

# II. stille Gesellschaft

## (§§ 179 ff UGB)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/A. – Typusmerkmale

- Definition in § 179:

*„(1) Wer sich als stiller Gesellschafter am Unternehmen oder Vermögen eines anderen **mit einer Vermögenseinlage beteiligt**, hat die **Einlage** so zu leisten, dass sie **in das Vermögen des anderen übergeht**.*

*(2) Aus den **Geschäften**, die im Betrieb des Unternehmens geschlossen werden oder das Vermögen betreffen, an dem die Beteiligung besteht, wird **allein der Inhaber berechtigt und verpflichtet**.“*

## II. StG/A. – Typusmerkmale

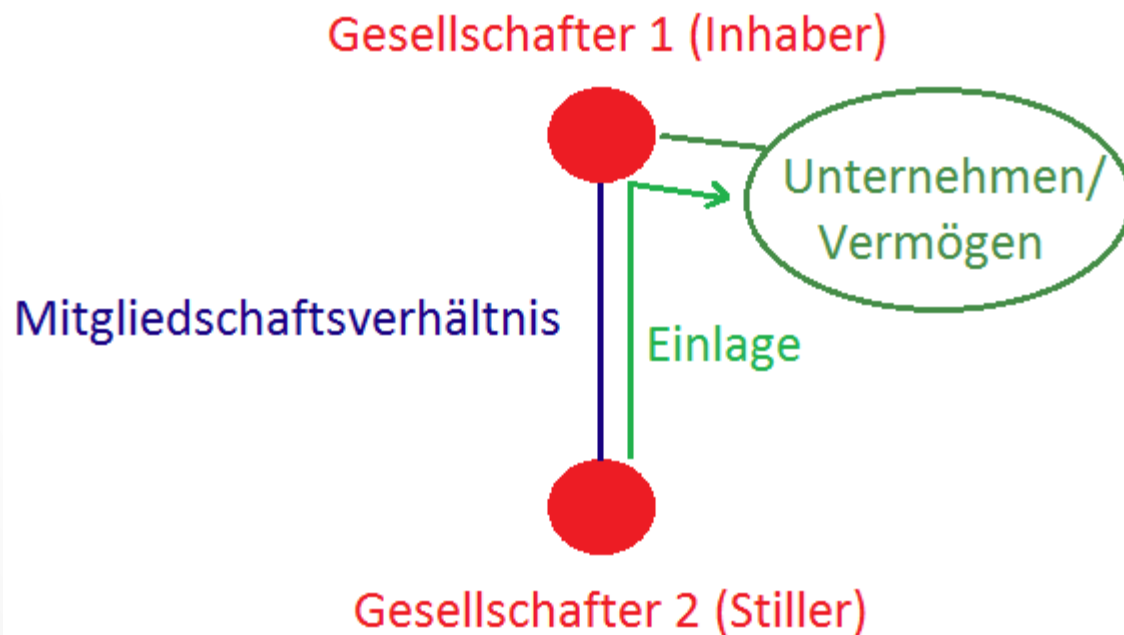
- Gesellschaft, dh „vertragliche Zweckvereinigung“
- stets zwei Gesellschafter
- Leistung: Vermögenseinlage, die in Vermögen des anderen übergeht (kein Gesellschaftsvermögen)
- Gegenleistung: Gewinnbeteiligung (§ 181)
- Innengesellschaft (§ 1176 ABGB), daher keine Unternehmergeellschaft (aktiver Gesellschafter idR Unternehmer/uU auch Stiller)

## II. StG/A. – Typusmerkmale

- Sonderausprägung der GesbR (vgl auch § 1175 IV ABGB)
- vgl Stiller mit Kommanditisten (insb bzgl Verlustbeteiligung, Kontrollrecht, keine Auflösung bei Tod; Unterschied: Zustimmungsrechte)
- nicht rechtsfähig (§ 1175 II ABGB; vgl demgegenüber § 105, § 124 II, § 129 IV UGB; § 61 I GmbHG, § 1 AktG)
- bloßes Gesellschaftsverhältnis
- Gesellschaft ieS, (nicht eingetragene) Personengesellschaft
- keine juristische Person

## II. StG/A. – Typusmerkmale

### Struktur stille Gesellschaft (stG)



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/A. – Gründung

- Motivation:
  - Investitionsmöglichkeit (keine Mitwirkung des Stillen, keine Nachschusspflicht)
  - Flexibilität (insb bzgl Verlustbeteiligung; uU auch Vereinbarung der Beteiligung an Firmenwert und stillen Reserven)
  - keine Nachrangigkeit des Stillen in Unternehmerinsolvenz (abw Vereinbarung möglich, insb „Mezzanin-Kapital“; vgl außerdem § 10 EKEG)
  - Geheimhaltung (vgl aber § 238 I Z 16)



## II. StG/A. – Gründung

- Nachteile:
  - Stiller hat geringen Einfluss (Willensbildung obliegt Unternehmer, immerhin Betriebspflicht des Unternehmers und Kontrollrecht des Stillen)

## II. StG/A. – Gründung

- Errichtung = formfreier (auch konkludenter) Abschluss eines Gesellschaftsvertrags mit wesentypischen Merkmalen (s oben)
- (auch konkludente) Entscheidung für Innengesellschaft
- Gestaltungsfreiheit (§ 1181 ABGB; vgl § 108; vgl aber § 181 II, § 184 I S 3)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/C/a. – Einlage des Stillen

- Einlage des Stillen muss in das Vermögen des anderen übergehen (§ 179 I)
  - Nutzungsrechte, Dienstleistung? str, verneinendenfalls aber analoge Anwendung der Gewinnbeteiligungsvorschriften (*U. Torggler*)
- keine Nachschusspflicht (§ 180)
  - keine Erhöhung der vereinbarten Einlage
  - keine Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers**
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/C/b. – Betriebspflicht des Unternehmers

- Unternehmer schuldet sorgfältigen Unternehmensbetrieb (§ 346 UGB)
  - vgl Gewinnanspruch des Stillen (dazu unten)
  - Verbot der Einstellung des Unternehmens
  - keine wesentlichen Veränderungen des Unternehmensgegenstands oder des Umfangs des Geschäftsbetriebs
  - aber Stiller kann einwilligen (insofern doch Mitspracherecht)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/C/c. – Treuepflichten

- Stiller unterliegt § 1187 ABGB (Verbot gesellschaftsschädlicher Nebengeschäfte)
  - insb keine Verwertung von Insiderwissen
- Unternehmer
  - darf Gewinne nicht zum Nachteil des Stillen umleiten
  - Wettbewerbsverbot nach § 112 analog (*U. Torggler*)
  - Mitteilungspflicht über Geschäftseinbruch analog § 6 II Z 2 HVertrG (*U. Torggler*)



