



Repetitorium Unternehmensrecht II - Personengesellschaften

Allgemeiner Teil I

Literatur: *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften
(2013)

Materialien zur GesbR-Reform (ErläutRV 270 BlgNR 25. GP:
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00270/fname_365412.pdf)



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. **Aufbau, Rechtsquellen**
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

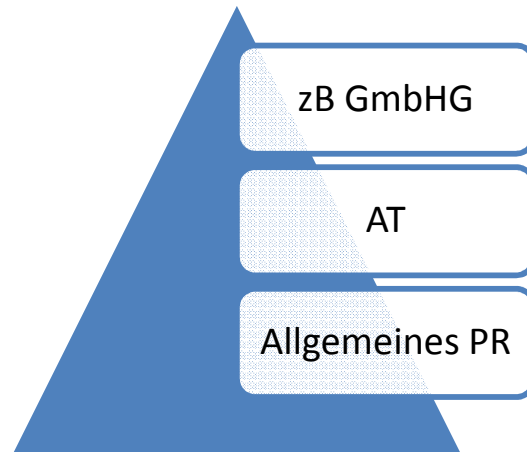
- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



1. Aufbau, Rechtsquellen

- Definition: GesR im obj Sinn = Summe jener (idR privatrechl) Normen, die Ges regeln
- Unterscheidung nach Spezialität:
Spezialgesetze (zB GmbHG), AT des GesR (insb §§ 1175 ff ABGB),
Zivilrecht



Größtenteils **Privatrecht**, vereinzelt öffentlich-rechtl Regeln (zB § 255 AktG)

AT: **Doppelfunktion** – Regeln der GesbR, uU Regeln für andere GesFormen (vgl § 1175 Abs 4 ABGB)



1. Aufbau, Rechtsquellen

- § 1175 Abs 4 ABGB:

„Die Bestimmungen dieses Hauptstücks sind **auch auf andere Gesellschaften** anzuwenden, **soweit** für diese **keine besonderen** Vorschriften bestehen und die Anwendung dieser Bestimmungen auch unter Berücksichtigung der für die jeweilige Gesellschaft geltenden Grundsätze **angemessen** ist.“

Vier Grundsätze (U. Torggler):

- Grundsatz der *Spezialität*
- Grundsatz der *Exklusivität*
- Grundsatz der *Angemessenheit*
- Grundsatz der *Flexibilität*



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. **Begriff**
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



2. Begriff

- § 1175 Abs 1 S 1 ABGB: Vertraglicher Zusammenschluss zweier od mehrerer Personen, um durch bestimmte Tätigkeit gemeinsamen Zweck zu verfolgen („**vertragliche Zweckvereinigung**“ [U. Torggler]) = allgemeine Def für Ges (vgl Satz 2 leg cit)
- Kurz: „Vertragliche Zweckvereinigung“ – **Merkmale:**
 - **Vertragliche** Grundlage
 - Ausnahme: Gesetzliche Grundlage (zB Schönbrunner Tiergarten GmbH)
 - Personenmehrheit, Ausnahme: Ein-Personen-Gesellschaften (Errichtungserklärung, vgl § 3 Abs 2 GmbHG))
 - Keine faktischen Gesellschaften!
 - darin festgelegter **Zweck**

Kontrollfragen: Stiftung? Verein?



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. **Motive**
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



3. Motive der Gesellschaftsbildung

1. Ressourcenbündelung

- wenn für Vorhaben Fähigkeiten/Vermögen/Zeit nicht ausreichend (vgl § 1175 ABGB idF vor GesbR-RG);
- „Ewige“ Ressourcenbindung

2. Haftungsbegrenzung

- PersGes -> persönliche Haftung -> aktive Überwachung erforderlich, nicht geeignet für Kleininvestments (Bsp Eisenbahngesellschaften) -> Ergebnis: AG
- Risikoaversion – Bedürfnis nach Haftungsbegrenzung -> GmbH
- Haftungsbegrenzung ermöglicht passive Anlegerhaltung („rational-apathische Anleger“)

3. Gesellschafternachfolge

- Mitarbeit „vorweg“
- Vereinfachte Vererbung



3. Motive der Gesellschaftsbildung

4. Steuerliche Gründe – zwei unterschiedl Modelle im Steuerrecht:

- Mitunternehmerschaften (GesbR, OG, KG, EWIV, atyp stG): Einkünfte werden – unabh von Ausschüttung - direkt Gesellschaftern zugerechnet, Besteuerung gem § 33 EStG
- Körperschaften (insb GmbH, AG): Einkünfte der Körperschaft mit 25% KÖSt besteuert, bei Ausschüttung auch KESt (27,5%)

Besteuerung nach § 33 Abs 1 EStG

Einkommensteile bis EUR 11.000	0%
Einkommensteile über EUR 11.000 bis EUR 18.000	25%
Einkommensteile über EUR 18.000 bis EUR 31.000	35%
Einkommensteile über EUR 31.000 bis EUR 60.000	42%
Einkommensteile über EUR 60.000 bis EUR 90.000	48%
Einkommensteile über EUR 90.000 bis EUR 1.000.000	50%
Einkommensteile über EUR 1.000.000	55%

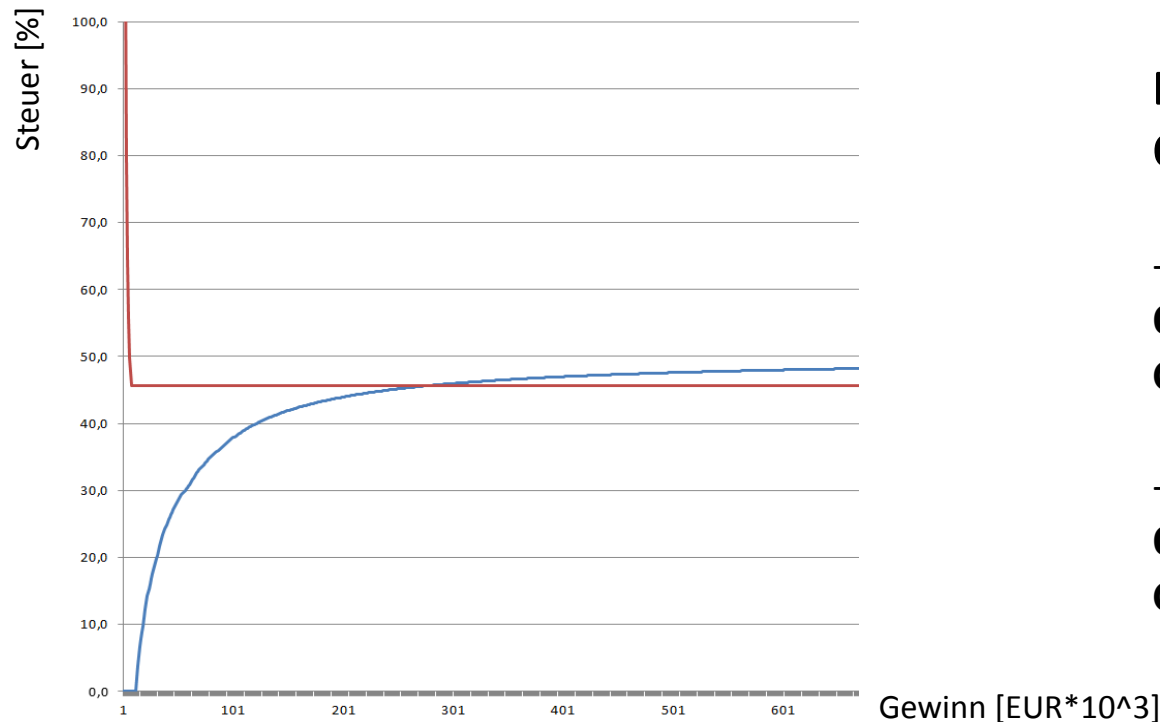
Vollausschüttung bei Körperschaften:

25% Körperschaftssteuer
danach: 27,5% KESt

= 45,625%

3. Motive der Gesellschaftsbildung

Unterschiedliche Steuermodelle bei Mitunternehmerschaften (vgl § 33 Abs 1 EStG – progressiver Steuertarif) und Körperschaften



Bsp: A und B sind 50%-Gfiter einer OG/GmbH; diese erwirtschaftet:

- 100.000 Gewinn insg:

OG: Steuer pro Kopf 14.280 = 28,56%;

GmbH (Vollausschüttung): 22.812 = 45,625%

- 600.000 Gewinn insg:

OG: Steuer pro Kopf 137.880 = 45,96%;

GmbH (Vollausschüttung): 136.875 = 45,625%

Aber: Steuer- und Abgabenbelastung, Gründungskosten, Rechtsformaufwand (insb RL, uU AR, uU Abschlussprüfer) etc zu berücksichtigen



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. **Regelungsanliegen**
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



4. Regelungsanliegen

GesellschaftsR – zwei große Regelungskreise:

- **Organisationsrecht:** Regelungen über Bildung, Leitung u Beendigung von Gesellschaften
- **Schutzrecht:**
 - **Gläubigerschutz:** persönliche Haftung vs strenge Kapitalbindung (bei Genossenschaften beide Modelle)
 - **Minderheitenschutz:** va dort, wo Mehrheitsbeschlüsse möglich (bei PersGes: Kernbereichslehre vs § 50 GmbHG analog):
 - starre Schranken („unentziehbare Rechte“)
 - flexible Schranken: Gleichbehandlungsgrundsatz, Treuepflichten, materielle Beschlusskontrolle
 - zwingendes Recht („unverzichtbare Rechte“), zB actio pro socio/§ 48 GmbHG, KontrollR, außerordentliche Kündigung
 - **Anlegerschutz:**
 - Senkung Informationskosten durch zwingendes Aktienrecht
 - Schutz durch Kapitalmarktrecht → Ermöglichung informierter Investitions- und Desinvestitionsentscheidungen
 - **Zwischenbereich:** Corporate Governance (vgl auch Corporate Governance Kodizes wie ÖCGK)



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. **Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht**
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht

- **Europarecht:**

- Primär- und va Sekundärrecht (VO [zB SE-VO, EWIV-VO, SCE-VO], RL [zB Aktionärsrechte-RL])

- **„Internationales“ Gesellschaftsrecht:**

Bei SV mit Auslandsberührung – welches Recht anwendbar?

- **Sitztheorie** (kontinentaleuropäisch, insb Ö [§ 10 IPRG], D): tatsächlicher Sitz der Hauptverwaltung der Gesellschaft
- **Gründungstheorie** (angloamerikanischer Rechtskreis, zB GB): Recht des Gründungsstaats

EuGH: Niederlassungsfreiheit (Art 49, 54 AEUV) überlagert gesetzliche Sitzanknüpfung: Gesellschaftsstatut des Gründungsstaats (Grenzen tw str, nicht dazu gehören zB steuerrechtl Vorschriften)



5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht

Wichtige Entscheidungen:

- Daily Mail
- Centros
- Überseering
- Inspire-Art
- Cartesio
- Vale

Aktueller Stand:

- **Rechtsformwahrende Sitzverlegungen:** Beschränkung durch den Wegzugstaat zulässig („Geschöpftheorie“); Zuzugsstaat muss die Gesellschaft anerkennen (=> Gründungstheorie)
- **Rechtsformändernde Sitzverlegungen:** Beschränkung durch den Wegzugsstaat unzulässig; Zuzugsstaat muss Umwandlung zulassen, sofern nach seinem nationalen Recht Formwechsel möglich



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. **(Gesetzes-)Auslegung**

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



6. (Gesetzes-)Auslegung

≠ Auslegung von Gesellschaftsverträgen!

Gesetzesauslegung:

§§ 6 f ABGB: Wortinterpretation, systematische Interpretation, historische Interpretation, teleologische Interpretation

Aber bei teleologischer Auslegung:

Rechtssicherheit > Einzelfallgerechtigkeit (*U. Torggler*)

zB bei GmbH: verdeckte Sacheinlage vs §§ 45 ff AktG analog



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. **Einteilung nach der Rechtsform**
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



1. Einteilung nach der Rechtsform

- **Grundform:** GesbR – Auffangfunktion
- **Spezielle GesFormen:**
 - stG (§§ 179 ff UGB)
 - OG (§§ 105 ff UGB)
 - KG (§§ 161 ff UGB, subs OG-Recht)
 - EWIV (EWIV-VO, subs EWIV-G und OG-Recht [vgl „28 EWIV in der EU“])
 - GmbH (GmbHG)
 - AG (AktG)
 - SE (SE-VO, subs SEG und AG-Recht)
 - Sonstige: Verein etc



1. Einteilung nach der Rechtsform

Geschlossenheit der Gesellschaftsformen:

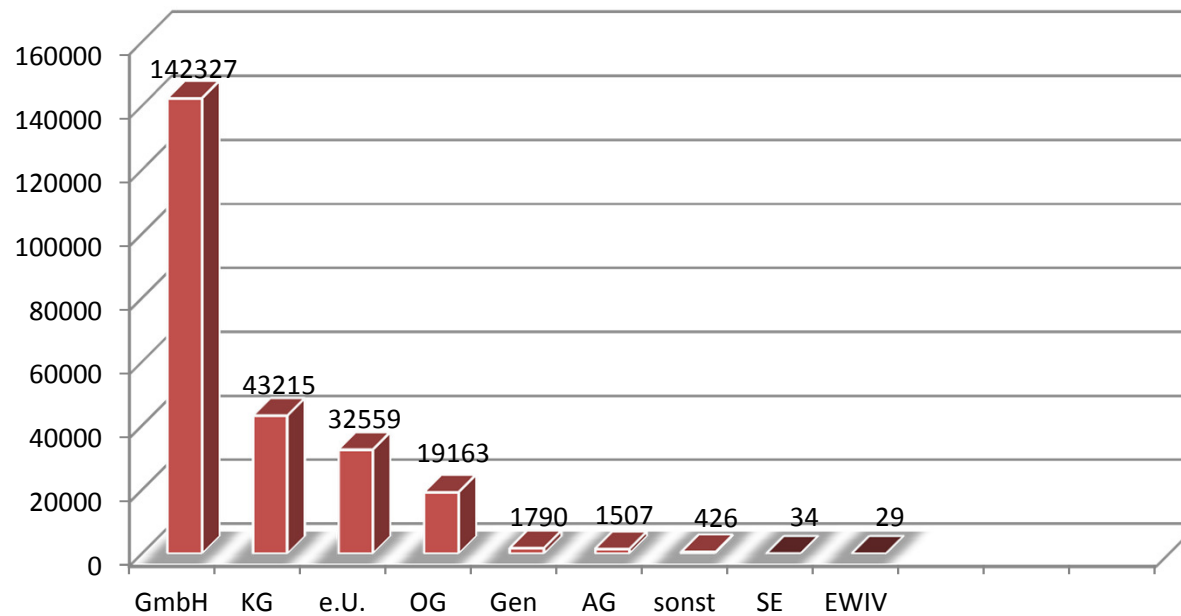
- „**numerus clausus** im Gesellschaftsrecht“?
- Aussagekräftiger: „numerus clausus der GesFormen mit Haftungsbeschränkung bzw Rechtsfähigkeit“

Rechtsformzwang

- **Rechtsformzwang**: entweder **gewählt** od zwangsweise **eingestuft** (GesbR), vgl Typenzwang
- **Tätigkeitsspezifischer** Rechtsformzwang (zB Versicherungsgeschäfte: AG, SE oder VVaG)



1. Einteilung nach der Rechtsform





Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. **Unterscheidung nach anderen Kriterien**

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



2. Einteilung nach anderen Kriterien

- **Nach der juristischen Persönlichkeit:**

Gesellschaften ieS <-> Körperschaften (=jur Personen)

- Stehsatz jurP („Alle Rechtsträger, die keine natP sind“)
- jurP des öffentlichen Rechts <-> jurP des Privatrechts
- Personenverbände als jurP? Nein! (hM), unterschiedl Begründung:
 - üM: „keine ausschließliche passive Vermögenfähigkeit“
 - aA U. Torggler: „Verselbstständigung gegenüber Mitgliedern“
- Personenverbände daher eigene Kategorie:

RECHTSSUBJEKTE				
natP	„moralische Personen“ (Überschrift vor § 26 ABGB)			
	Personenverbände	JurP des Privatrechts		JurP des öffentlichen Rechts
		Körperschaften (Verbandspersonen): zB GmbH	Anstalten, Stiftungen	Insb Gebiets- und Personalkörperschaften



2. Einteilung nach anderen Kriterien

Größere Verselbstständigung der **Körperschaft** ggü Mitgliedern:

- Ein-Personen-Gesellschaften möglich, Gesellschaften ieS erfordern demggü Gesellschaftermehrheit (vgl § 142 UGB)
- „Personenverbände“ (= rechtsfähige Personengesellschaft) <-> „Verbandsperson“ (= Körperschaft)
- Gesellschaften ieS: Vertragsverhältnisse **unter** den Mitgliedern („**netzartig**“), bei Körperschaften **zum** Verband („**sternförmig**“)
=> wesentliche Erkenntnisse:
 - Vertragsänderungen: Einstimmigkeit (Ges ieS), Körperschaften grunds Mehrheit
 - Übertragung der Mitgliedschaft = Einstimmigkeit (Ges ieS), nur Vereinbarung zw Alt- u Neugläubiger (Körperschaften)
 - Actio pro socio (Ges ieS), keine actio pro socio (Körperschaften)



2. Einteilung nach anderen Kriterien

- **Nach dem Idealtypus - Vorstellung des Gesetzgebers:**
Personengesellschaften <-> Kapitalgesellschaften
 - Personengesellschaften: **Personen** im Vordergrund
 - Kapitalgesellschaften: **Kapital(beträge)** im Vordergrund

Daher:

- Bei Personengesellschaften: Beiträge nicht nur Geld- od Sachleistungen, sondern auch Dienste
- Bei Personengesellschaften: Prinzip der Selbstorganschaft, Mitgliedschaften unvererblich; bei Kapitalgesellschaften: Fremdorganschaft, Mitgliedschaft vererblich
- Bei Personengesellschaften: Persönliche Haftung ggü Gläubigern, bei KapitalGes haftet nur das Gesellschaftsvermögen



2. Einteilung nach anderen Kriterien

- **Nach dem Realtypus – konkrete Ausgestaltung** personalistisch <->
kapitalistisch

Kapitalgesellschaftsrecht analog auf kapitalistische PersGes und
Personengesellschaftsrecht analog auf personalistische KapGes?

