



# Allgemeiner Teil Gesellschaftsrecht

## Repetitorium aus Unternehmensrecht (iwS)

Dr. Andreas Baumgartner, LL.M. (Harvard)  
Universitätsassistent Post Doc  
Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht  
Universität Wien

# I. Teil: Allgemeines Gesellschaftsrecht

## II. Teil: Allgemeines Verbandsrecht

# I. Allgemeines Gesellschaftsrecht

- I. Allgemeines Gesellschaftsrecht
  - a. Einführung
    - 1. Begriff
    - 2. Gründungsmotivation
    - 3. Organisations- und Schutzrecht
    - 4. Geschichte und Rechtsquellen
    - 5. Einteilung der Gesellschaftsformen
  - b. Gesellschaftsvertrag
  - c. Mitgliedschaft
  - d. Mitgliedschaftsverhältnis
  - e. Willensbildung
  - f. Vermögensordnung
- II. Allgemeines Verbandsrecht

## I. Allg GesR/a/1. – Begriff

- Definition in § 1175 I S 1 ABGB:  
*„Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft.“*
- vertragliche Zweckvereinigung
- Regelungsort: (primär) Privatrecht, vgl nur §§ 1175 ff ABGB, § 2 UGB
  - Teilbereiche zunehmend im öffentlichen Recht
  - zB §§ 163a ff StGB, VbVG, Banken- und Kapitalmarktrecht, Compliance, „Legalitätspflicht“

## I. Allg GesR/a/1. – Gründungsmotivation

- Ressourcenbündelung

- § 1175 ABGB aF

- „Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwey oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet.“*

- Eisenbahngesellschaften

## I. Allg GesR/a/2. – Gründungsmotivation

- Haftungsbegrenzung
  - mit oder ohne Ressourcenbündelung (vgl § 1 I Fall 1 GmbHG)
  - Risikoaversion
  - Risikostreuung (= Diversifikation) insb bei börsennotierten Gesellschaften (§ 3 AktG)
  - rational-apathische Anleger → Corporate Governance

## I. Allg GesR/a/2. – Gründungsmotivation

- „geschmeidigere“ Erb- bzw Nachfolge
  - insb bei Kapitalgesellschaften
  - professionelle Manager können erhalten bleiben
  - bei Personengesellschaften sind gesellschaftsvertragliche Regelungen notwendig (vgl § 131 Z 4, § 139 UGB; § 1205, § 1208 Z 5 ABGB)

## I. Allg GesR/a/2. – Gründungsmotivation

- Steuerrecht
  - folgt Trennung Gesellschaften ieS vs Körperschaften
  - Gewinn-/Verlustzurechnung an Mitunternehmer vs Körperschaft
  - ESt vs KöSt (25%) + KESt (27,5%)
  - Steueroptimierung auch unter Berücksichtigung von:  
ggf Anstellung von Gesellschaftern (Gehalt uU steuerlich abzugsfähig, aber Sozialversicherung),  
Gewinnfreibetrag, Mindest-KöSt

## I. Allg GesR/a/2. – Gründungsmotivation

- Rechtsformaufwand
  - vgl GmbH & Co KG
  - Rechtsunsicherheit: bei GmbH & Co KG ieS §§ 82 f GmbHG analog (OGH 2 Ob 225/07p); Direkthaftung der GmbH-Geschäftsführer ggü KG (RS0059661)
  - §§ 189 ff UGB
  - Aufsichtsratspflicht
  - Abschlussprüfungspflicht

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Organisation
  - Gründung
  - Mitgliedschaft
  - Zuordnung von Rechtsverhältnissen/Haftungen
  - Organe
  - Willensbildung
  - Vertretung
  - ...
  - Auflösung, Liquidation und Beendigung

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Gläubigerschutz
  - Kapitalaufbringung und -erhaltung (insb GmbH, AG)
  - Gesellschafterhaftung (insb OG und KG, „notwendiger Weise“ GesbR)
  - GmbH & Co KG nimmt Mittelposition ein
  - auch (und gerade) im Konzern (Untergesellschaft)