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/C/d. – Gewinn und Verlust

- Berechnung des Gewinns oder Verlusts am Schluss eines Geschäftsjahrs (§ 182 I) auf Basis von Jahresabschluss oder sonstiger Abrechnung (vgl § 183 I)
- betriebliche Verursachung
- Stiller partizipiert am Gewinn und grundsätzlich auch am Verlust (vgl § 181 II)
- mangels besonderer Vereinbarung ist Stiller mit angemessenem Anteil beteiligt (§ 181 I; vgl § 121 II + III; § 1195 III + IV ABGB)
- Vereinbarung nur für Gewinn oder Verlust gilt iZw für beides (§ 181 III)

## II. StG/C/d. – Gewinn und Verlust

- Gewinnbeteiligung
  - Auszahlungsanspruch (§ 182 I; zu Ausnahmen s unten)
  - Stehenlassen von Gewinnen erhöht mangels abweichender Vereinbarungen Einlage nicht (§ 182 III)
  - kann nicht ausgeschlossen werden (§ 181 II)
  - aber auf einzelne Geschäftsarten beschränkt werden

## II. StG/C/d. – Gewinn und Verlust

- Verlustbeteiligung (§ 182 II)
  - Teilnahme nur bis zum Betrag der eingezahlten oder rückständigen Einlage
  - keine Nachschusspflicht bei Verlusten (§ 180)
  - keine Pflicht zur Rückzahlung von Gewinnen bei nachträglichen Verlusten (vgl § 168 II)
  - aber Gewinne müssen nötigenfalls für „Auffüllung“ der Einlage verwendet werden (vgl § 168 I)
  - Verlustbeteiligung kann ausgeschlossen werden (§ 181 II)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/C/e. – Kontrollrecht des Stillen

- eingeschränktes Kontrollrecht des Stillen (§ 183; vgl § 166; § 22 GmbHG)
  - keine unbeschränkte Haftung des Stillen
  - Recht auf Mitteilung des Jahresabschlusses/der sonstigen Abrechnung
  - (beschränktes) Recht auf Einsicht in Bücher und Schriften zur Überprüfung der Richtigkeit der Rechnungslegung
  - auf Antrag des Stillen kann das Gericht die Mitteilung eines Status oder sonstiger Aufklärungen sowie Vorlegung von Büchern und Schriften jederzeit anordnen, wenn wichtiger Grund
  - vgl auch § 186 III (Kontrolle des Auseinandersetzungsguthabens) und dazu unten

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

- a. Einlage des Stillen
- b. Betriebspflicht des Unternehmers
- c. Treuepflichten
- d. Gewinn und Verlust
- e. Kontrollrecht des Stillen

D. Auflösung und Auseinandersetzung

II. Teil: OG

III. Teil: KG

IV. Teil: EWIV

## II. StG/D. – Auflösung und Auseinandersetzung

- Auflösungsgründe (§§ 184 f)
  - ordentliche Kündigung durch Gesellschafter entsprechend §§ 132, 134
  - Kündigung durch Privatgläubiger entsprechend § 135
  - zwingendes außerordentliches Kündigungsrecht jedes Gesellschafters
  - Zweckerreichung oder Unmöglichkeit der Zweckerreichung (selbst bei bestimmter Dauer)
  - Zeitablauf
  - Gesellschafterkonkurs
  - Tod des Inhabers (nicht Tod des Stillen; vgl § 177) mangels abw Vereinbarung



## II. StG/D. – Auflösung und Auseinandersetzung

- Auseinandersetzung (§ 186; vgl §§ 137 f; §§ 1203 f ABGB)
  - Berichtigung des Guthabens des Stillen in Geld
  - Auszahlung etwaiger Gewinne
  - Teilnahme des Stillen an schwebenden Geschäften
  - am Schluss jedes Geschäftsjahrs kann Stiller Rechenschaft, Auszahlung und Auskunft verlangen
  - Rückzahlung der Einlage, soweit diese Verlustanteil übersteigt (vgl § 187)
  - ggf Rückgabe jener Vermögensgegenstände, die zusätzlich *quoad usum* eingebracht wurden

## II. StG/D. – Auflösung und Auseinandersetzung

- Besonderheiten bei Insolvenz des Unternehmensinhabers (§§ 187 f)
  - Stiller hat in Bezug auf Rückzahlung der Einlage Insolvenzforderung (soweit Einlage Verlustanteil übersteigt), wenn keine abw Vereinbarung
  - Vgl auch 6 Ob 204/16t: kein materielles Eigenkapital der atypisch stillen Beteiligung (vgl § 10 EKEG)
  - ist Einlage nicht zur Gänze geleistet, hat Stiller sie zur Auffüllung von ihm zugewiesenen Verlusten zu leisten
  - insolvenzrechtliche Anfechtung von Rückgewähr von Einlagen oder Erlass von Verlustbeteiligung zugunsten des Stillen innerhalb 1 Jahres vor Insolvenzeröffnung
  - es sei denn: nachträglicher Grund für Insolvenzeröffnung

# III. Offene Gesellschaft

(§§ 105 ff UGB, §§ 1175 ff ABGB

[jeweils idF GesbR-Reform])

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/A. – Typusmerkmale

- Definition in § 105:

*„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. Die offene Gesellschaft ist **rechtsfähig**. Sie kann **jeden erlaubten Zweck** einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Ihr gehören **mindestens zwei Gesellschafter an**.“*