Bewegliches System:

- **Merkmale personalistischer Ausgestaltung:** zB wenige Gesellschafter, Selbstorganschaft, Mitwirkungspflichten, Einstimmigkeitsprinzip, Übertragungsbeschränkungen, keine Vererblichkeit
- **Merkmale kapitalistischer Ausgestaltung:** zB viele Gesellschafter, Fremdorganschaft, Mehrheitsprinzip, freie Übertragbarkeit, Vererblichkeit

Bsp: Publikums-KG



2. Einteilung nach anderen Kriterien

- **Nach dem Auftreten im Rechtsverkehr:**
Innengesellschaft <-> Außengesellschaft

Außengesellschaft, wenn Gesellschaft nach Vereinbarung im Rechtsverkehr in Erscheinung treten soll, **sonst Innengesellschaft**.

- jedenfalls Außengesellschaft: Unternehmergesellschaften und im FB oder Vereinsregister eingetragene Gesellschaften
- jedenfalls Innengesellschaft: stG
- GesbR: je nach Vereinbarung



2. Einteilung nach anderen Kriterien

- **Nach dem Gesellschaftszweck:**
Zivilgesellschaften <-> Unternehmergesellschaften



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. **Merkmale (Charakteristika)**
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



1. Charakteristika

- **Gesellschaftsvertrag – Charakteristika:**

- Entgeltfremder Vertrag
- Organisationsvertrag
- Dauerschuldverhältnis

Beachte:

- **Grundsatz der Satzungsautonomie/Verbandsautonomie** = Zwingende Zuständigkeit der Gesellschafter für Vertragsänderungen
Oberherrschaft muss bei Gesellschaftern verbleiben + Kompetenz-Kompetenz
- **Keine faktischen Gesellschaften** => Rechtsscheingrundsätze (Scheingesellschaft),
4 Voraussetzungen (Rechtsschein, Zurechenbarkeit, Gutgläubigkeit [U. Torggler: erst grobe Fahrlässigkeit schadet; Gutgläubigkeit wird vermutet], Vertrauensdisposition)

Bsp: Gesellschafter einer nicht existierenden Gesellschaft



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. **Abschluss**
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



2. Abschluss

Wurzelmängel des Gesellschaftsvertrags

-> **Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft:**

- **Hintergrund:** (uU unlösbare) Rückabwicklungsschwierigkeiten => **ex nunc!**
- **Wertung:** §§ 216, 218 AktG
- **Voraussetzungen:**
 - Zumindest **fehlerhafter Gesellschaftsvertrag**, der gesamtnichtig ist (keine faktische Gesellschaft!)
 - nur bei **rechtsfähigen Gesellschaften** (str)
 - Gesellschaft „**in Vollzug gesetzt**“ (= ab Firmenbucheintragung [*U. Torggler*])
 - **Keine schutzwürdigen Belange** der Allgemeinheit od schutzwürdiger Personen
- **Rechtsfolge:** Fehlerhaftigkeit kann **nur ex nunc** geltend gemacht werden;
OG/KG: Auflösungsklage (§ 133 UGB) od Ausschlussklage (§ 140 UGB), AG/GmbH: § 216 AktG (unmittelbar od analog)



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. **Inhalt**
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



3. Inhalt

- **Fakultativer Inhalt:**
 - **Grundsatz: Gestaltungsfreiheit**, aber nicht grenzenlos:
 - **Ausnahmen:**
 - **Verkehrsschutz** – durch Vertretungsregelung
 - **Gläubigerschutz** – durch persönliche Haftung ODER strenge Kapitalbindung
 - **Anlegerschutz** – vgl KMG und BörseG
 - **Gesellschafterschutz** – unverzichtbare Sozialrechte (zB § 118 UGB) bzw Minderheitenrechte (zB § 48 GmbHG, § 134 AktG)



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. **Änderung**
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



4. Änderung

- Bei **Gesellschaften ieS**: grunds **Einstimmigkeit**
- Bei **Körperschaften**: grunds **qualifizierte Mehrheit**

Beachte:

- **Problem der fehlerhaften Vertragsänderung (Strukturänderung):**
Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft?
→ str, wenn vergleichbare Rückabwicklungsschwierigkeiten
- **Problem der Vertragsdurchbrechung (Satzungsdurchbrechung):**
= satzungswidersprechende Beschlüsse ohne Einhaltung der formellen u materiellen Voraussetzungen
Ungenütztes Verstreichen der Anfechtungsfrist? Wirksam, wenn bloß „punktuell“ durchbrochen, nicht bei „zustandsbegründender Wirkung“
[U. Torggler: Unwirksam, wenn Auswirkung auf künftige Beschlussfassungen]



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. **(Gesellschaftsvertrags-)Auslegung**
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. **Nebenvereinbarungen**

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



6. Nebenvereinbarungen

- „Syndikatsverträge“ = idR GesbR
- **Inhalt:** häufig Stimmbindung
- Grunds **zulässig** (Grenzen: §§ 878 f ABGB), aber grunds nur **schuldrechtl Wirkung** („Trennungsthese“)
=> **keine Anfechtbarkeit** syndikatswidr Beschlüsse (Ausnahme nach OGH: bei omnilateralen Syndikatsverträgen, str), aber exekutiv durchsetzbar



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. **Actio pro socio**
 - 2. Gesellschaftliche Willensbildung



1. Actio pro socio

- **Geltendmachung von Pflichtverletzungen:**
 - **actio pro socio bei Gesellschaften ieS (§ 1188 ABGB):**
 - **Ausgangspunkt:** Gesellschaftsvertrag als echter Vertrag zugunsten Dritter – **netzartige Verbundenheit** (s Einlagepflicht, Wettbewerbsverbot etc)
 - **Daher:** Klage im eigenen Namen auf Leistung an die Gesellschaft (§ 1188 ABGB, vgl auch § 881 Abs 1 ABGB)
 - **Aber nur:** Ansprüche aus Gesellschaftsverhältnis (Sozialansprüche), keine Drittansprüche
 - Nicht subsidiär (str, aA dhM)
 - **Keine actio pro socio bei Körperschaften, aber Minderheitenrechte (§ 48 GmbHG, § 134 AktG), str:**

Mitgliedschaften **sternförmig** zur Gesellschaft, daher auch **keine** actio pro socio
→ Minderheitenrechte (§ 48 GmbHG [eigene Geltendmachung] und § 134 AktG [Geltendmachung durch Organe])
→ jeweils aber bestimmte Beteiligung erforderlich => exklusive Regelung; keine Beschränkung auf Sozialansprüche



Allgemeiner Teil I

- A. Einleitung
 - 1. Aufbau, Rechtsquellen
 - 2. Begriff
 - 3. Motive
 - 4. Regelungsanliegen
 - 5. Europarecht, Internationales Gesellschaftsrecht
 - 6. (Gesetzes-)Auslegung

- B. Systematik
 - 1. Einteilung nach der Rechtsform
 - 2. Unterscheidung nach anderen Kriterien

- C. Gesellschaftsvertrag
 - 1. Merkmale (Charakteristika)
 - 2. Abschluss
 - 3. Inhalt
 - 4. Änderung
 - 5. (Gesellschaftsvertrags-)Auslegung
 - 6. Nebenvereinbarungen

- D. Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils
 - 1. Actio pro socio
 - 2. **Gesellschaftliche Willensbildung**



2. Gesellschaftliche Willensbildung

- **Geschäftsführungsentscheidungen**
- **Organisationsentscheidungen**
- **Grundlagenentscheidungen**

GeschäftsführungsE

OrganisationsE

GrundlagenE



2. Gesellschaftliche Willensbildung

Geschäftsführung = die auf die Verfolgung des Gesellschaftszwecks gerichtete Tätigkeit

- Rechtsgeschäftliche und faktische Tätigkeiten
- **Verhältnis zur Vertretung** (rechtsgeschäftl Handeln für anderen)?
 - Keine Komplementärbegriffe
 - **Dürfen** (Geschäftsführung) \neq **Können** (Vertretung)
- **Geschäftsführungsbefugnis**: Verteilung zw Organen rechtsformabhängig
 - **Umfang** ist beschränkt durch bewegliche (Gesellschaftszweck) und starre Schranken (Widerspruchs-, Zustimmungs-, Konsultationsrechte anderer Organe)
 - **Art**:
 - **Einzelgeschäftsführung**: bei gewöhnlichen Geschäften von werbenden Gesellschaften ieS
 - **Gesamtgeschäftsführung**: bei Körperschaften + außergewöhnlichen Geschäften von Gesellschaften ieS + Abwicklungsgesellschaften
 - Bestimmte Pflichten („**Kardinalpflichten**“) aber zwingend in Verantwortung aller (zB Aufstellung Jahresabschluss) oder jedem einzelnen Geschäftsführer (zB Konkursantragspflicht)



2. Gesellschaftliche Willensbildung

Grundlagenentscheidungen = alle Entscheidungen, die den Organisationsvertrag betreffen: ändern, überlagern oder missachten

- Zwingende Gesellschafterzuständigkeit (Grundsatz der Verbandautonomie!)
- Fälle:
 - **Vertragsänderungen**
 - **Vertragsüberlagerungen:** ändern den Vertrag nicht formell, sondern materiell (zB Auflösungsbeschluss, Unternehmensverträge -> Regelungen über Vertragsänderungen analog (hL, str, aA Rsp im Bezug auf FB-Eintragung)
 - **Vertragsdurchbrechungen:** ändern Vertrag nicht formell, durchbrechen ihn aber für den Einzelfall (zB gegenstandsfremdes Geschäft oder Gesamtveräußerung des Unternehmens); hier aber bloßer Verstoß gegen Geschäftsführungsbefugnis



2. Gesellschaftliche Willensbildung

Organisationsentscheidungen = Restbegriff (keine GF- und keine Grundlagenentscheidung)

- **Testfrage:** Auch bei unternehmerisch tätigen natP?
- Kompetenz: zT des Leitungsorgans, zT der Mitgliederversammlung
 - **Leitungsorgan:** zB Einberufung Gesellschafterversammlung, Erteilung von Information
 - **Mitgliederversammlung:** zB Prüfung u Feststellung des Jahresabschlusses, Verteilung Bilanzgewinn, Entlastung, Geltendmachung von Ersatzansprüchen



Repetitorium Unternehmensrecht II - Personengesellschaften

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Literatur: *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften (2013)

Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage (2016)

Materialien zur GesbR-Reform (ErläutRV 270 BlgNR 25. GP:

http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00270/fname_365412.pdf)



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. **Charakteristika**
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



A. Charakteristika

- § 1175 ABGB: Vertraglicher Zusammenschluss zweier od mehrerer Personen, um durch bestimmte Tätigkeit gemeinsamen Zweck zu verfolgen („**vertragliche Zweckvereinigung**“ [U. Torggler]): Mangels Wahl anderer GesForm: GesbR
- Zurechnungssubjekte: Gfter (Miteigentümer, Gesamt-handgläubiger, Solidar-[=Gesamt-]schuldner)
- Alle Gfter haften Dritten für GesVerbindlichkeiten unbeschränkt als Gesamtschuldner (§ 1199 ABGB) - (Unterschied zu KG, GmbH, AG)



A. Charakteristika

- **Nicht rechtsfähig** (endgültig klargestellt durch § 1175 Abs 2 ABGB idF GesbR-RG) = bloßes Gesellschaftsverhältnis (weder „Personenverband“, noch „Verbandsperson“ (*U. Torggler*))
- Gesellschaft ieS, (nicht eingetragene) Personengesellschaft
- Innen- oder Außengesellschaft, unternehmerische u nicht unternehmerische GesbR („Zivil-GesbR“)
- **Unternehmereigenschaft** nach §§ 1 ff UGB: Gfter und nicht GesbR (nicht rechtsfähig)
- Gesetzliche Auffangfunktion der GesbR



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung**
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



1. Systematische Einordnung

- **Unternehmenstragende GesbR:**
 - § 1187 S 2: OG-rechtliche Wettbewerbsverbote greifen ein
 - Verkehrsschutzregelung bei Vertretung (§ 1197 Abs 2 ABGB)
- Immer (mangels sonstiger Vereinbarung mit Drittem): Haftung aller Gesellschafter als Solidarschuldner (§ 1199)
- GesbR-Recht als allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts (§ 1175 Abs 4)
 - Grundsatz der Spezialität
 - Grundsatz der Exklusivität
 - Grundsatz der Angemessenheit
 - Grundsatz der Flexibilität



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation**
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



2. Motivation

Vorteile

- Günstige Errichtung (kein Notar, kein Firmenbuch)
- Formfreiheit
- Flexibilität - § 1181: dispositiv
- Keine strengen Kapitalaufbringungs- und erhaltungsregeln (wie insb bei GmbH und AG)
- Steuerlich: Mitunternehmerschaft = Einkünfte unabhängig von Ausschüttung direkt den Gesellschaftern zuzurechnen, Verluste können mit Einkünften (zB aus Geschäftsführertätigkeit) verrechnet werden – Besteuerung zum jeweiligen Grenzsteuersatz (§ 33 EStG)

Nachteile

- Solidarische Haftung = Vertrauensverhältnis erforderlich
- Rechtsunsicherheit für Geschäftsverkehr aufgrund mangelnder Rechtsfähigkeit und Eintragung im Firmenbuch
- Hoher Spitzensteuersatz 55 % (aber progressiver Tarif, Grenzsteuersatz § 33 EStG), beachte aber auch Gewinnfreibetrag iHv 13 %
- Körperschaften: 25 % KöSt und 27,5 % KESt = Gesamtbelastung von 45,63 %



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. **GesbR-Reform**
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



B. GesbR-Reform

- Jeder **erlaubte Zweck** (über bloßes „Haben“ hinaus – sonst Miteigentumsgemeinschaft)
 - Gelegenheitsgesellschaften („ARGE“) in der Bauwirtschaft
 - Kreditkonsortien, Jagd- und Fischereigemeinschaften, Familienbetriebe
 - Syndikatsverträge, auch: Orchester und Bands, Fahr- und Wohngemeinschaften, etc
 - **VorgründungsGes, VorGes bei PersGes**
- GesbR neu seit 1.1.2015 (Inkrafttreten: § 1503 Abs 5 ABGB)
- Davor: GesbR hauptsächlich Stammfassung des ABGB
- Rechtsprechung und Lehre hatten sich von Gesetzestext weit entfernt, deshalb: Reform
- Anlehnung an das **(Innen-)Recht der OG**



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR**
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



C. Gründung der GesbR

- Abschluss des **GesVertrages formfrei** (auch konkludent) durch mind 2 Gfter:
 - Erlaubter gemeinsamer Zweck (auch ideeller) über gemeinsames Haben hinaus (sonst Miteigentumsgemeinschaft) + **keine andere** GesForm gewählt
- § 1176: Innen- oder AußenGes: Bei Betrieb eines Unt oder Führung eines GesNamens: Vermutung für AußenGes
 - Vertrauensschutz ggü Dritten: Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis über InnenGes