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Minderheitenschutz
  - Mehrheitsprinzip (§ 39 I GmbHG, § 121 II AktG) vs Einstimmigkeitsprinzip (§ 119 I UGB, § 1192 I ABGB)
  - erhöhte Mehrheiten bei Grundlagengeschäften, insb Satzungsänderungen (§ 50 I GmbHG, § 146 I AktG)
  - unentziehbare Rechte (zB § 50 IV GmbHG) oder gar zwingende Rechte (zB §§ 41 f GmbHG; § 1188 S 2 ABGB)
  - Treuepflichten (vgl § 1186 ABGB)
  - Konzernleitungsschranken: Unter-/Obergesellschaft

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Anlegerschutz
  - Satzungsstrenge im Aktienrecht
  - Satzungsdurchbrechung und objektive Vertragsauslegung
  - nach OGH (seit 7 Ob 77/10i) geht Prospekthaftung der Aktiengesellschaft ggü Aktionären gem § 11 I Z 1 KMG ua dem Einlagenrückgewähr-Verbot vor (RS0126930)
  - umso mehr bei Sekundärmarkterwerb (Verstoß gg Ad-hoc-Publizität, Marktmanipulation; vgl 6 Ob 28/12d)

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Corporate Governance
  - Organisations- und Schutzrecht vereint
  - Zielvorgabe: Organisation mit geringen Agenturkosten
  - US-Herkunft: daher insb für kapitalmarktorientierte Gesellschaften diskutiert, wenngleich allgemeineres Problem

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Corporate Governance
  - *Berle/Means (1932): Separation of ownership (Anleger) and control (Manager)*
  - *Agenturkonflikt/agency costs*
  - *stealing (Untreue) und shirking (Faulenzen bzw Sorgfaltswidrigkeit)*
  - *Risikoaversion der Manager als Agenturkosten: s insb § 84 Ia AktG (u Amtl Begr AktG 1937: Mut zur Tat)*
  - *Interessengleichlauf als Ziel (vgl zB § 78 I AktG)*

## I. Allg GesR/a/3. – Organisations- und Schutzrecht

- Corporate Governance
  - Deutscher Corporate Governance Kodex
  - Österreichischer Corporate Governance Kodex
  - L(egal Requirement)-Regeln
  - C(omply or explain)-Regeln (vgl auch § 243c I Z 3, § 277 I UGB)
  - R(ecommendation)-Regeln (soft)
  - Suchkosten

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- Geschichte
  - §§ 1175 ff ABGB 1811 (heute: idF GesbR-Reform 2014)
  - ADHGB → dHGB 1897 → Einführung in Österreich  
1938 → Grundlage für (§§ 105 ff) UGB
  - dAktG 1937 → Einführung in Österreich 1938 →  
öAktG
  - öGmbHG 1906: Prägung durch dGmbHG, Aktienrecht  
des dHGB 1897, öAktG-Entwurf 1900

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- §§ 1175 ff ABGB für GesbR
- „§ 1175. (1) Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn dieses Hauptstücks.“
  - Auffangfunktion der GesbR iSd §§ 1175 ff ABGB
- *numerus clausus?*
- Geschlossenheit jener Gesellschaftsformen, die Haftungsbeschränkung und/oder Rechtsfähigkeit vorsehen

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- §§ 1175 ff ABGB als kodifiziertes Allg Gesellschaftsrecht, s § 1175 IV:

*„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.“*

Spezialität, Exklusivität, Angemessenheit, Flexibilität

→ Doppelfunktion der §§ 1175 ff ABGB

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- §§ 105 ff UGB für OG

- § 105 S 1 UGB:

*„Eine offene Gesellschaft ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Gesellschafter gesamthandschaftlich verbunden sind und bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist.“*

S auch § 128 UGB.

