Eintragung: „Umwandlung“ in GmbH

### ■ Problem: Handlungen für die Vor-GmbH

- Praktisches Bedürfnis va bei Unternehmensfortführung

# Vorgründungs- und Vorgesellschaft IV

## ■ Früher Vorbelastungsverbot

- Keine Belastung des Gesellschaftsvermögens vor Eintragung

## ■ Nunmehr: bloße Vorbelastungshaftung

- Belastungen im Rahmen der Geschäftsführungsbefugnis der schon bestellten Gf erlaubt
  - Bei Bargründung gründungsnotwendige Geschäfte
  - Bei Sachgründung/Unternehmensfortführung: die dazu erforderlichen Geschäfte
  - Allenfalls noch Erweiterung der Geschäftsführungsbefugnis mit Zustimmung aller



## Vorgründungs- und Vorgesellschaft V

- **bloße Vorbelastungshaftung (Fortsetzung)**
  - Vor-GmbH wird als solche berechtigt und verpflichtet, haftet daher auch
  - Mit Eintragung automatischer Übergang der Rechte und Pflichten auf GmbH
  - aber Gesellschafter haften dafür, dass Gesellschaft zum Zeitpunkt der Eintragung über stammkapitalentsprechendes Vermögen verfügt
- **Handelndenhaftung gem § 2 Abs 1 S 2 GmbHG**
  - Haftung wenn keine FB-Eintragung bzw keine GV-Deckung

# Gesellschaftsvertrag I

- **Formpflichtig: Notariatsakt**
  - „Mantelung“ einer „Privaturkunde“ beim Notar
- **Zwingender Inhalt: § 4 GmbHG**
  - Firma und Sitz
  - Sach- oder Personenfirma, auch Mischung, zwingender Rechtsformzusatz (§ 5). UGB: auch hier Liberalisierung
    - Kennzeichnend, unterscheidungskräftig, nicht irreführend
  - Unternehmensgegenstand
    - Unterscheide in diesem Zusammenhang Gegenstand und Zweck einer Gesellschaft
  - Höhe des Stammkapitals
  - Höhe der einzelnen Stammeinlagen

# Gesellschaftsvertrag II

- **Fakultativer Inhalt**
- **Vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten**
  - GmbH als personalistische Kapitalgesellschaft, flexibel
    - Übertragung der Anteile (zumeist Beschränkungen: Vinkulierung, Vorkaufs-, Aufgriffs-, Andienungsrechte)
    - Auflösung zB Kündigungsmöglichkeit des Einzelnen
    - Nachschusspflichten
    - Andere Gewinnverteilungsregeln
    - Sonderrechte Einzelner zB auf Geschäftsführung oder Geschäftsführerbestellung
    - Fakultative Organe zB Beirat

# EinpersonenGmbH I

- **Nur ein Gesellschafter**
- **Kann auch als solche gegründet werden**
- **EinpersonenGmbH-RL der EG**
- **Vertrag wird ersetzt durch Errichtungserklärung**
  - Formpflichtig: Notariatsakt, auch hier Mantelung möglich
  - Gleicher zwingender Inhalt wie Vertrag

# EinpersonenGmbH II

## ■ Insiggeschäft

- Vertreter kann rechtsgeschäftliche Wirkungen durch Erklärung an sich selbst herbeiführen
- Einziger Gesellschafter schließt mit Gesellschaft Geschäft, vertritt Ges als Gf
- Manipulationsmöglichkeiten zu Lasten der Gläubiger
- Daher: schriftliche Urkunde über das Geschäft
  - Nachträgliche Manipulationsmöglichkeiten müssen ausgeschlossen sein
  - Gilt nicht bei Geschäften des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs zu geschäftsüblichen Bedingungen



## Bestellung der Organe

### ■ Geschäftsführer

- Einer oder mehrere
- Gesellschafter können schon im GV zu Gf bestellt werden
- Sonst Beschluss des Gesellschafter mit einfacher Mehrheit
- Auch Nicht-Gesellschafter (Fremdorganschaft)
- Besondere GV-Regelungen
  - Benennungs-, Zustimmungs-, Entsendungsrechte