C. Gründung der GesbR

- Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Innenverhältnis (§ 1181), zwingende Regelungen selten (§ 1184 Abs 2 S 3, § 1188 S 2, § 1193 Abs 2 S 2, § 1194 Abs 2, § 1209 Abs 2)
- **GesName** (§ 1177; vgl § 18 UGB zur Firma): Hinweis auf GesbR (zB „ARGE“),
 - Kennzeichnungseignung, Unterscheidungskraft, Irreführungsverbot
 - Offenlegung der Identität und Anschrift der Gfiter bei rechtlichem Interesse



D. Vermögensordnung

- Körperliche Sachen: **Miteigentum**
- Unkörperliche Sachen (insb Forderungen): **Gesamthand**
- Verbindlichkeiten **Solidarschulden** (Gfter sind Gesamtschuldner):
 - Jeder Gfter **schuldet** den gesamten Betrag
 - kein anderes Zurechnungssubjekt, Gfter *haftet* nicht nur
 - vgl demgegenüber hM zur OG: Haftung für fremde Verbindlichkeiten der OG (persönlich, primär, akzessorisch, unbeschränkt, solidarisch) = auf Geld, in Abkehr zur *Erfüllungstheorie*



D. Vermögensordnung

- **GesVermögen** von sonstigem **GfterVermögen** zu unterscheiden:
 - **keine Aufrechnung** des Schuldners gegen Forderung der Ges (= GfterGesamtheit) mit Forderung gegen einzelnen Gfter: § 1178 Abs 2 S 2
- § 1179: GesVertrag Titel für Bildung und Erwerb von GesVermögen:
 - Einbringung bedarf allgemein erforderlicher Übergabe od Verfügung (modus): zB Zession
- Auslegungsregel § 1179 Abs 2: wenn nach GesVertrag ganzes Vermögen einzubringen:
 - im Zweifel nur gegenwärtiges; wenn auch künftiges: im Zweifel nicht geerbtes und geschenktes Vermögen



D. Vermögensordnung - Haftung

- Bei Inanspruchnahme eines Gfters - Einwendungen:
 - **Persönliche** Einwendungen + **gesbezogene** Einwendungen
 - Gfter kann Befriedigung verweigern, wenn Gfter gemeinsam **anfechten** oder **aufrechnen** können
- Gläubiger: Bei Titel gegen sämtliche Mitschuldner: Befriedigung aus GesVermögen
 - Exekution auf Privatvermögen, wenn Titel gegen jeweiligen Gfter
- Regress – vorrangig aus GesVermögen, subsidiär PrivatVermögen Gfter (anteilige Haftung nach Verlustanteil) - § 1185
 - Haftungsfreistellung wirkt nur intern, außer mit Dritten vereinbart



E. Innenverhältnis - 1. Beiträge der Gfter

- § 1180: Körperliche Sachen, die ins **GesVermögen übertragen** oder für GesVermögen **erworben**:
 - im Zweifel im Miteigentum der Gfter (*quoad dominium*)
- ***Quoad usum*** Einbringung:
 - Zurverfügungstellung bloß zum Gebrauch
- ***Quoad sortem*** Einbringung:
 - Sache bleibt im Alleineigentum des Gfters, wird aber im Innenverhältnis wie Miteigentum behandelt



E. Innenverhältnis - 1. Beiträge der Gfter

- GesVertrag: **Beiträge** der Gfter: Bar- und Sacheinlagen + Kenntnisse, Fähigkeiten, Arbeitskraft
 - Im Zweifel im **gleichen Ausmaß** zur Mitwirkung und Förderung des GesZweckes verpflichtet
 - Dienstleistungen (auch bloßer ArbeitsGfter) – kann **Einlagecharakter** zuerkannt werden
 - Beitrag essentialium negotii? Übernahme solidarischer Haftungen bzw Unterlassungspflichten als Beitrag (OGH) - Beitragspflicht (de facto), **Bindungswille** ausschlaggebend (*U. Torggler*)



E. Innenverhältnis - 1. Beiträge der Gfter

- **Aufwandersatz** gegen übrige Gfter für **mutmaßlich** erforderliche Aufwendungen in GesAngelegenheiten, für Verluste in Gf-Angelegenheiten - wenn nicht aus Ges-Vermögen: anteilig von Gftern
 - Gfter kann Vorschuss verlangen
 - Gfter hat Vermögenswerte aus Geschäftsführung an GesVermögen abzuführen



E. Innenverhältnis - 1. Beiträge der Gfter

- **Geldeinlagen**, eingenommenes GesGeld, unbefugte Entnahmen aus GesVermögen: Bei **Verzug** zu **verzinsen** - § 1183 Abs 1
 - Zinshöhe gem § 1333 Abs 1, § 1000 Abs 1 ABGB stets 4%, weil § 1183 Teil des (Binnen-)Organisationsrechts, wogegen § 456 (unternehmerische Verzugszinsen) Außenprivatrecht (*U. Torggler zur OG*)
 - aA: auch unternehmerische Verzugszinsen möglich: 9,2% über Basiszinssatz oder 4%, je nach Verantwortlichkeit des Schuldners)



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. **Innenverhältnis**
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. **Beteiligungsverhältnisse**
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



E. Innenverhältnis - 2. Beteiligungsverhältnisse

- Für Beteiligung an GesbR: Verhältnis des Wertes der **vereinbarten Einlagen** (Kapitalanteil) maßgeblich – im Zweifel gleich beteiligt
 - Kapitalkonto I: konstanter Aktivstand (vereinbarte Einlagen)
 - Kapitalkonto II: variable Bestandteile (insb Gewinne und Verluste)
 - Privatkonto (Entnahmekonto, Darlehenskonto): sonstige Forderungen – zB Schadenersatz, Aufwandersatz
 - Drei-Konten-Modell nicht zwingend



E. Innenverhältnis - 2. Beteiligungsverhältnisse

- **Arbeitsgesellschafter** im Zweifel keine Beteiligung an GesbR – nur Anspruch auf angemessenen Betrag des Jahresgewinns – im GesVertrag kann aber Beteiligungsquote (Einlagecharakter) vereinbart werden (§ 1182 Abs 3)
- Beteiligung zB **maßgeblich** für:
 - Miteigentumsanteil (§ 1180 Abs 1)
 - Zuweisung v Gewinn und Verlust (§ 1195 Abs 2)
 - Abfindungs- (§ 1203 Abs 2) u Auseinandersetzungsguthaben (§ 1216e Abs 1)
 - Stimmgewicht (§ 1192 Abs 2)
 - Gesellschafternachfolge (§ 1201)



E. Innenverhältnis - 3. Gewinn und Verlust

- Am Schluss jedes Geschäftsjahres: Jahresabrechnung: Bei **gleicher Mitwirkungspflicht**:
 - Zuweisung an Gfter im Verhältnis ihrer Kapitalanteile (Wert der vereinbarten Einlagen)
- Berücksichtigung der **Mitwirkung** der Gfter
- Echter Arbeitsgesellschafter (ohne Vereinbarung Einlagecharakter):
 - Zuweisung angemessenen Betrags des Jahresgewinns vor Aufteilung unter restlichen Gftern



E. Innenverhältnis - 3. Gewinn und Verlust

- Gfter können auch **laufendes Entgelt** für Dienste für GesbR beziehen
- Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils, **außer**
 - Auszahlung zum offensichtlichen Schaden der Ges (Treuepflicht)
 - Anderweitiger GfterBeschluss (Thesaurierungsbeschluss)
 - Gfter hat fällige Einlage nicht geleistet
- Sonst: **keine Entnahmen ohne Einwilligung** – Verzinsung: §
1183 Abs 1



E. Innenverhältnis - 3. Gewinn und Verlust

- Jahresabrechnung: Pflicht der Gf Gfter - § 1189 Abs 3
- Grundsätzlich keine Rechnungslegungspflicht - § 189 UGB
- ABER § 8 Abs 3 UGB: unternehmerisch tätige GesbR: bei Überschreitung der Schwellenwerte des § 189 UGB (700k: zweimalige Überschreitung - ab 4. Jahr, 1 Mio: einmalige Überschreitung - ab 2. Jahr):
 - Verpflichtung der Gfter, **GesbR in OG/KG** (Vermögensübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge § 1206 ABGB) umwandeln zu lassen
 - **Rechnungslegungspflicht** nach § 189 UGB



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. **Innenverhältnis**
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. **Geschäftsführung**
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- Geschäftsführung: Form der Willensbildung
 - neben Grundlagenentscheidungen und Organisationsentscheidungen – s *U. Torggler*
- Alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet
- GesVertrag kann einzelnen oder mehreren Gf tern übertragen
- Wenn alle oder mehrere geschäftsführungsbefugt:
 - Gewöhnliche Geschäfte: **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** mit **Widerspruchsrecht** – treuwidriger Widerspruch aber unbeachtlich
 - Außergewöhnliche Geschäfte: **Einstimmiger Beschluss** erforderlich (Möglichkeit der Klage auf Zustimmung – Treuepflicht)



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- **Gesamtgeschäftsführungsbefugnis** kann vereinbart werden – gilt nicht bei Gefahr in Verzug
- Einräumung Vollmacht: Zustimmung aller gfbefugten Gfter
 - wenn außergewöhnlich: einstimmig
 - außer: Gefahr in Verzug
 - Widerruf durch jeden gfbefugten Gfter



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- Bei Bindung an Weisungen der übrigen Gfter: Abweichung möglich bei begründeter Annahme, übrige Gfter würden Abweichung billigen – Anzeigen und abwarten, außer bei Gefahr im Verzug
- Prinzip der „**Quasi-Selbstorganschaft**“ – GesbR kein Verband
- Im Zweifel darf Gfter Geschäftsführung nicht einem Dritten übertragen
 - Unterscheide: **Einschaltung von Gehilfen**: Zurechnung von Gehilfenverschulden (Erfüllungsgehilfe)
 - wenn Übertragung gestattet: Haftung nur für Auswahlverschulden



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- **Geschäftsführerpflichten:** Sorgfaltsmaßstab an Art und Umfang der Ges orientiert (§ 1189 Abs 3)
 - Einrichtung eines adäquaten Rechnungswesens
 - § 1194: Kontrollrechte der Gfter: Pflicht zur Erteilung von Nachrichten, Auskunft und Rechenschaft
 - Herausgabepflicht des aus Geschäftsführung Erhaltenen (§ 1185 Abs 3) – bei nicht rechtzeitiger Ablieferung: Verzinsungspflicht



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- **Entzug** der Geschäftsführungsbefugnis: durch gerichtliche Entscheidung aufgrund von (Rechtsgestaltungs-)Klage aller übrigen Gfter -
§ 1193 Abs 1
 - **Wichtiger Grund!** Insbesondere grobe Pflichtverletzung oder (auch unverschuldete) Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung
- **Kündigung** der Gfbefugnis durch Gfter aus wichtigem Grund (zwingendes Recht) - § 1193 Abs 2
 - Nicht zur Unzeit (Treuepflicht), es sei denn, durch wichtigen Grund gerechtfertigt
 - Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund: Schadenersatzpflicht



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. **Innenverhältnis**
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. **Gesellschafterbeschlüsse**
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



E. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Wenn **Stimmenmehrheit** (GesVertrag) ausreichend: nach abgegebenen gültigen Stimmen – nach **Beteiligungsverhältnissen** (auch ArbeitsGfter mit Kapitalanteil)
 - Wenn nicht alle am Kapital beteiligt: Mehrheit nach Köpfen
 - Stimmverbot analog § 39 Abs 4 GmbHG (*U. Torggler*)
 - Bestimmtheitsgrundsatz?
 - Kernbereichslehre (dagegen *U. Torggler*: § 50 GmbHG analog)
 - uU Zustimmung einzelner (benachteiligter) Gesellschafter erforderlich



E. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Bindung der Gfter an **Gesetz und GesVertrag** (inkl Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz - § 1186)
- **Uneigennützig**e Mitgliedsrechte (auf Zweckverfolgung gerichtet, zB Stimmrecht in Geschäftsführungs-angelegenheiten): Gfter an GesZweck gebunden
 - Pflichtwidrigkeit bei **unvertretbarer** Rechtsausübung (**weiter Ermessensspielraum**)



E. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Materielle Beschlusskontrolle (**Verhältnismäßigkeitskontrolle**) bei Mehrheitsbeschlüssen, die in geschützte mitgliedschaftliche Interessen eingreifen
 - Bsp OGH zu Bezugsrechtsausschluss KapErhöhung bei KapGes
 - Maßnahme muss erforderlich, verhältnismäßig sein und geringste Last darstellen
- Beschlussmängel:
 - Inhaltsmangel (Verstoß gegen Gesetz, GesVertrag – insb Treuepflicht inkl Gleichbehandlungs- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
 - Form- oder Verfahrensmangel (zB gesvertragliches Präsenzquorum) – „Relevanztheorie“



E. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Bei Verletzung: Beschluss fehlerhaft
 - stRsp: **Nichtigkeit** – Geltendmachung per Feststellungsklage oder einredeweise
 - *U. Torggler*:
 - **Analogie** zu Beschlussanfechtungsmodell des KapGesR bei unternehmerischen GesbR: Anfechtbarkeit/Nichtigkeit (§§ 41 f GmbHG, §§ 195 ff AktG p.a.) – Widerspruch + 1 Monat Frist – **Anfechtungsklage, Nichtigkeitsklage**
 - Bei nicht unternehmerischen GesbR: § 7 VerG analog: **Anfechtungsklage** (kein Widerspruchserfordernis, längere Anfechtungsfrist von 1 Jahr) – bei Nichtigkeit: **Feststellungsklage**
 - Nichtigkeitsgründe: Insb schwere Einberufungsmängel, Verstoß gg zwingende Normen des Drittschutzes, Verstoß gg die guten Sitten
 - Sämtliche Gfter müssen als Kläger oder Beklagte in das Verfahren einbezogen werden
- Positive Beschlussfeststellung und Zustimmungsklage



E. Innenverhältnis – 6. Wettbewerbsverbot

- Gfter einer **unternehmerischen GesbR** unterliegen Wettbewerbsverbot (§ 1187 ABGB iVm § 112 f UGB)
 - Auch nicht geschäftsführende Gfter (im Gegensatz zu § 24 GmbHG, § 79 AktG)
 - Ohne Einwilligung der Gfter:
 - Keine Geschäfte im Geschäftszweig der Ges
 - Keine Beteiligung an gleichartigen Ges als unbeschränkt haftender Gfter
 - Kein Verbot bei Einwilligung
 - Einwilligung unwiderleglich fingiert, wenn Beteiligung übrigen Gftern ursprünglich bekannt (nach hM analog auf geschäftl Betätigung)



E. Innenverhältnis – 6. Wettbewerbsverbot

- Bei **Verletzung des Wettbewerbsverbotes**: § 113 UGB:
 - Schadenersatz
 - Alternativ: Geschäfte auf eigene Rechnung als auf Rechnung aller Gfter geschlossen
 - Und Herausgabe oder Abtretung der Vergütung aus Geschäften auf fremde Rechnung
 - Beschluss über Geltendmachung der übrigen Gfter erforderlich
 - Verjährung 3 Monate ab Kenntnis von Verletzung, spätestens 5 Jahre ab Entstehung



E. Innenverhältnis – 7. Treuepflichten

- Wettbewerbsverbot nur für unternehmerische Ges
- Nicht unternehmerische Ges: Treuepflichten
 - § 1187 S 1: **Verbot gesellschaftsschädlicher Nebengeschäfte**
- Treuepflichten: § 1186
 - Mitwirkung an ges Willensbildung und Maßnahmen nach Kräften und mit gebotener Sorgfalt
 - Redliche Förderung des GesZweckes
 - Keine Schädigung von GesInteressen
 - Gleichbehandlungsgrundsatz: § 1186 Abs 2



E. Innenverhältnis – 7. Treuepflichten

- Treuepflichten zwischen Gesellschaftern
- Sanktionen bei Treuwidrigkeit:
 - Nichtigkeit (hM: Feststellungsklage oder einredeweise) oder Anfechtbarkeit (*U. Torggler*) des Beschlusses
 - Zustimmungsklage
 - Schadenersatz
 - Unterlassung
 - Unbeachtlichkeit des Widerspruches gg GfMaßnahme
 - Entzug von Geschäftsführung- und/oder Vertretungsbefugnis
 - Ausschluss aus Ges