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- §§ 105 ff und §§ 161 ff UGB für KG (s insb § 161 II UGB)
- § 161 I UGB:  
*„Eine Kommanditgesellschaft ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei einem Teil der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme) beschränkt ist (Kommanditisten), beim anderen Teil dagegen unbeschränkt ist (Komplementäre).“*  
S auch §§ 171 ff UGB.

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- GmbHG für die GmbH (vgl zu den Wesensmerkmalen insb § 4 I, § 61 GmbHG)
- AktG für die AG, § 1 *leg cit*:

*„Die Aktiengesellschaft ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.“*

## I. Allg GesR/a/4. – Geschichte und Rechtsquellen

- Europarecht
  - SE: SE-VO, SEG, AktG (aber zB monistisches System zulässig)
  - EWIV: EWIV-VO, EWIVG, §§ 105 UGB ff (aber zB Fremdorganschaft zulässig)
  - auch sonst: zB AktionärsrechteRL 2017 → Umsetzung im öAktG → europarechtskonforme Auslegung
  - Schnittstelle IPR: § 10 IPRG (Sitztheorie) tritt gegenüber Niederlassungsfreiheit zurück → Herkunftslandprinzip (EuGH *Centros*, *Inspire Art*; aus jüngerer Zeit: *Polbud*; vgl auch *Kornhaas* und EuInsVO)

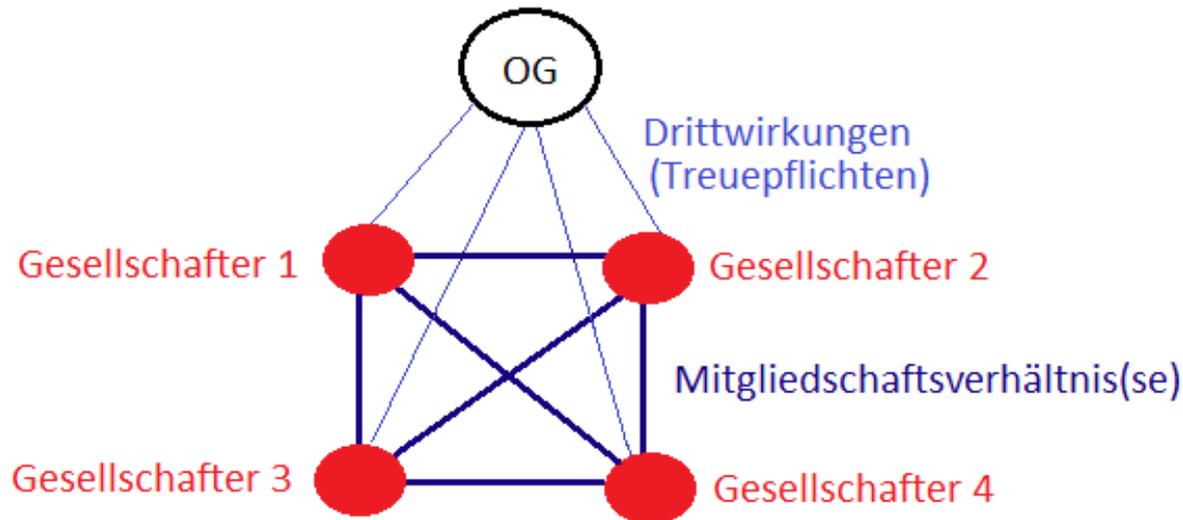
## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Rechtsfähigkeit
- Bsp für rechtsfähige Gesellschaften (Verbände):
  - OG
  - KG
  - GmbH
  - AG
- nichtrechtsfähige Gesellschaften:
  - GesbR
  - stille Gesellschaft