### ■ Aufsichtsrat: dazu später

## Aufbringung des Kapitals - Allgemeines

- **Rekapituliere: warum Vorschriften über Kapitalaufbringung (anders als bei Personengesellschaften)**
- **Unterscheide Bargründung, Sachgründung, gemischte Gründung**
- **Stammkapital mindestens € 35.000,-**
  - Für jede Art der Gründung
  - Zur Gründungsprivilegierung sogleich
- **Einzelne Stammeinlage mindestens € 70,-**

# Bargründung I

- **Nicht alles muss sofort eingezahlt werden**
- **Auf jede Stammeinlage mindestens  $\frac{1}{4}$ , jedenfalls aber € 70**
- **Jedenfalls insgesamt mindestens € 17.500,-**
- **Einzahlung in gesetzlichen Zahlungsmittel oder auf ein Konto**
  - Konto im Hinblick auf Bankbestätigung (dazu sogleich) jedenfalls erforderlich



## Bargründung II

- **Erklärung der Geschäftsführer**
  - dass bar eingezahlt wurde und der Betrag zur freien Verfügung steht
- **Bankbestätigung**
  - über Einzahlung und freie Verfügbarkeit
- **Haftung sowohl der Geschäftsführer als auch der Bank bei Unrichtigkeit der Bestätigung**
  - Haftung gegenüber Gesellschaft, sog Innenhaftung

# Gründungsprivilegierung I

## ■ Seit dem AbgÄG 2014

- Zuvor für kurze Zeit Mindeststammkapital auf EUR 10.000,- abgesenkt
- Wegen Steuerausfällen wieder rückgängig gemacht

## ■ Nunmehr § 10b GmbHG

- Mindeststammkapital zwar 35.000,-
- Aber Gründungsprivilegierung kann in Anspruch genommen werden
- Summe der gründungsprivilegierten Einlagen mindestens 10.000,-

# Gründungsprivilegierung II

- **Gründungsprivilegierung (Fortsetzung)**
  - Mindesteinzahlung 5.000,-
  - Dauer: maximal 10 Jahre
  - In diese Zeit weitere Einzahlungen nur bis Höhe der Gründungsprivilegierung
    - Auch in der Insolvenz
  - Eintragung im FB
  - Keine gründungsprivilegierte Sachgründung

# Sachgründung I

- **Problem: Feststellung des Wertes, Gefahr von Überbewertungen**
- **Bedürfnis der Gesellschafter: insb Einbringung lebender Unternehmen, aber auch sonstiger vorhandener Vermögenswerte**
- **Gesetz: Mittelweg zwischen beiden Lösungen**

## Sachgründungen II

### ■ Grundregel: § 6a Abs 1

- Mindestens  $\frac{1}{2}$  in bar

### ■ Ausnahmen

- Fortführung eines seit mindestens 5 Jahren bestehenden Unternehmens und Gesellschafter nur bisheriger Inhaber und Angehörige
- Einhaltung der aktienrechtlichen Gründungsprüfung
  - Prüfung und Berichte durch Vorstand, AR, unabhängige Gründungsprüfer

## Sachgründungen III

- **Einlagefähig nur was bilanzierungsfähig ist**
  - daher nicht Arbeits- und Dienstleistungen
  - Übertragbarkeit und damit Verwertbarkeit zumindest zusammen mit Unternehmen erforderlich
- **Sacheinlagen müssen sofort voll geleistet werden**
- **Person des Einbringers, Gegenstand und Geldwert im Gesellschaftsvertrag festzusetzen**
- **Differenzhaftung des Einbringers (§ 10a)**

## Sachgründungen IV

### ■ Verdeckte Sacheinlage

- Kopplung einer Bareinlage mit Verkehrsgeschäft mit dem Inferenten
- Dadurch im wirtschaftlichen Ergebnis Sacheinlage
- Keine wirksame Leistung der Bareinlage
- Folgen im Konkurs der Gesellschaft für Inferenten (und Berater) gravierend
  - Nochmalige Leistung der Bareinlage in Konkursmasse
  - bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche sind nur Konkursforderungen, allenfalls noch Eigentumsklage (Aussonderungsrecht)