E. Innenverhältnis – 8. Kontrollrecht

- Geschäftsführender Gfter muss jedem Gfter
 - erforderliche **Nachrichten** geben
 - auf Verlangen **Auskunft** über den Stand der Geschäfte erteilen und Rechenschaft ablegen
- Recht jedes Gfters gegenüber geschäftsführenden MitGfter
 - sich von den Angelegenheiten der Ges persönlich zu unterrichten,
 - in die Aufzeichnungen der Ges einzusehen,
 - Abrechnungen anzufertigen oder Vorlage einer Abrechnung zu fordern
- Kontrollrechte **zwingend** § 1194 Abs 2 – Zusammenhang mit solidarischer Haftung



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. **Außenverhältnis**
 - 1. **Vertretung**
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. Auflösung und Liquidation



F. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- Gfter **berechtigt und verpflichtet** alle Gfter (sich eingeschlossen), wenn
 - Vertretungsmacht
 - Handeln im Namen der Ges (bei Handeln im eigenen Namen: Eigengeschäft)
 - Voll geschäftsfähig (beschränkte Gfähigkeit reicht nicht!)
- **InnenGes**: keine Vertretungsregel mangels Auftritts nach außen
 - wenn ausnahmsweise einem Dritten gegenüber: allgemeine Regeln der Stellvertretung



F. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- **Nicht unternehmerische AußenGes:** Vertretungsbefugnis im Zweifel wie Geschäftsführungsbefugnis- § 1197 (gesvertragliche Vereinbarung)
 - Im Zweifel daher: Einzelvertretungsbefugnis bei gewöhnlichen Geschäften mit Widerspruchsmöglichkeit des anderen gfbefugten Gfter, außergewöhnliche Geschäfte: aktive Gesamtvertretung
 - Widerspruch nach Vornahme der Vertretungshandlung: keinen Einfluss auf Vertretungsbefugnis (siehe ErlRV)



F. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- Schutz des Verkehrs bei **unternehmerischer AußenGes** (und Außen-Zivil-GesbR mit Unternehmer-Gfter) - § 1197 Abs 2
 - Im Namen der Ges handelnder Gfter ohne (ausreichende) Vertretungsbefugnis verpflichtet GfterGesamtheit, wenn **Dritter Mangel nicht kannte oder kennen musste** (hM: leichte Fahrlässigkeit schadet, *U. Torggler*: grobe Fahrlässigkeit schadet)
 - zwingend: ErlRV



F. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- Dritte können Ges durch rechtsgeschäftliche Vollmacht vertreten (§ 1197 Abs 4) – Prinzip der „**Quasi-Selbstorganschaft**“
- Entziehung der Vertretungsmacht
 - GesVertraglich
 - Bei wichtigem Grund: durch (Rechtsgestaltungs-)Klage der übrigen Gfter aufgrund gerichtlicher Entscheidung (§ 1198)
 - Insbesondere bei grober Pflichtverletzung
 - Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Vertretung der Ges (auch unverschuldet)



F. Außenverhältnis – 2. Gesellschafternachfolge

- **Übertragung** der Mitgliedschaft: Ges ieS: netzartige Verbindung zw Gfter: Zustimmung aller Gfter - § 1182 Abs 1 S 2 (betrifft auch **Eintritt** Gfter)
- **Austritt:** 1) Auflösung und Fortsetzung, 2) Ausschluss, 3) Einvernehmlicher Austritt
- Zurechnungssubjekte gesbezogener Rechtsverhältnisse Gfter: Bei Änderung im GfterStand: Notwendigkeit der anteiligen Übertragung der RV



F. Außenverhältnis – 2. Gesellschafternachfolge

- **Zweifelsregel und erleichterter Rechtsübergang**
 - Bei Widerspruch: Vertragsverhältnis auch noch mit ausgeschiedenem Gfter (mit bisherigen Gftern)
 - Abs 2: modus für körperliche, bewegliche Sachen im Miteigentum der Gfter (bücherliche Rechte: Grundbuch)



F. Außenverhältnis – 2. Gesellschafternachfolge

- **Auseinandersetzung** mit ausgeschiedenem Gfter §§ 1203 f
 - Rückgabe quoad usum eingebrachter Sachen (Gfter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
 - Auszahlung dessen, was Gfter bei Auseinandersetzung bei Auflösung erhielt (aliquoter Gesellschaftswert, Verhältnis der vereinbarten Einlagen)
 - Beteiligung des ausscheidenden Gfters an schwebenden Geschäften, Rechenschafts-, Auszahlungs- und Auskunftsanspruch



F. Außenverhältnis – 2. Gesellschafternachfolge

- Notwendigkeit der (sachverständigen) Berechnung des Unternehmenswerts (**Ertragswertverfahren**, Discounted Cash Flow, vgl ewige Rente und Abzinsung)
- Klauseln möglich, wonach Abfindung nach Buchwert: Grenzen: laesio enormis, Sittenwidrigkeit + § 1336 (Ausübungskontrolle – richterliches Mäßigungsrecht p.a. – s *U. Torggler*)
- Haftungsfreistellung, Sicherstellung bei nicht fälligen Verbindlichkeiten, Ausgleichspflicht Verbindlichkeiten



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung**
- H. Auflösung und Liquidation



G. Umwandlung in OG/KG

- Gfter können Umwandlung der GesbR in OG/KG beschließen – § 1206
- § 8 UGB Abs 3 : Pflicht zur Umwandlung bei Überschreitung der **Schwellenwerte** § 189 UGB – RLG-Pflicht
- Umwandlung durch einstimmigen Beschluss der Gfter
 - Verzeichnis des GesVermögens im Umwandlungsbeschluss
- „*Umwandlung*“, weil Errichtung OG/KG und bloß erleichterter Rechtsübergang



Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

- A. Charakteristika
 - 1. Systematische Einordnung
 - 2. Motivation
- B. GesbR-Reform
- C. Gründung der GesbR
- D. Vermögensordnung
- E. Innenverhältnis
 - 1. Beiträge der Gfiter
 - 2. Beteiligungsverhältnisse
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- F. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- G. Umwandlung
- H. **Auflösung und Liquidation**



H. Auflösung und Liquidation

- **Fortsetzung** einer aufgelösten Ges:
 - durch Beschluss der (übrigen) Gfter
 - Ausscheiden des Gfters aus der Ges mit Ende des GfJahres (Kündigung durch PrivatGl), sonst mit Wirksamwerden des Beschlusses:
Rechtsübergang GfterNachfolge
 - Konkurs: Erklärung der Fortsetzung ggü Masseverwalter: Ausscheiden mit Konkursöffnung



H. Auflösung und Liquidation

- Kündigung durch **Gfter** - bei unbestimmter Zeit: für Ende d GfJahres mit mind 6 monatiger Kündigungsfrist
 - auch für Ges auf Lebenszeit eines Gfters oder nach bestimmter Zeit stillschweigend fortgesetzte Ges - § 1211
 - zwingend (angemessene Verlängerung möglich) – Ausnahme Innen-GesbR



H. Auflösung und Liquidation

- Kündigung durch **Privatgläubiger** eines Gfters – für Ende d GfJahres 6 monatige Kündigungsfrist, wenn
 - innerhalb letzter 6 Monate ins bewegliche Vermögen des Gfters Exekution erfolglos,
 - aufgrund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Exekutionstitels Pfändung und Überweisung des Auseinandersetzungsanspruches bewirkt
 - auch bei Ges, die auf bestimmte Zeit eingegangen



H. Auflösung und Liquidation

- **Tod eines Gfters** führt iZw zur Auflösung d GesbR - § 1208 Z 5
 - Fortsetzung möglich
 - Auseinandersetzungs-/Abfindungsanspruch geht auf Erben über
- Ausnahme: **Nachfolgeklausel** (§ 1205): Fortsetzung mit Verlassenschaft/Erben
 - Erbe haftet unbeschränkt (unterscheide erbR von gesR Haftung)
 - Aber: Erbe kann Kommanditistenstellung bei gleichbleibendem Gewinnanteil verlangen = **KG** wird gegründet, „Umwandlung“ = Übertragung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge – § 1206
 - Bei Ablehnung KG Gründung durch übrige Gfter: fristloses Ausscheiden aus GesbR möglich



H. Auflösung und Liquidation

- KG: Vom Erben innerhalb von **3 Monaten** nach Einantwortung geltend zu machen
- Bei Auflösung, „Umwandlung“ in KG oder Ausscheiden innerhalb 3 Monatsfrist:
 - Haftung für bis dahin begründete gesbezogene Altverbindlichkeiten gemäß Erbantrittserklärung (§§ 801 f)
- § 1205 weitgehend zwingend (vgl Abs 5 – bis auf Berechnung Gewinnanteil bei Kommanditistenstellung)
- Unterscheide: qualifizierte Nachfolgeklausel, Eintrittsklausel und Fortsetzungsklausel



H. Auflösung und Liquidation

- **Keine Liquidation** der Ges, wenn nur ein Gfter übrig bleibt:
Übergang des GesVermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten Gfter - § 1215
 - Abfindung gemäß §§ 1203, 1204
- Auflösung der AußenGes ist soweit möglich Vertragspartnern, Gläubigern mitzuteilen sowie auf verkehrsübliche Weise bekannt zu machen - § 1216
 - Ausgleich für fehlende Eintragung der Auflösung ins Firmenbuch – Informationsinteresse des Geschäftsverkehrs bei AußenGes



H. Auflösung und Liquidation

- **Liquidation:** nach Auflösung – „Nachwirkung“ des GesVertrages – Fortbestand Rechte und Pflichten der Gfter
- Sofern nicht anderes mit Dritten vereinbart: **Fortbestand gesbezogener RV** zu Dritten auch nach Auflösung und Liquidation
- Anstelle Liquidation durch Vereinbarung auch andere Art der Auseinandersetzung, zB Übertragung des Unt auf einen Gfter
 - Zustimmungsrecht ggf von PrivatGl oder Insolvenzverwalter



H. Auflösung und Liquidation

- Alle Gfter als („geborene“) Liquidatoren: **GesVermögen abwickeln**
 - Erben: gemeinsamen Vertreter bestellen
 - Bei Insolvenz Gfter: Insolvenzverwalter als Ligu (Ausnahme Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung)
- Auf Antrag eines Beteiligten (auch PrivatGl) aus wichtigem Grund: Auch Ernennung Ligu durch Gericht
- Durch GesVertrag und GfterBeschluss: auch einzelne Gfter oder Dritte als Liquidatoren („gekorene Liquidatoren“)



H. Auflösung und Liquidation

- Änderung des GesZweckes: von **werbender** zur **abzuwickelnder** Ges
- Liquidatoren: im Zweifel Gesamtgeschäfts- und vertretungsbefugnis
 - können einander zur Vornahme bestimmter (Arten von) Geschäfte ermächtigen
 - Passive Alleinvertretungsbefugnis (zwingend)



H. Auflösung und Liquidation

- **Verteilung** des nach Abzug der Schulden verbleibenden **GesVermögens** an die Gfter:
 - unter Berücksichtigung der Guthaben und Verbindlichkeiten der Gfter: nach Beteiligungsverhältnis (im Zweifel: Verhältnis des Wertes der vereinbarten Einlagen - § 1182 Abs 2
 - Ausgleichspflicht der Gfter im Verhältnis ihrer Verbindlichkeiten aus GesVerhältnis, wenn GesVermögen zur Deckung der Guthaben nicht ausreicht
 - Bei Ausfall: Verteilung auf übrige Gfter wie Verlust



H. Auflösung und Liquidation

- Entbehrliches Geld wird **vorläufig verteilt**
 - das zur Deckung nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten und von Ansprüchen auf den Liquidationserlös Erforderliche wird **zurückbehalten**
 - kein Entnahmerecht während Liquidation
- Bei Streit unter Gfthern: Aussetzung der Verteilung durch Liquidatoren bis zur Entscheidung (durch Gfther oder Gericht)



Repetitorium Unternehmensrecht II - Personengesellschaften

Stille Gesellschaft

Literatur: *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften
(2013)



Die Stille Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. **Einleitung**
 - 2. Abgrenzungen
 - 3. Atypische Gestaltungen
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Mitgliedspflichten
 - 2. Mitgliedsrechte
 - 3. Willensbildung
- D. Außenverhältnis
 - 1. Haftung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- E. Beendigung



1. Einleitung

- **Definition:** stG = Ges („vertragliche Zweckvereinigung“ – *U. Torggler*), bei der
 - sich ein Gesellschafter (sog „Stiller Gesellschafter“)
 - mit einer Vermögenseinlage
 - an dem Unternehmen od – seit GesbR-RG – Vermögen
 - des anderen Gesellschafters („Aktiver Gesellschafter“) beteiligt (§ 179).
- **Einsatzbereich:** va als Finanzierungsinstrument, uU auch Sanierungsinstrument oder für Mitarbeiterbeteiligung



1. Einleitung

- Merkmale im Einzelnen:
 - Vermögenseinlage:
 - Verpflichtung zur Leistung in das Vermögen d Vertragspartners
-> keine stG, wenn GesVermögen gebildet werden soll (GesbR)
 - Keine Einlage notw (hM), Beitrag iwS genügt (zB Dienste, Know-how);
aA U. Torggler: Überschreitung mögl Wortsinns „Vermögenseinlage“, dann
partiarische Dienstverträge



1. Einleitung

- Merkmale im Einzelnen:
 - Zweigliedrigkeit:
 - Grunds nur 2 Gesellschafter, nach hM aber mehrere Stille Gftr gemeinsam als GesbR oder mehrgliedrige GesbR
 - Bisher hA: Nicht mehrere „Laute Gesellschafter“, heute wohl überholt: Beteiligung an Vermögen => Beteiligung an GesbR oder Miteigentum mögl (*Trenker*)



1. Einleitung

- Systematisierung:
 - Reine Innengesellschaft
 - Keine juristische Person, Gesellschaft ieS
 - Nicht rechtsfähig: bloßes Gesellschaftsverhältnis

Innengesellschaft => niemals Unternehmergeinschaft,
Unternehmereigenschaft kann (vgl vor GesbR-RG: muss) aber aktiven
Gesellschafter zukommen (wenn Stiller Gfter auch => uU
unternehmensbezogenes Geschäft)



Die Stille Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Einleitung
 - 2. Abgrenzungen
 - 3. Atypische Gestaltungen
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Mitgliedspflichten
 - 2. Mitgliedsrechte
 - 3. Willensbildung
- D. Außenverhältnis
 - 1. Haftung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- E. Beendigung



2. Abgrenzungen

- Abgrenzung:
 - zum partiarischen Darlehen: schwierig, Zweck (dann stG), sonst Darlehen; Indizien für stG: Verlustbeteiligung, Kontroll- und GfRechte, Abtretungsverbot der Beteiligung
 - sonstigen partiarischen Rverhältnissen (Dienst-, Miet-, Pacht- etc): ebenfalls Zweck, Vorhandensein eines Einlagenkontos genügt (Trenker), aA: Gesamtbild und wirtschaftliche Verhältnisse
 - zur GesbR-Innengesellschaft: insb Bildung v GesVermögen => GesbR; bisher hA: Beteiligung an Gesellschaftsanteil = GesbR, jetzt wohl überholt („Vermögen“)
 - zu Metageschäften = Erfolgsbeteiligung an einzelner Geschäft, nunmehr wohl häufig auch stG („Vermögen“)



Die Stille Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Einleitung
 - 2. Motivation
 - 3. Atypische Gestaltungen**
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Mitgliedspflichten
 - 2. Mitgliedsrechte
 - 3. Willensbildung
- D. Außenverhältnis
 - 1. Haftung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- E. Beendigung



3. Atypische Ausgestaltungen

- **Atypische stille Gesellschaft:**
 - §§ 179 ff **weitgehend dispositiv** (Ausnahmen: insb § 181 Abs 2 HS 2 [Gewinnbeteiligung], § 187 Abs 2 [ausstehende Einlage bei Insolvenz des aktiven Gfter], § 183 Abs 3 [Kontrollrecht aus wichtigem Grund])
 - „**atypische stG**“ = stG mit Beteiligung am Unternehmensvermögen (= Wertveränderungen, insb stille Reserven u Firmenwert) und/oder Geschäftsführungsbefugnisse
 - > bei Beteiligung am Unternehmensvermögen **steuerl Mitunternehmerschaft** = betriebliche Einkünfte (je nach Art: §§ 21 ff EStG) statt aus KapVermögen (§ 27 EStG)
- „**GmbH & Still**“ = „**stille GmbH**“
 - GmbH, bei der Gfter als stG an GmbH beteiligt sind (VT ggü GmbH & Co KG: mangelnde Publizität)



Die Stille Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Einleitung
 - 2. Motivation
 - 3. Atypische Gestaltungen
- B. Gründung**
- C. Innenverhältnis
 - 1. Mitgliedspflichten
 - 2. Mitgliedsrechte
 - 3. Willensbildung
- D. Außenverhältnis
 - 1. Haftung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- E. Beendigung