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

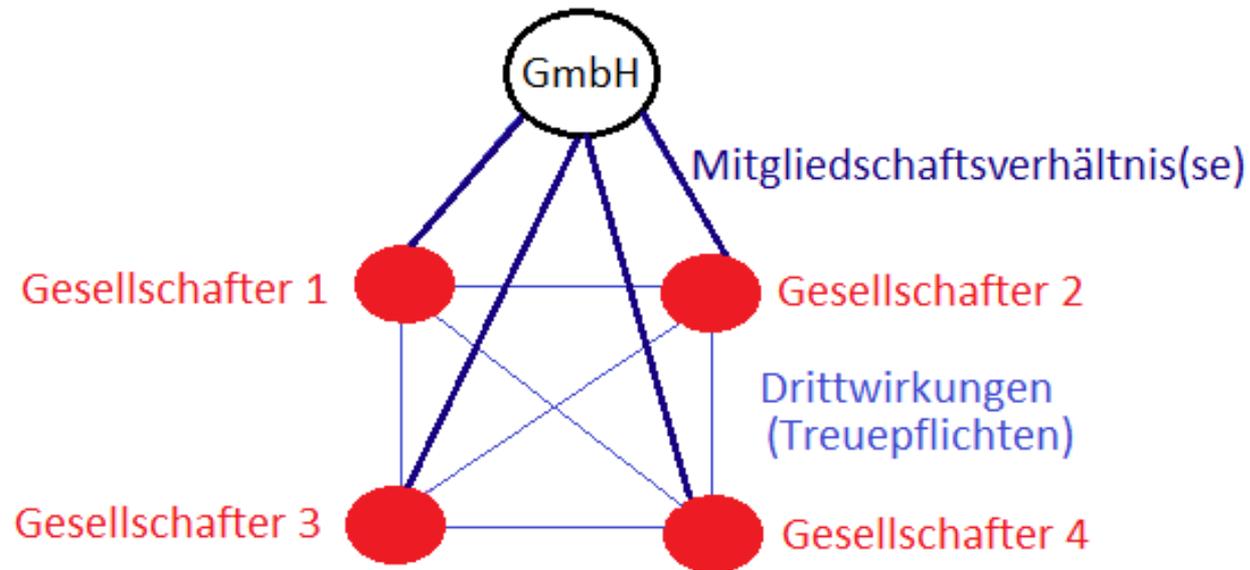
- juristische Persönlichkeit
- Abgrenzungskriterien strittig, insb iZm Zuordnung von OG/KG
- ausschließliche passive Vermögensfähigkeit (*Krejci*)
- Grad der Verselbständigung der Gesellschaft gegenüber den Mitgliedern (*U. Torggler*)
  - § 1 I Fall 1 GmbHG, § 2 II Fall 1 AktG/§ 1175 I S 1, § 105 S 4 UGB (vgl auch § 1215 ABGB, § 142 UGB)
  - Struktur der Vertrags- und Mitgliedschaftsverhältnisse

## Struktur der OG



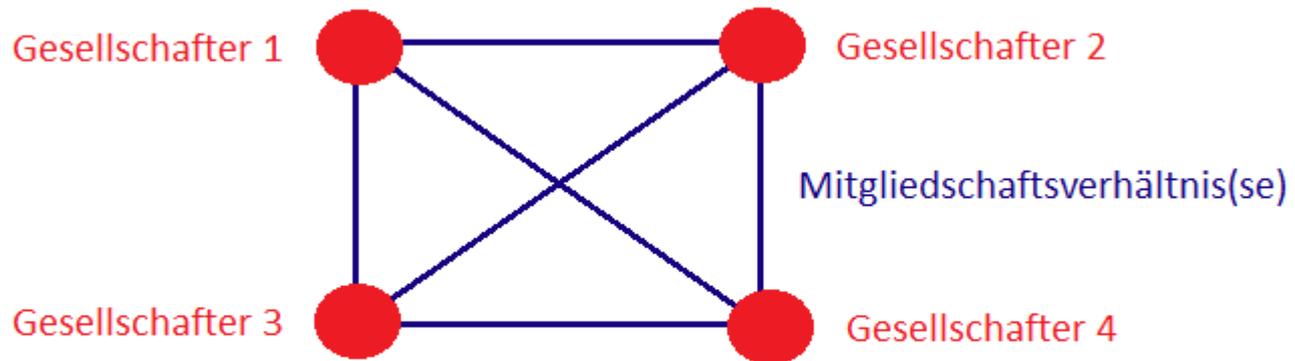
--> OG besteht neben den Gesellschaftern,  
aber durch das Gesellschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern  
(s zum Ganzen *U. Torggler*, GesR I, Rz 568 f)