### III. OG/A. – Typusmerkmale

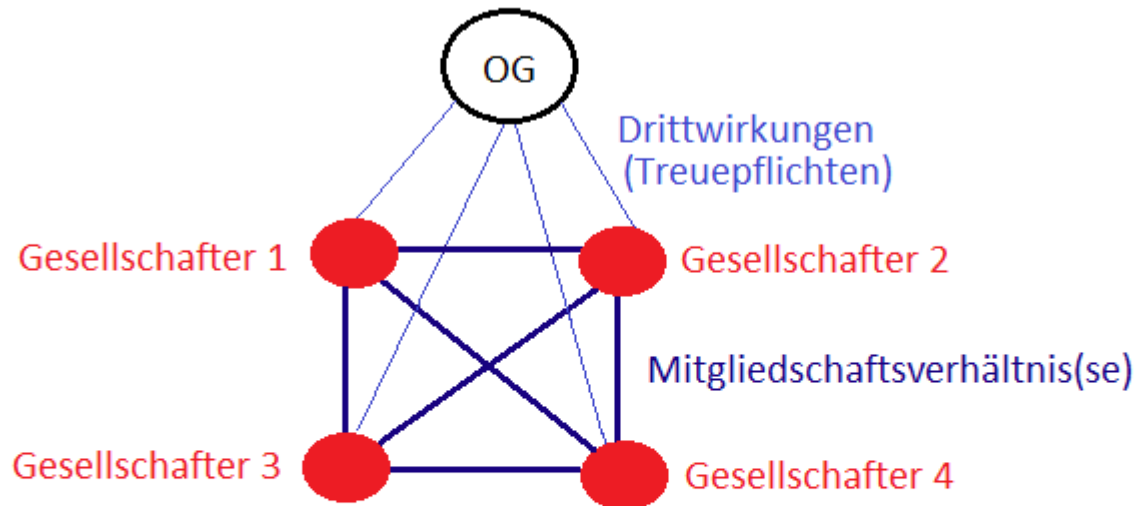
- Gesellschaft, dh „vertragliche Zweckvereinigung“ (s § 1175 I ABGB)
- Außengesellschaft (s dazu § 1176 ABGB)
- kein beschränkt haftender Gesellschafter (vgl demgegenüber § 161 I, § 61 II GmbHG, § 1 AktG)

### III. OG/A. – Typusmerkmale

- rechtsfähig (s auch § 124 II, § 129 IV; vgl § 61 I GmbHG, § 1 AktG; vgl demgegenüber § 1175 II ABGB)
- Gesellschafter sind „gesamthandschaftlich verbunden“ (vgl auch § 124); Gesellschaft ieS, (eingetragene) Personengesellschaft
- keine juristische Person, weil keine ausreichende Verselbständigung im Innenverhältnis (*U. Torggler*; s § 105 letzter S, § 142; vgl § 1175 I ABGB; vgl demgegenüber § 1 I, § 3 II GmbHG, § 2 II AktG; abw Begründung *Krejci*: keine ausschließliche passive Vermögensfähigkeit)
- allenfalls Unternehmerin nach § 1

### III. OG/A. – Typusmerkmale

#### 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)



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/B. – Gründung

- Motivation:
  - kostenschonende Rechtsform
  - relativ flexible Rechtsform, wenn sich Gesellschafter einig sind
  - Rechtssicherheit für Geschäftsverkehr aufgrund der Rechtsfähigkeit
  - keine strengen Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsregeln
  - direkte Verlustzuweisung an Gesellschafter steuerrechtlich möglich („Mitunternehmerschaft“), dh Verluste mindern Bemessungsgrundlage für Einkommensteuer der Gesellschafter

### III. OG/B. – Gründung

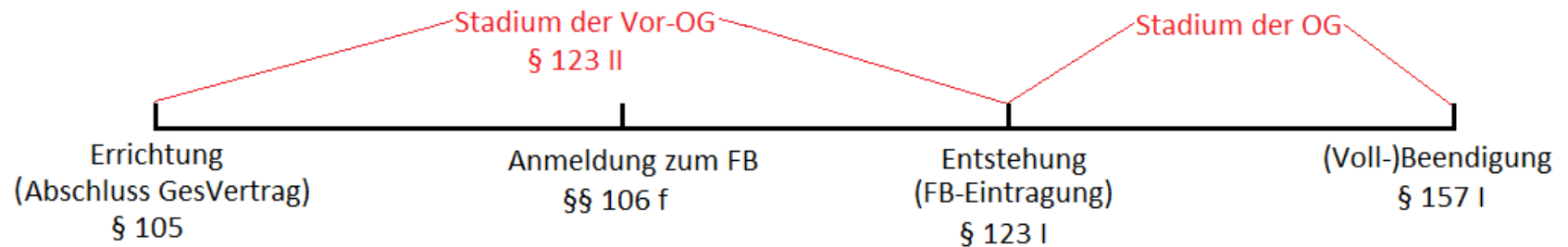
- Nachteile:
  - persönliche Haftung
  - daher Vertrauensverhältnis unter Gesellschaftern empfehlenswert (Selbstorganschaft; vgl § 124 I)
  - Spitzensteuersatz für Gesellschafter 50% ESt (effektiv aber wegen Gewinnfreibetrag geringer)
- 17.524 OG eingetragen (*U. Torggler*, GesR I, Rz 572)

### III. OG/B. – Gründung

- unterscheide: originäre – derivative Gründung
- unterscheide: Errichtung und Entstehung der Gesellschaft

### III. OG/B. – Gründung

Zeitleiste - OG



### III. OG/B. – Gründung

- Errichtung = formfreier (auch konkludenter) Abschluss eines Gesellschaftsvertrags mit wesentypischen Merkmalen (s oben; § 105)
- Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Innenverhältnis (§ 108; vgl demgegenüber § 4 II GmbHG); zwingende Regelungen selten (s zB § 109 IV S 3, § 117 II S 2, § 118 II)

### III. OG/B. – Gründung

- Vor-OG als GesbR wird gebildet (allgM; str dagegen im Kapitalgesellschaftsrecht [vgl nur § 2 I GmbHG])
- § 123 II S 1: Zuordnung der Rechte und Pflichten „der Vor-OG“ zu einzelnen Gesellschaftern (vgl § 1180 I, § 1199 I ABGB)
- § 123 II S 2: Vertrauensschutz zugunsten gutgläubiger Dritter (vgl § 1197 II ABGB); Maßstab str

### III. OG/B. – Gründung

- Anmeldung zum Firmenbuch (§ 106 iVm §§ 3 f FBG; vgl auch § 11), insb:
  - Firma (§§ 17 ff, insb auch § 20; vgl § 1177 I ABGB)
  - Rechtsform
  - Sitz und Geschäftsanschrift
  - Geschäftszweig
  - Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags (aber keine Einreichung desselben erforderlich [Geheimhaltungsinteresse])
  - Name und Geburtsdatum der vertretungsbefugten Personen sowie Beginn und Art ihrer Vertretungsbefugnis
  - ggf Ort, Geschäftsanschrift und Firma der Zweigniederlassung
  - ggf Name und Geburtsdatum der Prokuristen sowie Beginn und Art ihrer Vertretungsbefugnis
  - ggf Unternehmensdauer
  - ggf (Teil-)Betriebsübertragungen
  - ggf Name und Geburtsdatum der nicht vertretungsbefugten unbeschränkt haftenden Gesellschafter



### III. OG/B. – Gründung

- Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter (Richtigkeitsgewähr; § 107 I; vgl auch § 11 II)
- Musterzeichnung der vertretungsbefugten Gesellschafter (§ 107 II)
- (rechtsfähige) OG entsteht mit Eintragung ins Firmenbuch (§ 123 I; Normativsystem; vgl auch Art XXIII Abs 15 BGFBG)
- automatische Übernahme der Rechtsverhältnisse der Vor-OG durch OG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 123 II S 3; vgl § 2 IV VerG)