B. Gründung

- **Bloßes Gesellschaftsverhältnis => nur Errichtungsakt**
 - GesVertrag: grunds formfrei (Ausnahme bei Formvorschriften für Beitrag des stillen Gfter [zB GmbH-Anteil])
 - Essentialia negotii: allgemeiner + spezifischer Inhalt (Gewinnbeteiligung + Vermögenseinlage)
 - Lehre v der fehlerhaften Gesellschaft: nur bei atyp stG, sonst ex tunc (Rsp), str
 - Keine FB-Eintragung



1. Mitgliedspflichten

- Pflichten des **Stillen Gfters**:
 - Hauptpflicht: Vermögenseinlage, keine Nachschusspflicht
 - Keine Mitarbeitspflicht
 - Treuepflichten: Verbot schädlicher Nebengeschäfte (§ 1187 Satz 1 ABGB)

- Pflichten des **aktiven Gesellschafters**:
 - **Betriebspflicht**: Sorgfältiger Betrieb des Unternehmens: Einstellung des Unternehmens, wesentl Veränderungen des Unternehmensgegenstands od Geschäftsbetriebs daher vertragswidrig => Zustimmung des Stillen Gfters (Grundlagengeschäft)
 - Weitere **Hauptpflichten**: Ausbezahlung der Gewinnbeteiligung, Zahlung des Auseinandersetzungsguthabens bei Beendigung
 - Wettbewerbsverbot analog § 112 UGB (U. Torggler)
 - **Treuepflichten**: zB Geheimhaltung der Beteiligung



Die Stille Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Einleitung
 - 2. Motivation
 - 3. Atypische Gestaltungen
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Mitgliedspflichten
 - 2. **Mitgliedsrechte**
 - 3. Willensbildung
- D. Außenverhältnis
 - 1. Haftung
 - 2. Gesellschafternachfolge
- E. Beendigung



2. Mitgliedsrechte

- Rechte des **Stillen Gfters**:
 - **Vermögensrechte**:
 - **Gewinnanteil** (zwingend, § 181 Abs 2 HS 2), dispositiv: auch an Verlusten beteiligt; Bemessungsgrundlage: Ergebnis aus betriebl Tätigkeit, nicht außerordentliche Aufwendungen u Erträge (hM), davon „angemessener Anteil“, frühere Verluste müssen zuerst ausgeglichen werden (§ 182 Abs 2), begründen aber keine Ausgleichspflicht (§ 182 Abs 2)
 - **Nach Auflösung**: Anspruch auf Auseinandersetzungsguthaben in Geld (Einlage zzgl noch nicht verrechneter Gewinnanteile/Verlustanteile): Rückgabe v Sacheinlagen nur bei Gebrauchsüberlassung od entspr Vereinbarung;
 - **Bei Insolvenz**: Auseinandersetzungsanspruch als Insolvenzforderung = stille Beteiligung als FK, Behandlung als mat EK bei entspr Vereinbarung (Nachrangigkeitsabrede); nach Rsp bei atyp Beteiligung am Unternehmenswert stets EK-Charakter; nach aA exklusive Regelung nach § 10 EKEG: nur dann eigenkapitalersetzend, wenn Beteiligung iHv min 25 % u Mitwirkungsrechte wie Kommanditist oder beherrschender Einfluss



2. Mitgliedsrechte

- Rechte des **Stillen Gfters**:
 - **Mitverwaltungsrechte**: bloße Innengesellschaft, nach Außen tritt nur aktive Gfter auf (vgl § 179 Abs 2 UGB): daher GF durch ihn; Mitverwaltungsrechte nur bei Zustimmungsrecht iZm Betriebspflicht (andere vertragl Vereinbarung möglich -> atypische stG)
 - **Kontrollrechte**: ähnl Kommandit (vgl § 166)
 - **Ordentliches Informationsrecht** (§ 183 Abs 1): Anspruch auf schriftl Mitteilung des Jahresabschlusses bzw sonstiger Abrechnung sowie Prüfung dieser Mitteilung
 - **Außerordentliches Kontrollrecht** (§ 183 Abs 3): bei Vorliegen eines wichtigen Grundes (zB Verdacht schlechter Geschäftsführung, Verdacht nicht sorgfältiger Buchführung), dann jederzeit; Geltendmachung im Außerstreitverfahren
 - **Abweichende Vertragsgestaltung**: Erweiterung zulässig; nach Rsp Einschränkung des ordentlichen Informationsrechts zulässig [nicht aber Mitteilung JA/sonstige Abrechnung]), § 166 Abs 3 nicht beschränkbar



3. Willensbildung

- Geschäftsführung liegt beim aktiven Gesellschafter (vgl § 179 Abs 2)
- Keine Geschäftsführungsbefugnis des Stillen Gfters (dispositiv)
- Willensbildung nur bei Grundlagengeschäften (insb iZm Betriebspflicht)
- bloße Innengesellschaft = keine Vertretung (vgl § 179 Abs 2)



1. Haftung

Auf Seiten des Stillen Gesellschafters:

- bloße Innengesellschaft = Gläubigerschutz idR nicht erf, aber
 - **Besonderes Anfechtungsrecht** (§ 188 UGB, zwingend): bei Rückgewähr der Einlage im letzten Jahr vor Konkurseröffnung, Ausnahme: Insolvenz hat andere Gründe, die nach Vereinbarung eingetreten sind
 - **Rechtscheinhaftung**: Scheingesellschafter
 - uU Behandlung als eigenkapitalersetzendes Darlehen (§ 10 EKEG)

Auf Seiten des aktiven Gesellschafters:

- Gläubigerschutz abh von Rechtsform



E. Beendigung

- **Auflösungsgründe:** insb Zweckerreichung, Zeitablauf, Kündigung nach §§ 132, 184, außerord Kündigung, Tod des aktiven Gesellschafters
- Auflösung, aber mangels Vermögens **keine Liq: Gesamtabrechnung**
 - Anspruch auf Auseinandersetzungsguthaben in Geld (§ 186)
 - Auseinandersetzungsguthaben = geleistete Einlage zzgl nicht verrechneter Gewinne/Verluste, Rückgabe v Sachen nur bei Gebrauchsüberlassung (quoad usum) od entspr Vereinbarung
- Beteiligung auch an **schwebenden**, vor Aufl begründeten **Geschäften**



Repetitorium Unternehmensrecht II - Personengesellschaften

Allgemeiner Teil II

Literatur: *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften
(2013)

Materialien zur GesbR-Reform (ErläutRV 270 BlgNR 25. GP:
http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/I/I_00270/fname_365412.pdf)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. **Einführung und Umfang**
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



1. Einführung und Umfang

- Gleichstellung mit natP (§ 26 Satz 2 ABGB, **Grundsatz der Personengleichheit**)
- Einschränkungen: zB Testierfähigkeit, Eheschließung, körperliche Unversehrtheit
- Absage an **Ultra-vires-Lehre**



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. **Erwerb und Ende**
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



2. Erwerb und Ende

- Gründungsphase → Phase der werbenden Gesellschaft → Liquidationsstadium

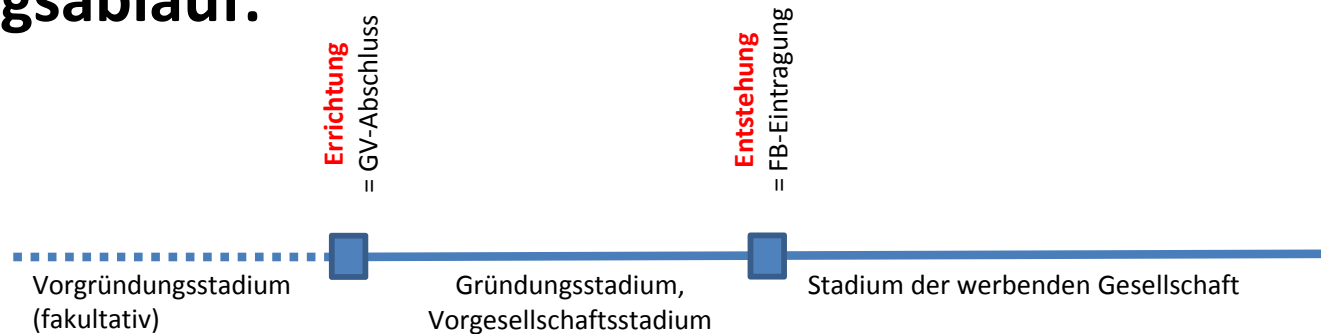
Gründungssysteme

(vgl. *Jhering* [„Fiktionstheorie“] und *Otto von Gierke* [„reale Gesamtperson“]):

- **Oktroisystem** (va 18. Jhd.): keine generell-abstrakten Normen über Gründung und Funktionieren; Gesellschaften wurde durch sog Privileg Rechtspersönlichkeit verliehen, kein Rechtsanspruch
- **Konzessionssystem** (va 19. Jhd.): Rechtsfähigkeit durch Konzessionserteilung (vw-behördlicher Akt) erteilt, generell abstrakte Normen über Zuerkennung der Rechtsfähigkeit, aber großer Ermessensspielraum; fließender Übergang zum Normativsystem
- **Normativsystem** (va 20. Jhd.): Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das FB, Entscheidung durch unabhängiges Gericht, Rechtsanspruch bei Erfüllung der Voraussetzungen (kein Ermessen)
- **System der freien Körperschaftsbildung**: Erwerb der Rechtsfähigkeit ohne staatliches Zutun, in Ö nicht verwirklicht

2. Erwerb und Ende

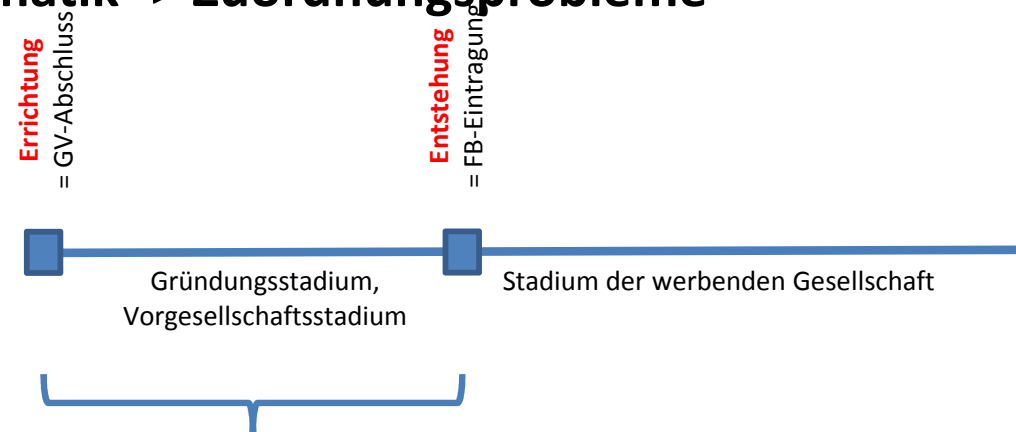
Gründungsablauf:



- **Vorgründungsstadium:** fakultativ, durch Abschluss eines Vorvertrages (§ 936 ABGB, Formgebot wie Hauptvertrag!)
- **Gründungsstadium:**
 - **Beginn = Errichtung:** Abschluss des Gesellschaftsvertrags bzw Errichtungserklärung
 - **Ende = Entstehung:** FB-Eintragung (bei Vereinen: „Einladung zur Aufnahme der Vereinstätigkeit“, idR durch Nichtuntersagung, § 13 VerG)

2. Erwerb und Ende

Vorgesellschaftsproblematik -> Zuordnungsprobleme



Rechtsfähigkeit der Vorgesellschaft?

- **bei Personenverbände: NEIN** - GesbR (allgM), vgl § 123 Abs 2 UGB
- **bei Körperschaften str: JA** - „rechtsfähige Gesellschaft sui generis“ (hM), aA U. Torggler: nicht-rechtsfähige Gründergesellschaft



2. Erwerb und Ende

„Vorgesellschaftsproblematik“ (vgl demggü Deutschland vor 2004)

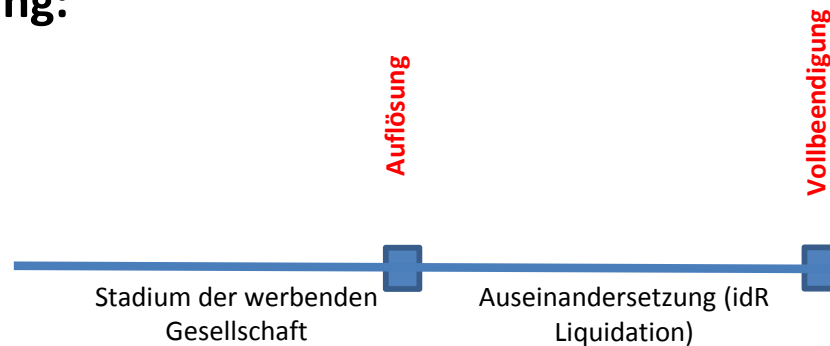
hM: rechtsfähige Vorgesellschaft sui generis als „notwendiges Durchgangsstadium“ (zB § 10 GmbHG [„Konto der Gesellschaft“])

aA U. Torggler: nicht-rechtsfähige Gründergesellschaft

- Rechtslage bei **PersGes**
- § 2 Abs 1 GmbHG, § 34 Abs 1 AktG
- „Bessere“ Lösung von Problemen iZm Gründung?
 - fakultative Vorgründungsgesellschaft
 - Scheitern der Gründung
 - nachträglich unechte Vorgesellschaft

2. Erwerb und Ende

Beendigung:



- **Auflösungsgründe** zT rechtsformabh, gemeinsame: Zweckerreichung od –vereitelung, Zeitablauf, Auflösungsbeschluss, Konkurs od Abweisung des Konkurses mangels Masse
- **Vollbeendigung:** bei PersGes mit Vermögenslosigkeit, bei KapGes Vermögenslosigkeit + FB-Eintragung => bei PersGes FB-Eintragung bloß deklarativ
- **Gleichzeitige Auflösung + Vollbeendigung:** zB Auflösung eines vermögenslosen Personenverbands, Löschung einer vermögenslosen Kapitalgesellschaft, Fälle der Gesamtrechtsnachfolge; ansonsten **dazwischen Auseinandersetzung (idR Liquidation)**



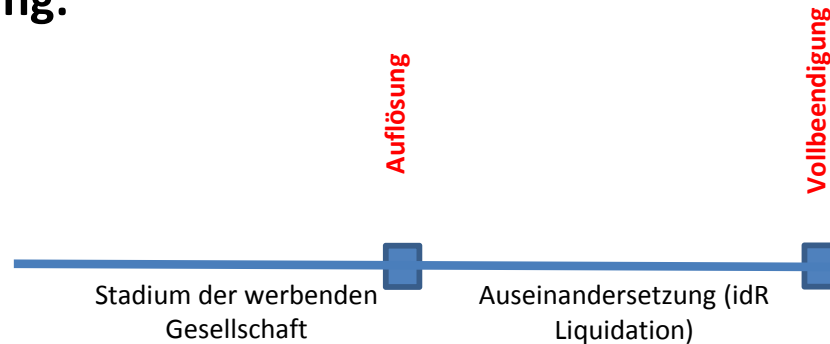
2. Erwerb und Ende

- **Standardprogramm: Liquidation**
 - Beendigung laufender Geschäfte
 - Einziehung offener Forderungen
 - Gläubigerbefriedigung
 - Vermögensversilberung
 - Rückgabe quoad usum eingebrachter Vermögensgegenstände (Gfiter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
 - Neue Geschäfte zur Beendigung schwebender Geschäfte
- Bei der Abwicklung bzw Liquidation **Geschäftsführung und organschaftliche Vertretung** durch Abwickler (insb §§ 206 ff AktG) bzw Liquidatoren (insb §§ 146 ff UGB, §§ 89 ff GmbHG)



2. Erwerb und Ende

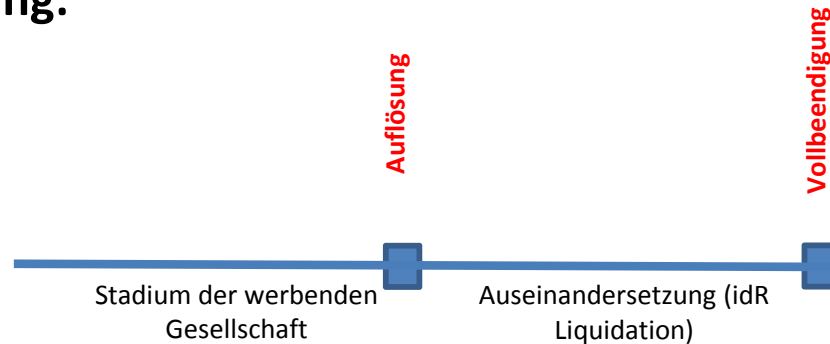
Beendigung:



- **Liquidation:** bei PersGes andere Auseinandersetzungsart zul (zB Naturalteilung, Übernahme analog § 142 UGB, Einbringung; bei KapitalGes grunds zwingend (Gläubigerschutz - *Sperrfrist*), aber Vollbeendigung durch Verschmelzung, übertragende Umwandlung od Aufspaltung mögl

2. Erwerb und Ende

Beendigung:



- **Ziel der Abwicklung** = Vollbeendigung = **Vermögenslosigkeit (PersGes)** + FB-Eintragung (KapGes)
- Sonderfälle/Probleme:
 - **späteres Auftauchen** von Vermögen -> KapGes (Nachtragsliq: § 93 Abs 5 GmbHG, § 214 Abs 4 AktG); -> PersGes -> Liq nie beendet
 - **Vermögenslosigkeit und Aktivprozess:** zumindest schlüssige Geltendmachung (bei vermögenswerten Anspruch) oder Kostenersatzanspruch im Falle des Obsiegens (nicht vermögenswerten Ansprüchen)
 - **Vermögenslosigkeit und Passivprozess:** ausdrückliches od konkludentes Begehren des Klägers (Rsp); *U. Torggler*: nichtvermögensrechtlicher Abwicklungsbedarf



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. **Umgründungen**
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



3. Umgründungen

Grundzüge:

- **Umgründung = Umstrukturierung auf gesellschaftsvertragl Grundlage**
 - **UmgrStG**: Verschmelzung, übertragende Umwandlung, Spaltung, Einbringung, Zusammenschluss, Realteilung
 - **idR** Vermögensübertragung im Wege der Einzelrechts- oder Gesamtrechtsnachfolge
 - Rechtskleidwechsel und Squeeze out = **Umgründung iwS** (keine Vermögensübertragung)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. **Reflexschäden**

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



4. Reflexschäden

Problem des Reflexschadens:

Schädliches Verhalten mit Auswirkung in Vermögenssphäre der Gesellschaft und des Gesellschafters -> **bloß mittelbarer Schaden?**

(U. Torggler: Schutzbereich der übertretenen Norm maßgeblich)

3 Fallgruppen:

1. **Schädigung der Gesellschaft ohne Rechtswidrigkeit ggü Gesellschafter**
2. **Rechtswidrige Schädigung der Gesellschaft und eines Gesellschafters**
3. **Schädigung des Gesellschafters ohne Rechtswidrigkeit ggü Gesellschaft**



1. Einführung und Aufgabenteilung

Unterscheide: Organ („Bündel an Rechten und Pflichten“) <-> Organwalter

Unterscheide: Kollegialorgan <-> monokratisches Organ

Aufgabenteilung:

- **Leitungsorgan = wenn Geschäftsführung und Vertretung in einer Hand**
 - „**Geschäftsführungsorgan**“ -> meist mehrere; idR ordentliche Geschäftsführung gemeint
zB „Vorstand“, keine Bezeichnung bei werbenden PerGes
 - **Vertretungsorgan:** Vertretungsmacht an Zugehörigkeit zu Vertretungsorgan geknüpft („**organschaftl Vertretungsmacht**“); zB „Vorstand“, keine Bezeichnung bei werbenden PerGes;
→ Organwalter = organschaftlichen Vertreter, zB Vorstandsmitglieder (AG), Geschäftsführer (GmbH), vertretungsbefugte Gesellschafter (OG, KG)
- **Mitgliederversammlung:** insb Grundlagenentscheidungen, zT Organisationsent, zT Geschäftsführungsent, zB Generalversammlung (GmbH), Hauptverslg (AG)
- **Aufsichtsorgan:** nur zT verpflichtend (immer bei AG, selten GmbH), freiwillig möglich („fakultativer AR“)
- **Beirat:** fakultativ; Streitfrage: Arbeitnehmermitbestimmung, wenn AR-ähnlich? (Rsp: ja, aA Teile der Lehre)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. **Besetzung**
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



2. Besetzung

- **Gekorene Organwaller:** Organwaller kraft Bestellung (zB Vorstand einer AG)
- **Geborene Organwaller:** Organwaller kraft Mitgliedschaft, insb unbeschränkt haftende Gesellschafter (OG, Komplementäre) = Grundsatz der Selbstorganschaft

Selbstorganschaft iwS = wenn nur Mitglieder Organwaller sein können (bei werbenden Personengesellschaften, vgl § 170 UGB, aber § 146 UGB); Dritt- oder **Fremdorganschaft**, wenn auch Nichtmitglieder als Organwaller



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. **Organhaftung**
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



3. Organhaftung

- **Verschuldenshaftung:** Schaden, Kausalität u Adäquanz, Rechtswidrigkeit, Verschulden; nicht nur Leitungs- und Aufsichtsorgan; auch Gesellschafter (Treuepflichten): wenn nicht zur Mitwirkung verpflichtet ist Unterlassung idR nicht rechtswidrig
- **RW und Verschulden:**
 - Pflichten der einzelnen Organe zu unterscheiden, idR nur zur gebotenen Sorgfalt verpflichtet, zT aber auch Erfolgsverbindlichkeit (zB § 30j Abs 5 GmbHG)
 - Objektiver Sorgfaltsmaßstab (zB § 25 Abs 1 GmbH, § 84 Abs 1 AktG) = Spezialfälle des § 1299 ABGB (für Geschäftsführungs-, Vertretungs- u Aufsichtsorgan bei Unternehmergesellschaften); nicht bei Zivilgesellschaften und Ausübung von Gesellschafterrechten in der Mitgliederversammlung (U. Torggler)
 - Unentgeltlich tätige Organwalter von Zivilgesellschaften: Haftung nur für grobes Verschulden (vgl § 24 Abs 1 Satz 2 VerG unmittelbar od analog [U. Torggler])
 - Beweislastumkehr gem § 84 Abs 2 Satz 2 AktG (unmittelbar od analog) bei Funktionen mit erhöhten Anforderungen
 - Business Judgment Rule (§ 25 Abs 1a GmbHG, § 84 Abs 1a AktG): „*bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln*“



3. Organhaftung

- **Entlastung:**
 - **Organisationsentscheidung** der Gesellschafter (§ 35 Abs 1 Z 1 GmbHG, § 104 AktG)
bei PersGes nicht vorgesehen, aber nach hM möglich

 - Nach hM **Verzichtswirkung**: keine Geltendmachung von Ansprüchen, die aus den Unterlagen ersichtlich waren
+ keine Abberufung aus wichtigem Grund
 - Kennenmüssen (bei sorgfältiger Prüfung) ausreichend
 - Kein Verzicht bei schuldhaft verschwiegenen Unterlagen
 - Besonderheit AG: Verzicht erst nach 5 Jahren ab Anspruchsentstehung möglich (§ 84 Abs 4 Satz 3 AktG)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. **Fehlerhafte und faktische Organwalter**

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- **Fehlerhafte Organstellung:** Bestellung erfolgt, aber unwirksam – zB nichtige Bestellung
 - Ähnl wie fehlerhafte Gesellschaft: Rückabwicklungsschwierigkeiten
 - Daher: nur ex nunc; gesetzte Handlungen bleiben wirksam
 - „in Vollzug gesetzt“ = mit Ausübung der Funktion begonnen
 - Für Dritte: positive Publizität (§ 17 Abs 3 GmbHG, § 73 Abs 4 AktG unmittelbar od analog)
- **Faktische Organstellung:** keine Bestellung erfolgt, agiert aber wie echter Organwalter (weil kein Organwalter vorhanden od bloßer Strohmann);
 - Haftung wie echter Organwalter (§ 1299 ABGB!)
 - Selten positive Publizität, aber rechtsgeschäftl Verpflichtung der Gesellschaft wegen Anscheinsvollmacht (evtl sogar konkludente Vollmachtserteilung)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. **Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens**
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens

- **Vertretertheorie oder Organtheorie?**

- **Vertretertheorie** – auch Handeln im fremden Namen + **volle** Geschäftsfähigkeit erforderlich
- **Aber:** § 48 UGB (Prokura), Wissenszurechnung

Organschaftl Vertretungsmacht: Begründung durch Organmitgliedschaft, entweder **geborener** (kraft Mitgliedschaft = Selbstorganschaft) od **gekorener** Vertreter (kraft Bestellung); zusätzlich rechtsgeschäftl Vertretung möglich (immer zumindest mittelbar von organschaftl Vertreter verliehen)



1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens

- **Umfang: „unbeschränkt und unbeschränkbar“** (zB § 126 Abs 2 UGB)
= Formalvollmacht, grunds unabh von „Dürfen“ (= IV)
- **Ausnahmen vom unbeschränkten Umfang:**
 - Vereinzelt **Kompetenzen anderer Organe** (zB Grundlagenentscheidungen, vgl § 238 AktG)
 - **Vertretungsmacht als Annex**, wenn Beschluss Umsetzung durch Willenserklärung bedarf (zB Bestellung, Abberufung von GF -> auch passive Gesamtvertretung (vgl § 16a GmbHG, U. Torggler, aA BGH)
 - **Fehlgebrauch der Vertretungsmacht** = Verstoß gegen Innenverhältnis, der auf AV durchschlägt
 - Kollusion
 - Darüber hinaus? → strittig:
 - Auf Seiten des Dritten: positive Kenntnis von Pflichtwidrigkeit erforderlich
 - Auf Seiten des Vertreters: Schädigungsabsicht (Rsp); tw aA U. Torggler: obj Pflichtwidrigkeit bei Verstoß gg „starre Schranken“, sonst Schädigungsabsicht (bei bewegl Schranken)
 - **Rechtsfolge**: schwebende Unwirksamkeit (§ 1016 ABGB), nachtr Genehmigung möglich



1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens

- **Art:**
 - **Passive Vertretung:** zwingend Einzelvertretungsmacht
 - **Aktive Vertretung:**
 - dispositiv **Einzelvertretungsmacht** grunds bei werbenden Gesellschaften ieS (Ausnahme GesbR)
 - dispositiv **Gesamtvertretungsmacht** bei Körperschaften + allen Abwicklungsgesellschaften
(kein gleichzeitiges Handeln erforderlich, Vorwegermächtigung, nachtr Genehmigung, Anscheinermächtigung bzw –genehmigung)
 - **Weitere Gestaltungsmöglichkeiten:** gemischte Gesamtvertretung (≠ gemischte Gesamtprokura!)
 - Eintragungspflichtige Tatsache



1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens

- **Insichgeschäfte: Selbstkontrahieren und Doppelvertretung**
 - **Allgemeine Wirksamkeitsvoraussetzung:** Manifestationsakt wegen Verkehrssicherheit + Beweissicherung
-> Erklärung muss feststehen + Zurücknahme nicht möglich sein (hRsp)
-> zB Urkunde, notarielle Form, Mitteilung ggü Gesellschafter, Mitgeschäftsführer oder AR-Mitglied
 - **Rechtsgeschäftliche Vertretung:** bei Gefahr einer Interessenskollision **keine Vertretungsmacht**
 - **Besonderheit GesR: Formalvollmacht** deckt auch Insichgeschäft (üM, aA Teile der Rsp): **grundsätzlich gültig**,
 - Bei Gefahr einer Interessenskollision: Zustimmung nach § 25 Abs 4 GmbHG (unmittelbar od analog), sonst uU Fehlgebrauch der Vertretungsmacht, weil Verstoß gg starre Schranken (§ 25 Abs 4)
 - **Auf Seiten des Dritten:** Kenntnis genügt, bei Doppelvertretung Zurechnung der Kenntnis des Doppelvertreters
 - **Auf Seiten des Vertreters:** Schädigungsabsicht (Rsp), obj Pflichtwidrigkeit ausr (*U. Torggler*)
 - Keine Zustimmung erf, wenn **keine Gefahr einer Interessenskollision:** zB ausschließl vorteilhaftes Geschäft für Gesellschaft (bei Selbstkontrahieren); Geschäft gültig
- **Materielle Insichgeschäfte:** Geschäfte mit vergleichbarem Interessenskonflikt, daher auch hier § 25 Abs 4 GmbHG, aber keine Probleme hinsichtl Willensmanifestation



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. **Zurechnung von cic**
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



2. Zurechnung von cic

- **Haftung der Gesellschaft:**

Gesellschaft haftet für cic ihrer organschaftlichen und rechtsgeschäftlichen Vertreter

- **Haftung des Vertreters:**

Vertreter haftet nur dann selbst, „wenn persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch Verhandlungen beeinflusst oder erhebliches und unmittelbares wirtschaftl Eigeninteresse am Zustandekommen des Vertrags hat“; str ob erhebliche Beteiligung bereits solches Eigeninteresse begründet



3. Zurechnung von Wissen

- **Wissen der Machthaber** (organschaftl Vertreter) wird zugerechnet (§ 337 ABGB)
= Personen mit leitender Stellung und selbstständigem Wirkungsbereich; auch bei „privatem“ Wissenserwerb; generell keine Zurechnung bei Interessenskollision
 - Gleichgestellt: **leitende Angestellte** (Repräsentanten),
 - Eingeschränkte Zurechnung: **sonstige Gehilfen** (hRsp: nur wenn Tätigkeit in konkreten Tätigkeitsbereich fällt + Mitwirkung am wissensabh Tatbestand)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. **Zurechnung von deliktischem Verhalten**
 - 5. Zurechnung von strafbarem Verhalten



4. Zurechnung von deliktischem Verhalten

- **Solidarhaftung des Verbands**, wenn Machthaber od Repräsentant rechtswidrig und schuldhaft Schaden einem Dritten zufügt (§§ 335, 337 ABGB)
- Zurechnung von **sonstigen Gehilfen nach allgemeinen Regeln** (insb §§ 1313a, 1315 ABGB)



Allgemeiner Teil II

- A. Rechtsfähigkeit
 - 1. Einführung und Umfang
 - 2. Erwerb und Ende
 - 3. Umgründungen
 - 4. Reflexschäden

- B. Innenverhältnis
 - 1. Einführung und Aufgabenteilung
 - 2. Besetzung
 - 3. Organhaftung
 - 4. Fehlerhafte und faktische Organwalter

- C. Außenverhältnis
 - 1. Zurechnung rechtsgeschäftlichen Verhaltens
 - 2. Zurechnung von *cic*
 - 3. Zurechnung von Wissen
 - 4. Zurechnung von deliktischem Verhalten
 - 5. **Zurechnung von strafbarem Verhalten**



5. Zurechnung von strafbarem Verhalten

Traditionelle Sicht:

- **Strafgesetze** verfolgen General- und Spezialprävention; Schuldprinzip (persönliches Verschulden)
 - > nicht von Gleichstellung nach § 26 Satz 2 ABGB erfasst
 - > aber häufig Solidarhaftung für Geldstrafen mit Bestraften (§ 9 Abs 7 VStG, § 28 FinStrG)

Neuere Rechtslage – unmittelbare Strafbarkeit moralischer Personen:

- Geldbußen im Kartellrecht: §§ 29 ff KartG, Art 101 ff AEUV
- **VbVG**: Verband strafbar, wenn Tat zugunsten des Verbands begangen wurde + dadurch den Verband betreffende Pflichten verletzt wurden + weitere Voraussetzungen:
 - „**Entscheidungsträger**“ (§ 2 Abs 2 VbVG: insb organschaftlicher Vertreter, Prokurist, AR-Mitglieder) rechtswidrig und schuldhaft gehandelt
 - „**Mitarbeiter**“ (vgl § 2 Abs 3 VbVG): insb Arbeits-, Lehr- oder Ausbildungsverhältnis) rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat und Ermöglichung oder Erleichterung der Tat durch Sorgfaltsverstoß



Repetitorium Unternehmensrecht II - Personengesellschaften

Die Offene Gesellschaft

Literatur:

U. Torggler (Hrsg.), Kommentar zum UGB (2016), 2. Auflage.

U. Torggler, Gesellschaftsrecht AT und Personengesellschaften (2013).



Die Offene Gesellschaft

A. Charakteristika

1. Motivation

B. Gründung

C. Innenverhältnis

1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter

2. Beiträge der Gfter

3. Gewinn und Verlust

4. Geschäftsführung

5. Gesellschafterbeschlüsse

6. Wettbewerbsverbot

7. Treuepflichten

8. Kontrollrecht

D. Außenverhältnis

1. Vertretung

2. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung und Liquidation



A. Charakteristika

- § 105 UGB: Ges („**vertragliche Zweckvereinigung**“ – *U. Torggler*), die
 - (unbeschränkt) rechtsfähig,
 - unter eigener Firma (bei nicht-unternehmerischer OG: Namen) geführt
 - „gesamthandschaftlich“ (Lippenbekenntnis – *U. Torggler*: GesVermögen ist Gftern auch nicht mehr im Innenverhältnis zugeordnet (anders vor HaRÄG))



A. Charakteristika

- § 105 UGB: Ges („**vertragliche Zweckvereinigung**“ – *U. Torggler*)
 - Ges besteht **neben** Gftern, **nicht aus** ihnen (Mitgliedschaftsverhältnis zwischen Gftern = netzartige Verbundenheit und Drittwirkungen (Treuepflichten) zwischen Gftern und Ges)
 - **aber** nach wie vor **nur durch** das GesVerhältnis unter Gftern
 - Bleibt nur mehr ein Gfter übrig: Erwerb des GesVermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 142)



A. Charakteristika

- Unbeschränkte Haftung sämtlicher Gfter (Abgrenzung zur KG, GmbH, AG)
- Keine Formunternehmerin (ggf § 1 UGB) – auch Zivil-OG
- AußenGes (eingetragene PersonenGes)
- In Österreich: etwa 18.000 OG (8% der Rechtsträger im FB) – Bedeutung für freie Berufe!