## Struktur einer Körperschaft (zB GmbH)



s U. Torggler, GesR I, Rz 68

## Struktur der GesbR



s *U. Torggler, GesR I, Rz 68*

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Bsp für juristische Personen des Privatrechts  
(= Körperschaften des Privatrechts, Verbandspersonen)
  - AG
  - GmbH
- rechtsfähige Gesellschaften ohne juristische  
Persönlichkeit (Personenverbände)
  - OG
  - KG
  - EWIV
- Gesellschaften ieS = Personenverbände +  
nichtrechtsfähige Gesellschaften (GesbR + stille Ges)

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Idealtypus: Personen-/Kapitalgesellschaften
- Realtypus: personalistische/kapitalistische Gesellschaften
- Problem des Typenzwangs
  - BGH II ZR 282/63:  
*„Dem Berufungsgericht ist in seinem Ausgangspunkt zuzustimmen, daß nämlich ein Kommanditist nicht unbeschränkt und persönlich haften müsse, wenn er wirtschaftlich gesehen Alleininhaber des Handelsgeschäfts ist und als persönlich haftender Gesellschafter eine vermögenslose Person vorschiebt.“*
  - Rechtssicherheit

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Auftritt im Rechtsverkehr
- Innen vs. Außengesellschaft, § 1176 I:  
*„Die Gesellschafter können die Gesellschaft auf ihr Verhältnis untereinander beschränken (**Innengesellschaft**) oder gemeinschaftlich im Rechtsverkehr auftreten (**Außengesellschaft**). Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens oder führen die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen (§ 1177), so wird vermutet, dass die Gesellschafter eine Außengesellschaft vereinbaren wollten.“*

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Außengesellschaften:
  - OG
  - KG
  - GmbH
  - AG
- Innengesellschaften:
  - uU GesbR (zB Syndikatsvertrag; vgl auch § 1209 II S 2 ABGB)
  - *stille* Gesellschaft
- Unterscheide davon die Differenzierung zwischen Innen- von Außenverhältnis (vgl dazu zB §§ 108 ff, insb §§ 114 ff UGB einerseits, §§ 123 ff, insb §§ 125 ff UGB andererseits)

## I. Allg GesR/a/5. – Einteilung

- Gesellschaftszweck: Unternehmer vs. Zivilgesellschaften
  - § 2 UGB?
  - § 1 UGB?
  - wenn nein: Zivilgesellschaft

- I. Allgemeines Gesellschaftsrecht
  - a. Einführung
  - b. Gesellschaftsvertrag
    - 1. Allgemeines
    - 2. Abschluss
    - 3. Notwendiger Inhalt
    - 4. Änderung
    - 5. Auslegung
    - 6. Gesellschafter-Nebenvereinbarungen
  - c. Mitgliedschaft
  - d. Mitgliedschaftsverhältnis
  - e. Willensbildung
  - f. Vermögensordnung
- II. Allgemeines Verbandsrecht

## I/b/1. – Gesellschaftsvertrag/Allgemeines

- Gesellschaftsvertrag (bei Körperschaften: Satzung, Statuten)
- Errichtungserklärung (vgl § 3 II GmbHG)
- Organisationsvertrag („Gemeinschaftsorganisation“)
- Scheingesellschaft/Scheingesellschafter (vgl § 15 III UGB)