### III. OG/B. – Gründung

- derivative Gründung durch Umwandlung einer GesbR in OG (§ 1206 ABGB; vgl auch § 8 III)
  - einstimmiger Gesellschafterbeschluss
  - (partielle) Gesamtrechtsnachfolge
  - verzeichnetes Gesellschaftsvermögen sowie dazugehörigen Rechte und Pflichten gehen mit Eintragung der OG über
  - bürgerliche Rechte müssen eigens übertragen werden
  - keine analoge Anwendung des § 1206 ABGB auf umgekehrten Vorgang (OG → GesbR) mangels planwidriger Lücke (s ErläutRV GesbR-Reform)

### III. OG/B. – Gründung

- derivative Gründung durch Umwandlung einer GesbR in OG (§ 1206 ABGB; vgl auch § 8 III)
  - Weiterhaftung als GesbR-Gesellschafter (§ 1207 I ABGB; insb bei Umwandlung in KG von Interesse)
  - bei Gutgläubigkeit des Dritten darf dieser Leistung so bewirken, als ob GesbR fortbestehen würde (§ 1207 II ABGB); *ratio*: Abmilderung des Publizitätsdefizits (GesbR + OG oder OG statt GesbR? [s ErläutRV GesbR-Reform])

### III. OG/B. – Gründung

- derivative Gründung durch Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in OG
  - *verschmelzende* Umwandlung (§ 2 UmwG: Übertragung auf bestehende OG, die mindestens zu 90% an umzuwandelnder Kapitalgesellschaft beteiligt ist [OG = Hauptgesellschafterin])
  - *errichtende* Umwandlung (§ 5 UmwG: Übertragung auf neu zu gründende OG, an der Personen zu beteiligen sind, die zumindest zu 90% an umzuwandelnder Kapitalgesellschaft beteiligt sind)
  - Zustimmung der Hauptgesellschafterin bzw 90%-iger Gesellschafterbeschluss/Einstimmigkeit erforderlich
  - Gesamtrechtsnachfolge (§ 1 UmwG)

### III. OG/B. – Gründung

- Entstehung einer OG auch bei Ausscheiden des letzten Kommanditisten der (bisherigen) KG

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

- Vorrang gesellschaftsvertraglicher Regelungen
- ansonsten ist für Beteiligung an OG das Verhältnis des Werts der vereinbarten Einlagen maßgeblich (Kapitalanteil; § 109 I)
- Modell „starrer Kapitalkonten“
- idR mehrere Konten pro Gesellschafter
- iZw Beteiligung zu gleichen Teilen
- relevant für Gewinn- und Verlustverteilung (§ 121 I), Nachschussobliegenheit (§ 109 IV), Abfindungs- (§ 137 II) und Auseinandersetzungsguthaben (§ 155 I), Stimmgewicht (§ 119 II)

### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

- iZw gleiche Mitwirkung an Zweckförderung geschuldet (§ 109 II; vgl § 1182 II ABGB)
- auch echte Arbeitsgesellschafter (ohne Kapitalanteil) oder unechte Arbeitsgesellschafter (mit Kapitalanteil) zulässig



### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

- keine Nachschusspflicht (§ 109 III)
- aber Nachschussobliegenheit (§ 109 IV; vgl § 1184 ABGB):
  - wenn ohne Nachschüsse Fortführung unmöglich
  - Mehrheitsbeschluss
  - Leistung von Nachschüssen im Verhältnis der Kapitalanteile
  - Nichtleister können gerichtlich ausgeschlossen werden
  - Austrittsrecht dissentierender Gesellschafter
  - für Auseinandersetzung ist Zeitpunkt der Beschlussfassung über Nachschusspflicht maßgeblich

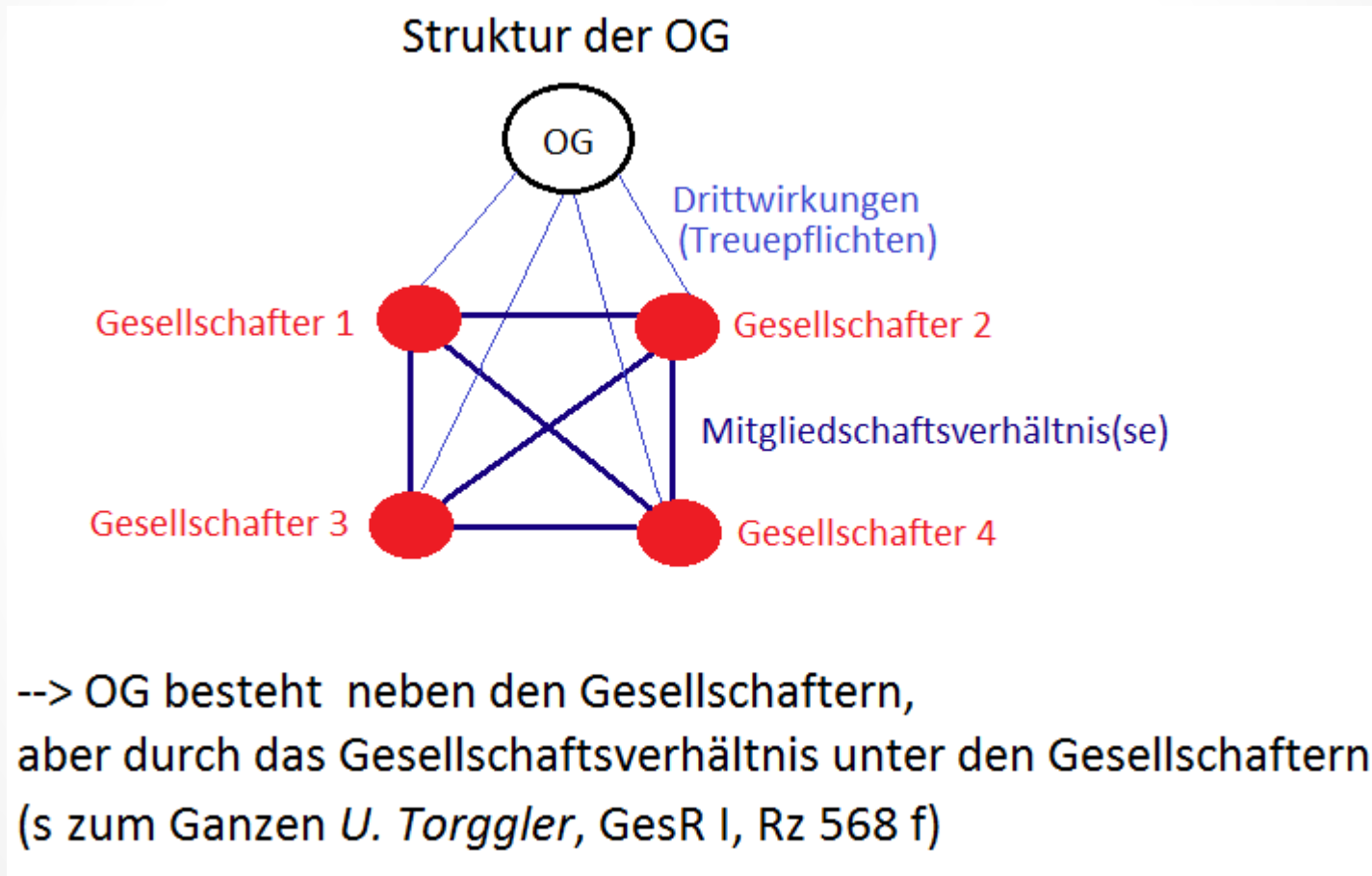
### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