Die Offene Gesellschaft

A. Charakteristika

1. Motivation

B. Gründung

C. Innenverhältnis

1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
2. Beiträge der Gfter
3. Gewinn und Verlust
4. Geschäftsführung
5. Gesellschafterbeschlüsse
6. Wettbewerbsverbot
7. Treuepflichten
8. Kontrollrecht

D. Außenverhältnis

1. Vertretung
2. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung und Liquidation



1. Motivation

Vorteile

- Kostenschonende Rechtsform
- Flexibilität
- Rechtssicherheit für Geschäftsverkehr aufgrund der Rechtsfähigkeit
- Keine strengen Kapitalaufbringungs- und erhaltungsregeln (wie insb bei GmbH und AG)
- Steuerlich: Mitunternehmerschaft = Verluste können mit Einkünften (zB aus Geschäftsführertätigkeit) verrechnet werden – Besteuerung zum jeweiligen Grenzsteuersatz (§ 33 EStG)

Nachteile

- Solidarische Haftung = Vertrauensverhältnis erforderlich
- Hoher Spitzensteuersatz 55 % (aber progressiver Tarif, Grenzsteuersatz § 33 EStG), beachte auch Gewinnfreibetrag iHv 13 %
- Körperschaften: 25 % KöSt und bei Ausschüttung (ab 1.1.2016) 27,5 % KESt = Gesamtbelastung von 45,63 %)



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. **Gründung**
- C. Innenverhältnis
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



B. Gründung

- Originäre – derivative Gründung:
 - UmwG: verschmelzende Umwandlung: Übertragung auf bestehende OG als mind 90% HauptGfterin der KapGes
 - UmwG: errichtende Umwandlung: Übertragung auf neu zu gründende OG mit Beteiligung von Personen, die gemeinsam mind 90 % an KapGes halten: Beteiligung an OG im gleichen Ausmaß
 - „Umwandlung“ nach § 1206 ABGB
 - Ausscheiden des letzten Kommanditisten



B. Gründung

- Errichtung und Entstehung der OG
 - 1) Errichtung durch Abschluss GesVertrag
 - Zwischen Errichtung und Entstehung: Stadium **Vor-OG** (= GesbR),
GründerGes (*U. Torggler*) - § 123 Abs 2
 - 2) Entstehung mit FB-Eintragung



B. Gründung

- Errichtung: Formfrei, auch konkludenter GesVertrag
- **Essentialia negotii** GesVertrag OG:
 - GesZweck über gemeinsames Haben hinaus (affectio societatis - Wille zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks): „Organisiertes Zusammenwirken“ = Rechtsfolge und nicht Tatbestandsmerkmal
 - Beitragspflicht (de facto), Bindungswille (*U. Torggler*)
 - Rechtsformwahl - OG
 - Fehlen einer vereinbarten Haftungsbeschränkung – sonst KG
 - Übrige Merkmale § 105: Rechtsfolgen



B. Gründung

- **Firma:** §§ 18 ff UGB: Kennzeichnungseignung, Unterscheidungskraft, Irreführungsverbot
- **Sonderregel:** § 20 UGB: kein Name einer nicht unbeschränkt haftenden Person in Firma
- Anmeldung zum FB: bei Gericht, in dessen Sprengel Ges Sitz haben soll: sämtliche Gfter zur Anmeldung verpflichtet (vertretungsbefugte Gfter: öffentlich beglaubigte Musterzeichnung)



B. Gründung

- Zwischen **Errichtung** und **Entstehung**: Vor-OG, GründerGes (GesbR – allgM; str hingegen bei KapGes)
 - ersatzweise Zurechnung zu Gftern - § 123 Abs 2
 - Gesamthandforderungen, Solidarverpflichtungen
 - Zurechnung auch bei mangelhafter Vertretungsbefugnis, wenn Dritter gutgläubig ist (*U. Torggler*: grobe Fahrlässigkeit schadet, aA: leichte)
 - Mit Eintragung: Übergang RV auf OG



B. Gründung

- Lehre von der **fehlerhaften** Ges: Nichtiger/vernichtbarer GesVertrag (Wurzelmangel): Rückabwicklungsschwierigkeiten bei ex-tunc Wirkung, Drittschutz: **Auflösung ex nunc**
 - Nicht bei GesbR (nicht rechtsfähigen Ges)? – *U. Torggler*: flexiblere Grundsätze der Rückabwicklung von Dauerrechtsverhältnissen
 - In Vollzug gesetzt (= idR Firmenbucheintragung)
 - Fehlen von wichtigen Belangen der Allgemeinheit, schutzwürdiger Personen (zB Geschäftsunfähigkeit, Zwang)



B. Gründung

- **ScheinGes:** wenn nicht einmal fehlerhafte Ges: Behandlung, als bestünde Ges, wenn 1) Rechtsschein, 2) Zurechenbarkeit, 3) Vertrauensdisposition und 4) guter Glaube des Dritten
 - Bsp: A schließt im Namen der (nicht existenten) A OG Vertrag mit B; nicht nur Haftung auf negatives Interesse (falsus procurator - § 1019), sondern auf Erfüllung



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. **Beteiligungsverhältnisse der Gfiter**
 - 2. Beiträge der Gfiter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter

- Für Beteiligung an OG: Verhältnis des Wertes der **vereinbarten Einlagen** (Kapitalanteil) maßgeblich – im Zweifel gleich beteiligt
 - Kapitalkonto I: konstanter Aktivstand (vereinbarte Einlagen)
 - Kapitalkonto II: variable Bestandteile (Gewinne und Verluste)
 - Privatkonto (Entnahmekonto, Darlehenskonto): sonstige Forderungen – zB Schadenersatz, Aufwandersatz
 - Drei-Konten-Modell nicht zwingend



C. Innenverhältnis – 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter

- Gfter im Zweifel im gleichen Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet
- **Arbeitsgesellschafter** im Zweifel keine Beteiligung an OG
 - nur Anspruch auf angemessenen Betrag des Jahresgewinns – im GesVertrag kann aber Beteiligungsquote (Einlagecharakter) vereinbart werden
- Beteiligung zB **maßgeblich** für:
 - Gewinn und Verlust (§ 121)
 - Abfindungs- (§ 137 Abs 2) u Auseinandersetzungsguthaben (§ 155)
 - Stimmgewicht (§ 119 Abs 2)



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. **Beiträge der Gfter**
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 2. Beiträge der Gfter

- Einbringungen, quoad **dominium**, quoad **usum**, quoad **sortem**
- Ohne Vereinbarung im GesVertrag keine Nachschusspflicht, aber **Nachschussobliegenheit**
 - Mit Stimmenmehrheit können Nachschüsse im Verhältnis der Kapitalanteile beschlossen werden, wenn Fortführung sonst unmöglich
 - Austrittsrecht des dissentierenden Gfters (nicht im Vorhinein abdingbar)
 - Gerichtlicher Ausschluss
 - Für Auseinandersetzung Zeitpunkt der Beschlussfassung maßgeblich



C. Innenverhältnis – 2. Beiträge der Gfter

- **Aufwandersatz** gegen Ges für mutmaßlich erforderliche Aufwendungen in GesAngelegenheiten, für Verluste in Gf-Angelegenheiten
 - Gfter kann Vorschuss verlangen
 - Gfter hat Vermögenswerte aus Geschäftsführung an GesVermögen abzuführen



C. Innenverhältnis – 2. Beiträge der Gfter

- **Geldeinlagen**, eingenommenes GesGeld, unbefugte Entnahmen aus GesVermögen: Bei **Verzug** zu **verzinsen** - § 111 Abs 1
 - Zinshöhe gem § 1333 Abs 1, § 1000 Abs 1 ABGB stets 4%, weil § 111 Teil des (Binnen-)Organisationsrechts, wogegen § 456 (unternehmerische Verzugszinsen) Außenprivatrecht (*U. Torggler*), aA: auch unternehmerische Verzugszinsen möglich: nunmehr 9,2% über Basiszinssatz oder 4%, je nach Verantwortlichkeit des Schuldners)



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. **Gewinn und Verlust**
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis - 3. Gewinn und Verlust

- Jahresabschluss oder sonstige Abrechnung am Schluss des Geschäftsjahres - § 120
- Rechnungslegungspflicht: § 189 UGB – verdeckte KapitalGes und gewerblich tätige OG, die Schwellenwerte überschreitet
- **Gewerblich tätige OG:** Umsatzerlöse im Geschäftsjahr
 - 2x Überschreiten von EUR 700.000,- Rechnungslegungspflicht zweitfolgendes Jahr oder
 - 1x Überschreiten von EUR 1.000.000,- Rechnungslegungspflicht folgendes Jahr



C. Innenverhältnis - 3. Gewinn und Verlust

- Echter **Arbeitsgesellschafter** (ohne Vereinbarung Einlagecharakter):
Zuweisung angemessenen Betrags des Jahresgewinns vor Aufteilung unter restlichen Gftern
- Gfter können auch laufendes Entgelt für Dienste für OG beziehen
- Anspruch auf Auszahlung des Gewinnanteils, außer
 - Auszahlung zum offensichtlichen Schaden der Ges (Treuepflicht)
 - Anderweitiger GfterBeschluss (Thesaurierungsbeschluss)
 - Gfter hat Einlage vereinbarungswidrig nicht geleistet
 - Sonst: keine Entnahmen ohne Einwilligung – Verzinsung: § 122 Abs 2



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. **Geschäftsführung**
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- Geschäftsführung: Form der Willensbildung (neben Grundlagenentscheidungen und Organisationsentscheidungen – s. *U. Torggler*)
- Alle Gfter berechtigt und verpflichtet
- GesVertrag kann einzelnen oder mehreren Gftern übertragen
- Wenn alle oder mehrere geschäftsführungsbefugt:
 - Gewöhnliche Geschäfte: **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** mit **Widerspruchsrecht** – treuwidriger Widerspruch aber unbeachtlich
 - Außergewöhnliche Geschäfte: **Einstimmiger Beschluss** erforderlich (Möglichkeit der Klage auf Zustimmung – Treuepflicht)



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- **Geschäftsführerplichten** – Sorgfalt, die nach Art und Umfang der Ges erforderlich (§ 1189 Abs 3 S 1 iVm § 1175 Abs 4)
 - § 114 UGB: Pflicht zur Erteilung von Nachrichten, Auskunft und Rechenschaft
 - Herausgabepflicht des aus Geschäftsführung Erhaltenen (§ 110 Abs 4) – bei nicht rechtzeitiger Ablieferung: Verzinsungspflicht
- **Rechte** des Geschäftsführers: Ersatz von Aufwendungen und Verlusten, Verzinsung von aufgewendetem Geld, Vorschuss (§ 110)



E. Innenverhältnis – 4. Geschäftsführung

- **Entzug** der Geschäftsführungsbefugnis: durch gerichtliche Entscheidung aufgrund von (Rechtsgestaltungs-)Klage aller übrigen Gfter - § 117
 - **Wichtiger Grund!** Insbesondere grobe Pflichtverletzung oder (auch unverschuldete) Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung
- **Kündigung** der Gfbefugnis durch Gfter aus wichtigem Grund (zwingendes Recht) - § 117 Abs 2
 - Nicht zur Unzeit (Treuepflicht), es sei denn, durch wichtigen Grund gerechtfertigt
 - Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund: Schadenersatzpflicht



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. **Gesellschafterbeschlüsse**
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Willensbildung der Gesellschaft durch Geschäftsführungs-, Grundlagen- und Organisationsentscheidungen
- Bei Geschäftsführung Gesellschafterbeschlüsse, wenn
 - Gesamtgeschäftsführungsbefugnis
 - Außergewöhnliche Geschäfte
- Grundregel: Zustimmung **aller** Gfter (§ 119) – Ausnahmen zB Nachschuss (Stimmenmehrheit - § 109 Abs 4)



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Wenn **Stimmenmehrheit** (GesVertrag) ausreichend: nach abgegebenen gültigen Stimmen – nach **Beteiligungsverhältnissen** (auch ArbeitsGfter mit Kapitalanteil)
 - Wenn nicht alle am Kapital beteiligt: Mehrheit nach Köpfen
 - Stimmverbot analog § 39 Abs 4 GmbHG (*U. Torggler*)
 - Bestimmtheitsgrundsatz?
 - Kernbereichslehre (dagegen *U. Torggler*: § 50 GmbHG analog)
 - uU Zustimmung einzelner (benachteiligter) Gesellschafter erforderlich



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Bindung der Gfter an Gesetz und GesVertrag (inkl **Treuepflicht** und Gleichbehandlungsgrundsatz - § 112)
- Uneigennützige Mitgliedsrechte (auf Zweckverfolgung gerichtet, zB Stimmrecht in Geschäftsführungsangelegenheiten): Gfter an GesZweck gebunden
 - Pflichtwidrigkeit bei **unvertretbarer** Rechtsausübung (**weiter Ermessensspielraum**)



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Treuepflicht unter Gfthern: Materielle Beschlusskontrolle (**Verhältnismäßigkeitskontrolle**) bei Mehrheitsbeschlüssen, die in geschützte mitgliedschaftliche Interessen eingreifen
 - Bsp OGH zu Bezugsrechtsausschluss bei KapGes
 - Maßnahme muss **erforderlich, verhältnismäßig** sein und **geringste Last** darstellen



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- **Beschlussmängel:**
 - Inhaltsmangel (Verstoß gegen Gesetz, GesVertrag – insb Treuepflicht inkl Gleichbehandlungs- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
 - Form- oder Verfahrensmangel (zB gesvertragliches Präsenzquorum) – „Relevanztheorie“



C. Innenverhältnis – 5. Gesellschafterbeschlüsse

- Bei Verletzung: Beschluss fehlerhaft
 - stRsp: **Nichtigkeit** – Geltendmachung per Feststellungsklage oder einredeweise
 - *U. Torggler*:
 - **Analogie** zu Beschlussanfechtungsmodell des KapGesR bei unternehmerischen OG: Anfechtbarkeit/Nichtigkeit (§§ 41 f GmbHG, §§ 195 ff AktG p.a.) – Widerspruch + 1 Monat Frist – **Anfechtungsklage, Nichtigkeitsklage**
 - Bei nicht unternehmerischen OG: § 7 VerG analog: **Anfechtungsklage** (kein Widerspruchserfordernis, längere Anfechtungsfrist von 1 Jahr) – bei Nichtigkeit: **Feststellungsklage**
 - Nichtigkeitsgründe: Insb schwere Einberufungsmängel, Verstoß gegen zwingende Normen des Drittschutzes, Verstoß gg die guten Sitten
 - Sämtliche Gfter müssen als Kläger oder Beklagte in das Verfahren einbezogen werden
- Positive Beschlussfeststellung und Zustimmungsklage



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. **Wettbewerbsverbot**
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 6. Wettbewerbsverbot

- Gfter unterliegen **Wettbewerbsverbot** (§ 112 UGB)
 - Auch nicht geschäftsführende Gfter (im Gegensatz zu § 24 GmbHG, § 79 AktG)
 - Ohne Einwilligung der Gfter:
 - Keine Geschäfte im Geschäftszweig der Ges
 - Keine Beteiligung an gleichartigen Ges als unbeschränkt haftender Gfter
 - Kein Verbot bei Einwilligung
 - Einwilligung unwiderleglich fingiert, wenn Beteiligung übrigen Gfter ursprünglich bekannt (nach hM analog auf geschäftl Betätigung)