## I/b/2. – Gesellschaftsvertrag/Abschluss

- §§ 861 ff ABGB
- im ABGB keine Formvorschrift, vgl aber immerhin § 1008 Satz 2 ABGB (Übereilungsschutz → Spezialvollmachterfordernis)
- Formgebote zB in § 4 III GmbHG, § 16 AktG: Schutz durch Aufklärung
- Wurzelmängel grundsätzlich nach allgemeinen Regeln beachtlich (insb §§ 870 ff ABGB)

## I/b/2. – Gesellschaftsvertrag/Abschluss

- Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft
- Voraussetzungen
  - ieS nur bei rechtsfähigen Gesellschaften
  - gesamtnichtiger Gesellschaftsvertrag
  - In-Vollzug-Setzung/Nach-Außen-treten
  - Fehlen von gegenseitigen Allgemeininteressen iwS (§ 21 I ABGB), aber uU Teilwirksamkeit, kombiniert mit Schutz gutgläubiger Dritter
- Rechtsfolgen
  - *Ex-nunc*-Rückabwicklung = Abwicklung (zB infolge § 133 UGB; §§ 216, 218 AktG unmittelbar oder analog)

## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- Gesellschaftszweck als zentrales Kriterium
  - § 26 Satz 1 ABGB:  
*„Die Rechte der Mitglieder einer erlaubten Gesellschaft unter sich werden durch den Vertrag oder Zweck und die besondern für dieselben bestehenden Vorschriften bestimmt.“*
  - Gesellschaftszweck = Unternehmensgegenstand (vgl zB § 4 I Z 2 GmbHG) + Zielsetzung (zB Gewinnerzielung)
  - ggf Konzerninteresse (Untergesellschaft) bzw Konzernklausel (Obergesellschaft)
- Einwilligung gem § 869 ABGB: ernstlich und bestimmt

## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- Gesellschaftszweck zur Abgrenzung
  - Austauschverträge: Vertragspartner streben jeweils primär Nutzenmaximierung für sich selbst an
  - Geschäftsbesorgungsverträge (§§ 1002 ff ABGB): Nutzenmaximierung für Geschäftsherrn (§ 1009 ABGB)
  - Gesellschaftsverträge: „gemeinschaftlicher Nutzen“ (§ 1175 ABGB aF)
  - Reflex: Treuepflichten und deren Schutzrichtung
- *societas leonina*
- liegt nicht einmal immaterieller Nutzen vor → §§ 938 ff ABGB (insb § 943; § 1 lit d NotaktsG; §§ 947 ff ABGB)

## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- Kombinationstheorie (§ 1151 II ABGB) vs Absorptionstheorie (§ 1091 S 2 ABGB)
- partiarische Rechtsverhältnisse (zB Darlehen)
  - hM: Absorption: Überwiegt gemeinsame Zweckverfolgung oder Kreditierung? Alles oder nichts
  - *U. Torggler*: Kombination → §§ 181 ff UGB
- weitere Bsp für Kombination
  - §§ 922 f ABGB
  - §§ 938 ff ABGB
  - § 1 V KSchG

## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- Beiträge
  - *essentialium negotii*?
  - idR Beiträge notwendig → zumindest Indizwirkung
  - Beiträge könnten auch geschenkt werden
- Einlage
  - Beitrag, für den Vermögensbeteiligung eingeräumt wird (§ 1 AktG, § 109 UGB)
  - Vereinbarung einer Dienstleistung gem § 109 II S 2 UGB zulässig, gem § 20 II AktG unzulässig
  - unterscheide „bewegliches“ Eigenkapital = Aktivvermögen - Verbindlichkeiten

## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- mangels Vertragsregelung keine Nachschusspflicht (§ 1184)
- aber Nachschussobliegenheit (§ 1184 II)
  - wenn ohne Nachschüsse Fortführung unmöglich
  - Mehrheitsbeschluss
  - Leistung von Nachschüssen im Verhältnis der Kapitalanteile
  - Nichtleister können gerichtlich ausgeschlossen werden
  - Austrittsrecht dissentierender Gesellschafter
  - für Auseinandersetzung: Zeitpunkt der Beschlussfassung über Nachschusspflicht

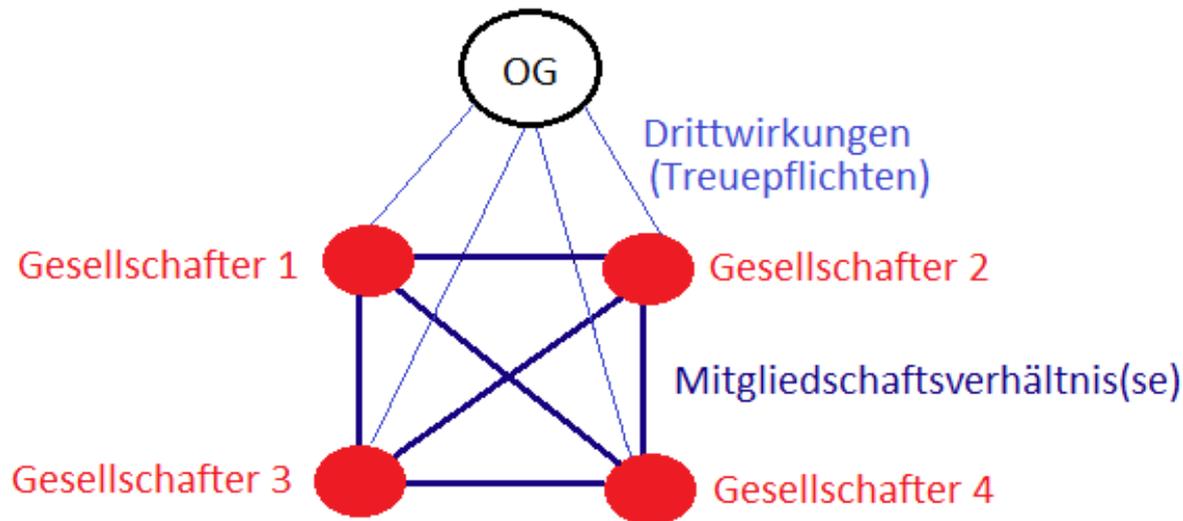
## I/b/3. – Gesellschaftsvertrag/Inhalt

- *Leges speciales* über notwendigen Vertragsinhalt
  - insb gem § 4 I GmbHG; vgl auch § 216 I Z 1 AktG