- Geldbeiträge sind bei Verzug zu verzinsen (§ 111 I; vgl § 1183 I ABGB)
  - Zinshöhe gem § 1333 I, § 1000 I ABGB stets 4%, weil § 111 Teil des (Binnen-)Organisationsrechts, wogegen § 456 Außenprivatrecht (str, aA: auch unternehmerische Verzugszinsen möglich: nunmehr 4% oder 9,2% über Basiszinssatz je nach Verantwortlichkeit des Schuldners)

### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

- Durchsetzung der Beitragspflichten mittels Actio pro Socio
  - § 1188 iVm § 1175 IV ABGB
  - jeder Gesellschafter
  - Leistung an die Gesellschaft
  - OG-Gesellschaftsvertrag als Vertrag unter den Gesellschaftern zugunsten der Gesellschaft (*U. Torggler*; vgl § 881 I ABGB)

### III. OG/C/a. – Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

II. Teil: KG

III. Teil: EWIV

### III. OG/C/b. – Gewinn und Verlust

- Grundlage: Jahresabschluss oder sonstige Abrechnung am Schluss des Geschäftsjahrs (§ 120)
- rechnungslegungspflichtig sind verdeckte Kapitalgesellschaften (idR) und gewerblich tätige OG, die Schwellenwerte überschreiten (2x Überschreiten von € 700.000 oder 1 x € 1.000.000 Umsatzerlöse im Geschäftsjahr; § 189)

### III. OG/C/b. – Gewinn und Verlust

- Verteilung (§ 121; vgl § 1195 ABGB): gleiche Mitwirkung der Gesellschafter? Arbeitsgesellschafter?
- bei gleicher Mitwirkung (vgl § 109 II): Zuteilung im Verhältnis der Kapitalanteile
- bei ungleicher Mitwirkung: angemessene Berücksichtigung
- Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil vorab angemessener Betrag
- insb bzgl „Angemessenheit“ empfiehlt sich gesellschaftsvertragliche Regelung
- gesellschaftsvertragliche Regelung über Gewinn oder Verlust gilt iZw für Gewinn und Verlust
- auch gesonderte Entgeltsvereinbarung mit Gesellschafter über geleistete Dienste zulässig

### III. OG/C/b. – Gewinn und Verlust

- jeder Gesellschafter hat Anspruch auf Auszahlung seines Gewinnanteils
- es sei denn:
  - Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft (Treuepflicht)
  - anderer Beschluss der Gesellschafter (beachte: Treuepflicht)
  - Einlage des Gewinnberechtigten wurde vereinbarungswidrig nicht geleistet
- sonstige Entnahmen ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter verboten
- vgl auch § 111 I (vgl § 1183 I ABGB): Verzinsungspflicht (s oben)



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/C/c. – Gesellschafterbeschlüsse

- interne Willensbildung der Gesellschaft (§ 119; vgl § 1192 ABGB)
- Grundregel: Zustimmung aller Gesellschafter (§ 119 I; s aber zB auch § 109 IV)
- unterscheide: Grundlagen- Organisations- und Geschäftsführungsentscheidungen

### III. OG/C/c. – Gesellschafterbeschlüsse

- Gesellschaftsvertrag kann Mehrheitsprinzip vorsehen (§ 119 II; vgl § 39 I GmbHG; § 121 II AktG), um Entscheidungsfindung zu erleichtern
  - diesfalls sind für Mehrheit abgegebene gültige Stimmen maßgeblich
  - Stimmgewicht entspricht Beteiligungsverhältnissen
  - es sei denn, es sind nicht alle Gesellschafter am Kapital beteiligt (dann Kopfstimmrecht)
  - Stimmverbot analog § 39 IV GmbHG
  - Bestimmtheitsgrundsatz?
  - Kernbereichslehre/§ 50 IV GmbHG analog
  - uU Zustimmung einzelner (benachteiligter) Gesellschafter erforderlich

### III. OG/C/c. – Gesellschafterbeschlüsse

- bei Beschlussfassung sind Gesellschafter an gesetzliche und gesellschaftsvertragliche Schranken gebunden
- einschließlich Treuepflicht und Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 112 I; § 1186 ABGB)

### III. OG/C/c. – Gesellschafterbeschlüsse

- bzgl Treuepflicht ggü *Gesellschaft*: Unterscheidung zwischen fremd- und eigennützigen Beschlussgegenständen:
  - Schranke für fremdnützige Entscheidungen: Unvertretbarkeit nach Maßgabe des Gesellschaftszwecks
  - Schranke für eigennützige Entscheidungen: Rechtsmissbrauch (§ 1295 II ABGB)
- bzgl Treuepflicht unter *Gesellschaftern*: Eingriffe in geschützte mitgliedschaftliche Interessen müssen erforderlich, verhältnismäßig und möglichst gering belastend sein (materielle Beschlusskontrolle)

### III. OG/C/c. – Gesellschafterbeschlüsse

- bei Verletzung der Beschlussschranken ist Beschluss fehlerhaft
- nach hM zu Personengesellschaftsrecht ist Beschluss unwirksam (Feststellungsklage gem § 228 ZPO)
- nach *U. Torggler* Unterscheidung zwischen unternehmerisch und nicht unternehmerisch tätigen Personengesellschaften:
  - für Erstere gelten kapitalgesellschaftsrechtliche Regelungen über Anfechtbarkeit/Nichtigkeit von Beschlüssen analog (§§ 41 f GmbHG; §§ 195 ff AktG)
  - für Letztere § 7 VerG über Anfechtbarkeit/Nichtigkeit analog (kein Widerspruchserfordernis, längere Anfechtungsfrist [1 Jahr])