C. Innenverhältnis – 6. Wettbewerbsverbot

- Bei **Verletzung des Wettbewerbsverbotes**: § 113 UGB:
 - Schadenersatz
 - Alternativ: Geschäfte auf eigene Rechnung als auf Rechnung der OG geschlossen
 - Und Herausgabe oder Abtretung der Vergütung aus Geschäften auf fremde Rechnung
 - Beschluss über Geltendmachung der übrigen Gfter erforderlich
 - Verjährung 3 Monate ab Kenntnis von Verletzung, spätestens 5 Jahre ab Entstehung



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. **Treuepflichten**
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 7. Treuepflichten

- **Sonstige Treuepflichten: § 112 Abs 1**
 - Mitwirkung an gesellschaftlicher Willensbildung und Maßnahmen nach Kräften und mit gebotener Sorgfalt
 - Redliche Förderung des GesZweckes
 - Keine Schädigung von Gesellschaftsinteressen
 - Gleichbehandlungsgrundsatz: § 112 Abs 2
- Treuepflichten ggü Ges und unter den Gftern



C. Innenverhältnis – 7. Treuepflichten

- **Sanktionen** bei Treuwidrigkeit:
 - Nichtigkeit (hM) oder Anfechtbarkeit (*U. Torggler*) des Beschlusses
 - Zustimmungsklage
 - Schadenersatz
 - Unterlassung
 - Unbeachtlichkeit des Widerspruches gg Gfmaßnahme
 - Entzug von Geschäftsführung- und/oder Vertretungsbefugnis
 - Ausschluss aus der Ges



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. **Innenverhältnis**
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. **Kontrollrecht**
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



C. Innenverhältnis – 8. Kontrollrecht

- Recht **jedes Gfters** gegenüber geschäftsführenden MitGfter
 - sich von den Angelegenheiten der Ges persönlich zu unterrichten,
 - in die Aufzeichnungen der Ges einzusehen,
 - Jahresabschluss oder sonstige Abrechnungen anzufertigen oder Vorlage desselben zu fordern.
- Kontrollrechte **zwingend** § 118 Abs 2 – Zusammenhang mit solidarischer Haftung



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. **Außenverhältnis**
 - 1. **Vertretung**
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. Auflösung und Liquidation



D. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- Gfiter berechtigt und verpflichtet OG, wenn
 - Vertretungsmacht
 - Handeln im Namen der Ges (bei Handeln im eigenen Namen: Eigengeschäft)
 - ausreichend geschäftsfähig
- **Einzelvertretungsbefugnis** (Ausschluss durch GesVertrag)
 - GesVertrag kann aktive Gesamtvertretungsbefugnis vorsehen
 - Ermächtigung Einzelner bei Gesamtvertretungsbefugnis möglich
 - Zwingende passive Einzelvertretung
 - Gemischte Gesamtvertretung möglich



D. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- (Änderungen der) Vertretungsmacht: Pflicht zur Eintragung ins FB – Anmeldung durch sämtliche Gfter
- **Selbstorganschaft** – Dritte von organschaftlicher Vertretung ausgeschlossen (unbeschränkte persönliche Haftung)



D. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- **Unbeschränkte, unbeschränkbare Vertretungsmacht:**
Beschränkung **Dritten** gegenüber **unwirksam**
 - Ausnahme: Kollusion (allgM) - Schädigungsabsicht + Kenntnis d Dritten (Rsp: auch bei „Evidenz“ – *U. Torggler*: Beweismaß)
 - AA auch bei obj Pflichtwidrigkeit = Missachtung „starrer Schranken“ – Weisung oder Zustimmungsvorbehalt (aA Rsp: Untreue) - wenn Drittem Pflichtwidrigkeit bekannt
 - Bei bloßer obj Sorgfaltswidrigkeit: Schädigungsabsicht + Kenntnis d Dritten erforderl (*U. Torggler*)
 - Rechtsfolge: schwebende Unwirksamkeit



D. Außenverhältnis – 1. Vertretung

- Beschränkung auf Betrieb einzelner Niederlassung: wenn eigene Firma
- **Entziehung** der Vertretungsmacht: aufgrund Klage aller übrigen Gfiter – bei wichtigem Grund
 - Insbesondere grobe Pflichtverletzung
 - (unverschuldete) Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. **Außenverhältnis**
 - 1. Vertretung
 - 2. **Gesellschafterhaftung**
- E. Auflösung und Liquidation



D. Außenverhältnis – 2. Gesellschafterhaftung

- Haftung sämtlicher Gfter: **unabdingbar**
 - Haftung auf Geld statt Erfüllungstheorie (str)
 - unmittelbar und primär
 - unbeschränkt (vgl demgegenüber KG) und solidarisch
- Sozialansprüche des aktuellen Gfters: nur gegen Ges, keine Haftung MitGfter
 - hM - Ausnahme bei Regress Inanspruchnahme aus § 128



D. Außenverhältnis – 2. Gesellschafterhaftung

- **Persönliche** Einwendungen (zB Aufrechnung mit Privatforderung)
- Einwendungen der **Ges** + Leistungsverweigerungsrecht, solange Anfechtung und Aufrechnung durch Ges möglich (akzessorische Haftung)
- Zwangsvollstreckung gg Gfter: Schuldtitel gg Gfter erforderlich (Titel gg Ges nicht ausreichend)



D. Außenverhältnis – 2. Gesellschafterhaftung

- **Eintretender** Gfter haftet für Altverbindlichkeiten
- **Ausscheiden**: keine Haftung für Neuverbindlichkeiten (Ausnahme: § 15 Abs 1 UGB) – Haftung für **Altverbindlichkeiten**, die innerhalb v 5 Jahren nach Ausscheiden fällig, Verjährung 3 Jahre
 - Ausnahme bei Leistung GesGläubiger vor Ausscheiden Gfter: bei wichtigem Grund: Sicherstellung oder keine Enthftung des Ausscheidenden - § 160
 - „5+3 Regel“ und Ausnahme auch, wenn OGist Kommanditist wird
- **Sonderverjährung** bei Auflösung: max 5 J ab Eintragung Auflösung oder späteren Fälligkeit, Unterbrechung ggü aufgelöster Ges wirkt auch ggü Gfter



D. Außenverhältnis – 2. Gesellschafterhaftung

- **Gesellschaftsinsolvenz** (Auflösung der Ges):
 - Haftung für Altverbindlichkeiten (bis Insolvenzeröffnung)
 - Keine Haftung für Neuverbindlichkeiten durch Insolvenzverwalter (außer Insolvenzverfahren führt nicht zur Verteilung) – BGH, *U. Torggler*
 - Doppelinsolvenz (Ges und Gfter): Berücksichtigung der GesGl in GfterInsolvenz nur mit Ausfall in GesInsolvenz



D. Außenverhältnis – 2. Gesellschafterhaftung

- **Regress gg Ges** nach § 110 (hM) – wenn GesVerbindlichkeit nicht zu Recht bestand: Regress nur, wenn „für erforderlich halten durfte“
 - aM U. Torggler § 1358 ABGB: auch Sicherheiten gehen über
- **Regress gg Gfter**: anteilig nach Verlustquoten (Berechtigter muss Verlustanteil abziehen) – subsidiär
 - Anders bei ausgeschiedenem Gfter: Regress primär und solidarisch, aA U. Torggler: subsidiär, anteilig aber ohne Abzug Verlustanteil



Die Offene Gesellschaft

- A. Charakteristika
 - 1. Motivation
- B. Gründung
- C. Innenverhältnis
 - 1. Beteiligungsverhältnisse der Gfter
 - 2. Beiträge der Gfter
 - 3. Gewinn und Verlust
 - 4. Geschäftsführung
 - 5. Gesellschafterbeschlüsse
 - 6. Wettbewerbsverbot
 - 7. Treuepflichten
 - 8. Kontrollrecht
- D. Außenverhältnis
 - 1. Vertretung
 - 2. Gesellschafterhaftung
- E. **Auflösung und Liquidation**



E. Auflösung und Liquidation

- **§ 131: Auflösungsgründe:**
 - Zeitablauf
 - Beschluss der Gfter (einstimmig)
 - Insolvenz Ges
 - Tod (Vollbeendigung) Gfter
 - Insolvenz Gfter
 - Kündigung Gfter oder Privatgläubiger
 - Gerichtliche Entscheidung (Auflösungsklage)



E. Auflösung und Liquidation

- **Fortsetzung** einer aufgelösten Ges:
 - durch Beschluss der (übrigen) Gfter
 - Ausscheiden des Gfters aus der Ges mit Ende des GfJahres (Kündigung durch PrivatGl), sonst mit Wirksamwerden des Beschlusses
 - Konkurs des Gfters: Erklärung der Fortsetzung ggü Masseverwalter: Ausscheiden mit Konkurseröffnung
 - Bei Aufhebung Insolvenz der Ges (Sanierungsplan, Einverständnis der Gl): Beschluss über Fortsetzung mögl – v sämtl Gftern FB-Anmeldung



E. Auflösung und Liquidation

- Kündigung durch **Gfter** - bei unbestimmter Zeit: für Ende d GfJahres mit mind 6 monatiger Kündigungsfrist
 - auch für Ges auf Lebenszeit eines Gfters oder nach bestimmter Zeit stillschweigend fortgesetzte Ges - § 134
 - zwingend (angemessene Verlängerung möglich)



H. Auflösung und Liquidation

- **Tod eines Gfters** führt iZw zur Auflösung d OG - § 131 Z 4
 - Fortsetzung möglich
 - Auseinandersetzungs-/Abfindungsanspruch geht auf Erben über
- Ausnahme: **Nachfolgeklausel** (§ 139): Fortsetzung mit Verlassenschaft/Erben
 - Erbe haftet unbeschränkt (unterscheide erbR von gesR Haftung)
 - Aber: Erbe kann Kommanditistenstellung bei gleichbleibendem Gewinnanteil verlangen = **KG** wird gegründet
 - Bei Ablehnung KG Gründung durch übrige Gfter: fristloses Ausscheiden aus OG möglich



H. Auflösung und Liquidation

- KG: Vom Erben innerhalb von **3 Monaten** nach Einantwortung geltend zu machen
- Bei Auflösung, Umwandlung in KG oder Ausscheiden innerhalb 3 Monatsfrist:
 - Haftung für bis dahin begründete gesbezogene Altverbindlichkeiten gemäß Erbantrittserklärung (§§ 801 f)
- § 139 weitgehend zwingend (vgl Abs 5 – bis auf Berechnung Gewinnanteil bei Kommanditistenstellung)
- Unterscheide: qualifizierte Nachfolgeklausel, Eintrittsklausel und Fortsetzungsklausel



E. Auflösung und Liquidation

- **Auseinandersetzung mit ausscheidendem Gfter:**
 - Rückgabe quoad usum eingebrachter Sachen (Gfter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
 - Auszahlung dessen, was Gfter bei Auseinandersetzung bei Auflösung erhielt (aliquoter Gesellschaftswert, Verhältnis der vereinbarten Einlagen)
 - Beteiligung des ausscheidenden Gfters an Gewinn und Verlust aus schwebenden Geschäften, Rechenschafts-, Auszahlungs- und Auskunftsanspruch am Schluss jedes Gjahres
 - Notwendigkeit der (sachverständigen) Berechnung des Unternehmenswerts (**Ertragswertverfahren**, Discounted Cash Flow, ewige Rente)



E. Auflösung und Liquidation

- **Auseinandersetzung mit ausscheidendem Gfiter:**
 - Klauseln möglich, wonach Abfindung nach Buchwert: Grenzen: laesio enormis, Sittenwidrigkeit + § 1336 (Ausübungskontrolle – richterliches Mäßigungsrecht p.a. – s *U. Torggler*)
 - Haftungsfreistellung des Ausscheidenden
 - Wenn noch nicht fällig: Sicherstellung statt Haftungsbefreiung
 - Ausgleichspflicht des Ausscheidenden an Ges, wenn ihm Verbindlichkeit aus GesVerhältnis verbleibt



E. Auflösung und Liquidation

- **Keine Liquidation** der Ges, wenn nur ein Gfter übrig bleibt:
Übergang des GesVermögens im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge**
auf den letzten Gfter - § 142
 - Abfindung des Ausscheidenden gemäß §§ 137, 138



E. Auflösung und Liquidation

- Auflösung und Ausscheiden eines Gfters ist von sämtlichen Gftern zur **Eintragung ins FB** anzumelden – eintragungspflichtige Tatsachen
 - Außer bei Eröffnung des Konkursverfahrens über Vermögen der Ges (Eintragung von Amts wegen)
- Bei Tod eines Gfters auch Anmeldung der Eintragung ohne Mitwirkung der Erben, wenn besondere Hindernisse Mitwirkung entgegenstehen - § 143



E. Auflösung und Liquidation

- **Nach Auflösung: Liquidation** - Sofern nicht andere Art der Auseinandersetzung vereinbart (zB Übertragung des Unt auf Gfter)
 - Im Verhältnis zu Dritten: Vorschriften über Liqu, solange ungeteiltes Vermögen vorhanden - § 158
 - Unterbleiben der Liqu: Zustimmungsrecht ggf von PrivatGl oder Insolvenzverwalter des Gfters
- Ausnahme: Insolvenzverfahren Ges (Gläubigerbefriedigung nach IO)



E. Auflösung und Liquidation

- Alle Gfter (*geborene*) Liquidatoren: **GesVermögen abwickeln**
 - Erben: gemeinsamen Vertreter bestellen
 - Bei Insolvenz Gfter: Insolvenzverwalter als Ligu (Ausnahme: Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung)
- Gerichtliche Ernennung auf Antrag eines Beteiligten (auch PrivatGl) aus wichtigem Grund
- Durch GesVertrag und GfterBeschluss: auch einzelne Gfter oder Dritte als Liquidatoren („*gekorene* Liquidatoren“)



E. Auflösung und Liquidation

- **Aufgaben** der Liquidatoren - § 149
 - Beendigung laufender Geschäfte
 - Einziehung offener Forderungen
 - Gläubigerbefriedigung
 - Vermögensversilberung
 - Rückgabe quoad usum eingebrachter Vermögensgegenstände (Gfiter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
 - Neue Geschäfte zur Beendigung schwebender Geschäfte



E. Auflösung und Liquidation

- Änderung GesZweck: v **werbender** zur **abzuwickelnder** Ges
- Liquidatoren: iZw Gesamtgeschäfts- und vertretungsbefugnis
 - Können einander zur Vornahme bestimmter (Arten von) Geschäfte ermächtigen
 - Passive Alleinvertretungsbefugnis (zwingend)
- Organschaftliche Vertretungsmacht der Liqu Dritten ggü unbeschränkt und unbeschränkbar (außer bei Kollusion und Missbrauch der Vertretungsmacht)
- Bindung an einstimmige Weisungen von Beteiligten
- Aufstellung von Liquidationsbilanz zu Beginn und Beendigung
- Zuweisung von Liqu Gewinn oder Verlust **nach Beteiligungsverhältnissen**



E. Auflösung und Liquidation

- **Verteilung GesVermögen** (nach Abzug der Schulden) an Gfter – unter Berücksichtigung Guthaben u Verbindlichkeiten Gfter:
Beteiligungsverhältnis (iZw: Verhältnis des Wertes der vereinbarten Einlagen - § 109
 - Ausgleichspflicht der Gfter im Verhältnis ihrer Verbindlichkeiten aus GesVerhältnis, wenn GesVermögen zur Deckung der Guthaben nicht ausreicht: Bei Ausfall: Verteilung auf übrige Gfter wie Verlust



E. Auflösung und Liquidation

- Entbehrliches Geld: **vorläufig verteilt** – das zur Deckung nicht fälliger oder streitiger Verbindlichkeiten und von Ansprüchen auf den Liquidationserlös Erforderliche wird **zurückbehalten** + kein Entnahmerecht während Liquidation
- Bei Streit unter Gftern: Aussetzung der Verteilung durch Liquidatoren bis zur Entscheidung (durch Gfter oder Gericht)



E. Auflösung und Liquidation

- **KapAnteile** der Gfter werden **saldiert** (KapKonten)
- Summe KapAnteile = GesVermögen
- *Bsp:* OG-Gfter A (KapAnteil 150), B (KapAnteil 150) und C (KapAnteil -50)
 - GesVermögen 250: Liquidatoren: An A und B jeweils 125
 - A und B gg C: Ausgleichsanspruch jeweils 25



E. Auflösung und Liquidation

- Es gelten §§ 108 ff, §§ 123 ff, soweit keine Sonderbestimmungen für Liquidation (§ 156)
- Nach Beendigung der Liqu: Anmeldung der Erlöschens der Firma (**Vollbeendigung**)
- Bücher und Papiere der aufgelösten Ges: an Gfter oder Dritten zur Verwahrung, allenfalls durch Gericht bestimmt
- Gfter und Erben haben Recht auf Einsicht und Benutzung der Bücher und Papiere der Ges