## I/b/4. – Gesellschaftsvertrag/Änderungen

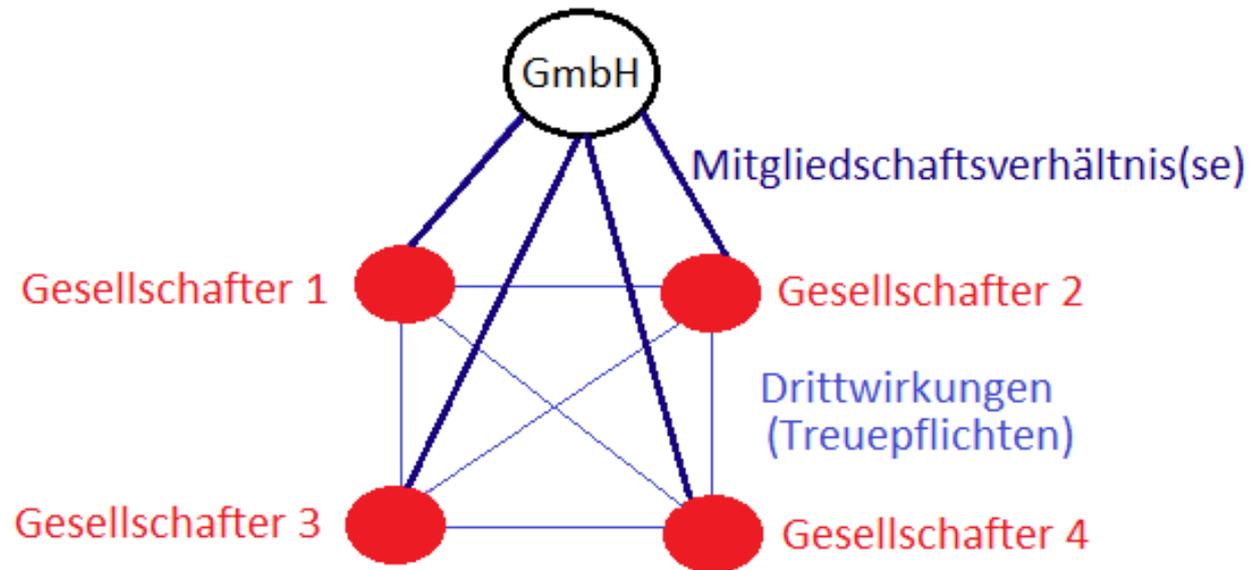
- Personengesellschaften: Einstimmigkeitsprinzip (Gesellschafterstruktur!)
- Kapitalgesellschaften: qualifizierte Mehrheit (§ 50 I GmbHG, § 146 I AktG), Formpflicht und Publizität (§ 49 GmbHG, § 120, § 148 III AktG)

## Struktur der OG



--> OG besteht neben den Gesellschaftern,  
aber durch das Gesellschaftsverhältnis unter den Gesellschaftern  
(s zum Ganzen *U. Torggler*, GesR I, Rz 568 f)

## Struktur einer Körperschaft (zB GmbH)



s U. Torggler, GesR I, Rz 68

## I/b/4. – Gesellschaftsvertrag/Änderungen

- Problem der Satzungsdurchbrechung
  - Verstoß gegen Formpflicht und/oder Publizität
  - Schutz von Neugesellschaftern steht auf dem Spiel
  - nach hM unwirksam, wenn zustandsbegründend und nicht bloß „punktuell“ (*Priester*)
  - gelinderes Mittel verfügbar?

## I/b/5. – Gesellschaftsvertrag/Auslegung

- Rsp differenziert
  - bei Gesellschaften ieS: § 914 ABGB
  - bei Körperschaften: Vertragsbestimmungen bzgl Gesellschaftsorganisation und Verbandsverfassung nach §§ 6 f ABGB, wobei Absicht der Gesellschafter grunds unbeachtlich sei
  - *„Daran vermögen auch die Umstände nichts zu ändern, dass eine Satzungsbestimmung bisher möglicherweise stets anders gehandhabt wurde und dass sich ca 95 % der Aktien im Besitz zweier Familien befinden“* (6 Ob 169/16w)
  - Schutz von Neugesellschaftern

## I/b/5. – Gesellschaftsvertrag/Auslegung

- objektive Auslegung, soweit es dieser Schutz erfordert (*U. Torggler*):
  - wenn Mitgliedschaft zu Anlagezwecken geeignet ist
  - andernfalls Nachforschungspflicht bei auslegungsbedürftigen Klauseln (RG II 411/32; vgl § 15 III UGB)
  - Beachtung von *leges speciales* (zB § 6 IV, § 7 II GmbHG)

## I/b/6. – Gesellschafter-Nebenvereinbarungen

- Stimmbindungs- oder Syndikatsverträge
- idR GesbR
- allgemeine Schranken (§§ 878 f ABGB; beachte § 1209 II S 2)
- Trennungsthese
  - Beschlussanfechtung kann nicht auf syndikatswidrige Stimmabgabe gestützt werden
  - Ausnahmen (str): omnilateraler Syndikatsvertrag oder dieser konkretisiert bloß Treuepflichten