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet („Pflichtrecht“; § 114 I; vgl § 1189 I ABGB)
- Gesellschaftsvertrag kann einzelne Gesellschafter auswählen (§ 114 II; vgl § 1189 II ABGB)
- beachte aber: Prinzip der Selbstorganschaft
- iZw darf Gesellschafter Geschäftsführung nicht einem Dritten übertragen (§ 114 IV; vgl § 1189 IV ABGB)
- falls Übertragung gesellschaftsvertraglich gestattet ist, haftet Übertragende für Auswahlverschulden (vgl § 1010 S 2 ABGB)
- umfassende Zurechnung von Gehilfenverschulden (vgl § 1313a ABGB)



### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- Einzelgeschäftsführungsbefugnis bzgl gewöhnlichem Geschäftsbetrieb (§ 115 I iVm § 116 I; vgl § 1190 I iVm § 1191 I ABGB)
  - Widerspruchsrecht der übrigen geschäftsführenden Gesellschafter
  - treuwidriger Widerspruch aber unbeachtlich
- Gesellschaftsvertrag kann stattdessen Gesamtgeschäftsführungsbefugnis vorsehen (§ 115 II; § 1190 II ABGB)
  - diesfalls ist Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich (vgl § 119 I), es sei denn: Gefahr im Verzug

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- bzgl außergewöhnlicher Geschäftsführungsmaßnahmen bedarf es einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter (§ 116 II; vgl § 1191 II ABGB)
- Möglichkeit der Klage auf Zustimmung bei treuwidriger Stimmenthaltung bzw Ablehnung
- Prokura-Einräumung bedarf Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn: Gefahr im Verzug (§ 116 III; vgl § 1191 III ABGB)
- ist Prokura-Einräumung aber außergewöhnliche Maßnahme, bedarf es einstimmigen Beschlusses aller Gesellschafter (§ 116 II)
- Prokura-Widerruf durch jeden geschäftsführenden Gesellschafter

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- bei allfälliger Weisungsunterworfenheit darf Gesellschafter von Weisungen abweichen, wenn:
  - übrige Gesellschafter dies billigen würden
  - Anzeigepflicht
  - Entscheidung der Weisungsberechtigten abwarten, wenn nicht Gefahr im Verzug (§ 115 III; § 1190 III ABGB; vgl § 385 II)

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- generell Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsführung (§ 1183 III; vgl § 1009 S 1, § 25 I GmbHG, § 84 I AktG)
- Sorgfaltsmaßstab des Geschäftsführers orientiert sich an Art und Umfang der Gesellschaft (vgl weiters § 1299)
- Pflicht des Geschäftsführers zur Erteilung von Nachrichten, Auskunft sowie Rechenschaft (§ 114 III; vgl auch § 1194 I, § 1189 III, § 1012 ABGB)
- Pflicht zur Herausgabe dessen, was er zur oder aus Geschäftsführung erhält (§ 110 IV; vgl § 1185 III ABGB)
- Verzinsungspflicht bei nicht rechtzeitiger Ablieferung (§ 111 I; vgl § 1183 I ABGB)

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- Recht des geschäftsführenden Gesellschafters zum Ersatz von Aufwendungen und Verlusten, die mit Geschäftsführung verbunden sind (§ 110 I; vgl § 1185 I, § 1014 ABGB)
- Recht auf Verzinsung von aufgewendetem Geld (§ 110 II; vgl § 1185 I ABGB, § 354 II)
- Recht auf Vorschuss (§ 110 III; vgl § 1185 II ABGB)

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- Entzug der Geschäftsführungsbefugnis (§ 117 I; vgl § 1193 I ABGB)
  - Rechtsgestaltungsklage „aller übrigen“ Gesellschafter
  - wichtiger Grund (insb grobe Pflichtverletzung oder [auch unverschuldete] Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung)

### III. OG/C/d. – Geschäftsführung

- Kündigungsrecht des geschäftsführenden Gesellschafters (§ 117 II + III; vgl § 1193 II ABGB)
  - wichtiger Grund
  - zwingendes Recht
  - Kündigung zur Unzeit verboten (vgl Treuepflicht)
  - Ausnahme: wichtiger Grund
  - Kündigung zur Unzeit ohne wichtigen Grund → uU Schadenersatz

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV



### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- jeder, auch von Geschäftsführung ausgeschlossener OGist hat umfassendes Kontrollrecht (§ 118 I; vgl § 1194 I ABGB)
  - Zusammenhang mit unbeschränkter Haftung (§ 128)
  - Recht, sich persönlich von Gesellschaftsangelegenheiten zu unterrichten
  - Einsichtsrecht in Bücher und Schriften
  - Recht auf Anfertigung bzw Vorlage von Jahresabschluss/sonstiger Abrechnung (vgl § 189)
  - zwingendes Recht (§ 118 II; vgl § 1194 II ABGB)

### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- jeder Gesellschafter unterliegt Wettbewerbsverbot (§ 112 II + III; vgl § 1187 ABGB)
  - Ausfluss der Treuepflicht (vgl § 112 I)
  - Zusammenhang mit Kontrollrecht (§ 118)
  - daher unterliegt auch nicht geschäftsführender OGist (vgl demgegenüber § 24 GmbHG, § 79 AktG)

### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- jeder Gesellschafter unterliegt Wettbewerbsverbot (§ 112 II + III; vgl § 1187 ABGB)
  - Verbot, im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte zu machen
  - Verbot der Beteiligung an einer gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter
  - kein Verbot, wenn die anderen Gesellschafter einwilligen
  - fingierte Einwilligung bei ursprünglicher Kenntnis der übrigen Gesellschafter von Konkurrenzfähigkeit

### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- Sanktionen bei Verletzung des Wettbewerbsverbots (§ 113)
  - Schadenersatz an Gesellschaft
  - alternativ: Geschäfte, die der Gesellschafter auf eigene Rechnung abgeschlossen hat, gelten als auf Rechnung der Gesellschaft geschlossen
  - bzw Herausgabe der Vergütung für Geschäfte, die auf fremde Rechnung abgeschlossen wurden
  - Beschluss der Gesellschafter über Sanktion erforderlich
  - Verjährung der Gesellschaftsansprüche in 3 Monaten ab Kenntnis von Verletzung, spätestens in 5 Jahren ab Entstehung

### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- (sonstige) Treuepflichten nunmehr in § 112 I positiviert (vgl § 1186 ABGB)
  - Mitwirkung an Zweck- und Unternehmensgegenstandsförderung
  - nach Kräften
  - mit gebotener Sorgfalt (§ 1189 III ABGB; vgl § 1299 ABGB)
  - Unterlassung von allem, was Gesellschaftsinteressen schadet
  - Treuepflichten ggü Gesellschaft und Gesellschaftern (s oben)
  - Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl auch § 47a AktG)

### III. OG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- Sanktionen bei Treuepflichtverstoß insb:
  - Unterlassungsklage
  - Klage auf Vornahme unvertretbarer Handlungen
  - Schadenersatz (vgl § 113 I UGB)
  - Unbeachtlichkeit eines Widerspruchs gegen Geschäftsführungsmaßnahme
  - Beschlussfehlerhaftigkeit
  - Entzug von Geschäftsführungs- und/oder Vertretungsbefugnis
  - Ausschluss

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- Einzelvertretung durch jeden (nicht ausgeschlossenen) Gesellschafter (§ 125 I)
- Gesellschaftsvertrag kann aktive Gesamtvertretung vorsehen (§ 125 II)
  - einzelne Gesamtvertretungsberechtigte können von übrigen zur Vornahme von Rechtsgeschäften ermächtigt werden
  - zwingende passive Einzelvertretung (vgl § 1197 III ABGB)
- auch gemischte Gesamtvertretung möglich (§ 125 III)
- Eintragungspflicht der (Änderungen der) Vertretungsmacht im FB (§ 125 IV)
  - Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter



### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- beachte: Prinzip der Selbstorganschaft
- Dritte sind von organschaftlicher Vertretung ausgeschlossen  
(Zusammenhang mit unbeschränkter persönlicher Haftung; vgl § 170)

### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- unbeschränkte organschaftliche Vertretungsmacht (§ 126 I)
- alle (außer-)gerichtlichen Rechtshandlungen umfasst, auch Veräußerung und Belastung von Grundstücken (vgl demgegenüber § 49 II) sowie Prokuraerteilung
- unbeschränkbare Vertretungsmacht (§ 126 II)

### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- nur ausnahmsweise kann sich Dritter nicht auf Vertretungsmacht berufen
- Kollusion (einhellige Meinung)
- „Missbrauch“ der Vertretungsmacht nach OGH 6 Ob 35/19v: (auch objektive) Pflichtwidrigkeit des Vertreters + Kenntnis des/„Evidenz“ für Dritten
- Differenzierung nach *U. Torggler*:
  - bei Verletzung „starrer Schranken“ durch vertretenden Gesellschafter (zB weisungswidriges Handeln) ist Kenntnis des Dritten von Pflichtwidrigkeit ausreichend
  - ansonsten ist Kenntnis des Dritten von Pflichtwidrigkeit und Schädigungsabsicht des Vertreters erforderlich

### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- Beschränkung auf Gesamtvertretung
- Beschränkung auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen der Gesellschaft mit eigener Firma (§ 126 III iVm § 50 III)

### III. OG/D/a. – Vertretung der OG

- Ausschluss von organschaftlicher Vertretung durch Gesellschaftsvertrag möglich (§ 125 I)
- gerichtlicher Ausschluss (§ 127; vgl § 1198 ABGB):
  - Rechtsgestaltungsklage „aller übrigen“ Gesellschafter
  - wichtiger Grund (insb grobe Pflichtverletzung oder [auch unverschuldete] Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Vertretung)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- § 128
- persönlich
- unbeschränkt (vgl demgegenüber § 171 I)
- solidarisch (vgl § 1199 I)
- primär und unmittelbar (keine vorherige Geltendmachung ggü Gesellschaft notwendig; vgl § 1357 ABGB; vgl demgegenüber Art 24 II EWIV-VO)
- akzessorische Haftung
  - Haftenden stehen daher nicht nur persönliche, sondern auch Einwendungen der Gesellschaft zu (§ 129 I; vgl § 1200 I ABGB)
  - Leistungsverweigerungsrecht bei Anfechtungs- oder Aufrechnungsmöglichkeit der Gesellschaft (§ 129 II; vgl § 1200 II ABGB)

### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- Haftungsinhalt
  - Erfüllungstheorie
  - Haftungstheorie



### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten (§ 130 I)
- zeitlich begrenzte Haftung des ausscheidenden Gesellschafters („5+3 Regel“; § 160 I + II; vgl § 1202 II ABGB)
  - *ratio*: wer Einfluss auf Gesellschaftsgeschicke verliert, soll nicht mit unbegrenzter Haftung belastet werden (vgl § 39; § 1202 II)
  - Haftung für die bis zum Ausscheiden begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten (vgl auch § 15)
  - soweit diese innerhalb von 5 Jahren ab Eintragung des Ausscheidens fällig werden
  - Verjährung nach jeweiliger Frist, längstens in 3 Jahren

### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- Ausnahme zur 5+3 Regel (§ 160 III):
  - Gläubiger hat Leistung (zB Kreditzuzahlung) vor Ausscheiden erbracht
  - Rückzahlung wird erst nach 5 Jahren fällig
  - Gläubiger ist vom Ausscheiden zu informieren
  - er kann bei wichtigem Grund Sicherstellung verlangen
  - wird Verlangen nicht entsprochen: keine Begrenzung nach 5+3 Regel
- 5+3 Regel (und Ausnahme davon) gilt entsprechend, wenn ein OGist Kommanditist wird (§ 160 IV)

### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- interne Haftungsfreistellungsvereinbarung möglich (aber keine Wirkung gegenüber Dritten [§ 128 S 2, § 130 II])
- abweichende Vereinbarung mit Drittem möglich (vgl § 1199 I ABGB; aber keine Wirkung im Innenverhältnis, wenn übrige Gesellschafter nicht zustimmen)

### III. OG/D/d. – Gesellschafterhaftung

- begleicht Gesellschafter Gesellschaftsverbindlichkeit, hat er Regressanspruch
  - § 110 I/§ 137 III oder § 1358 ABGB als Rechtsgrundlage (str)
  - Begleichende muss sich primär an Gesellschaft wenden (vgl § 1185 I + II)
  - vgl § 1355 ABGB: (außer-)gerichtliche Einmahnung gegenüber Gesellschaft erforderlich
  - subsidiär sind übrige Gesellschafter anteilig regresspflichtig (vgl § 1185 I + II)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der OG

b. Gesellschafterhaftung

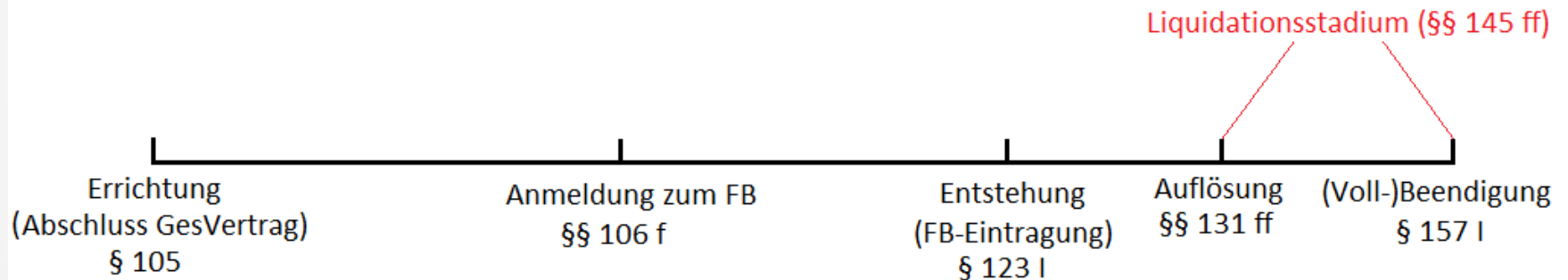
E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

Zeitleiste - OG



### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Auflösungsgründe (§ 131; vgl § 1208 ABGB):
  - Zeitablauf
  - (einstimmiger) Gesellschafterbeschluss
  - Gesellschaftskonkurs
  - Tod bzw Vollbeendigung eines Gesellschafters
  - Gesellschafterkonkurs
  - Kündigung durch Gesellschafter oder Privatgläubiger
  - gerichtliche Entscheidung nach Auflösungsklage

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Kündigung durch Gesellschafter (§ 132; vgl § 1209 ABGB):
  - bei unbestimmter Gesellschaftsdauer
  - zum Schluss eines Geschäftsjahrs
  - 6-monatige Kündigungsfrist
  - gilt auch für Gesellschaften auf Lebenszeit sowie stillschweigend fortgesetzte Gesellschaften (§ 134; vgl § 1211 ABGB)
  - Ausschluss des Kündigungsrechts nichtig
  - Beschränkung nichtig (Ausnahme: angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist)



### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Auflösung durch gerichtliche Entscheidung (§ 133; vgl § 1210 ABGB)
  - Rechtsgestaltungsklage eines Gesellschafters
  - wichtiger Grund (insb bei grob schuldhafter Verletzung einer wesentlichen gesellschaftsvertraglichen Verpflichtung durch einen anderen Gesellschafter oder Unmöglichkeit der Erfüllung)
  - auch bei bestimmter Dauer der Gesellschaft
  - zwingendes Recht

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Kündigung durch Privatgläubiger (§ 135; vgl § 1212 ABGB):
  - innerhalb der letzten 6 Monate erfolgloser Versuch einer Zwangsvollstreckung in bewegliches Vermögen des Gesellschafters
  - aufgrund eines nicht bloß vorläufig vollstreckbaren Exekutionstitels Pfändung und Überweisung des zukünftigen Auseinandersetzungs-guthabens
  - Kündigung zum Ende des Geschäftsjahrs
  - 6-monatige Kündigungsfrist
  - auch bei bestimmter Dauer der Gesellschaft

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Abwendung der Auflösung durch gesellschaftsvertragliche Regelung, insb im Todesfall durch Nachfolgeklausel (§ 139; vgl § 1205 ABGB)
  - Fortsetzung der Gesellschaft mit Verlassenschaft/Erben
  - jeder Erbe kann Kommanditistenstellung verlangen
  - bei Ablehnung durch übrige Gesellschafter: fristlose Ausscheidensmöglichkeit durch Erklärung des Erben
  - Erbe muss Rechte innerhalb 3 Monate ab Einantwortung geltend machen (vgl § 40 II)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Abwendung der Auflösung durch gesellschaftsvertragliche Regelung, insb im Todesfall durch Nachfolgeklausel (§ 139; vgl § 1205 ABGB)
  - bei Ausscheiden, Auflösung und Umwandlung der Beteiligung in Kommanditistenbeteiligung haftet Erbe für Gesellschaftsschulden nach Maßgabe seiner Erbantrittserklärung (§§ 801 f ABGB)
  - § 139 größtenteils unabdingbar
- unterscheide: qualifizierte Nachfolgeklausel; Eintrittsklausel; Fortsetzungsklausel

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Abwendung der Auflösung durch Fortsetzungsbeschluss (§ 141; vgl § 1214 ABGB)
  - immer dann zulässig, wenn Auflösungsgrund nicht Gesellschaftskonkurs (s aber auch § 144)
  - bei Gesellschaftertod und -konkurs sowie bei Kündigung der Gesellschaft steht dieses Recht den verbleibenden Gesellschaftern zu
  - betreffender Gesellschafter scheidet bei Privatgläubigerkündigung mit Ende des Geschäftsjahrs aus Gesellschaft aus
  - bei Gesellschafterkonkurs scheidet er mit Zeitpunkt der Konkurseröffnung aus (Erklärung ggü Insolvenzverwalter erforderlich)
  - sonst mit Wirksamwerden des Fortsetzungsbeschlusses

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Abwendung der Auflösung durch Ausschluss(-klage) (§ 140; vgl § 1213 ABGB)
  - personenbezogener Auflösungsgrund
  - Klage „aller übrigen“ Gesellschafter auf Ausschluss des betroffenen Gesellschafters statt Auflösung
  - auch wenn Auszuschließender vorletzter Gesellschafter (vgl § 142: verbleibender Gesellschafter wird Gesamtrechtsnachfolger der OG, keine Liquidation)
  - für Auseinandersetzung ist Zeitpunkt der Erhebung der Klage auf Ausschließung relevant

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Auseinandersetzung mit Ausscheidendem (§§ 137 f; vgl §§ 1203 f ABGB)
  - Zurückgabe der *quoad usum* eingebrachten Vermögensgegenstände (Gesellschafter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
  - Abschichtungsguthaben anhand von Abschichtungsbilanz
  - erforderlichenfalls Schätzung des Gesellschaftsvermögens
  - Beteiligung an schwebenden Geschäften, aber keine doppelte Erfassung

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Auseinandersetzung mit Ausscheidendem (§§ 137 f; vgl §§ 1203 f ABGB)
  - Rechenschafts-, Auszahlungs- und Auskunftsanspruch des Ausscheidenden
  - Buchwertklauseln problematisch (§§ 879, 934, § 1295 II, § 1336 ABGB [*Schauer, U. Torggler*])
  - Haftungsfreistellungs- bzw Sicherstellungsanspruch des Ausscheidenden
  - allenfalls Ausgleichspflicht des Ausscheidenden

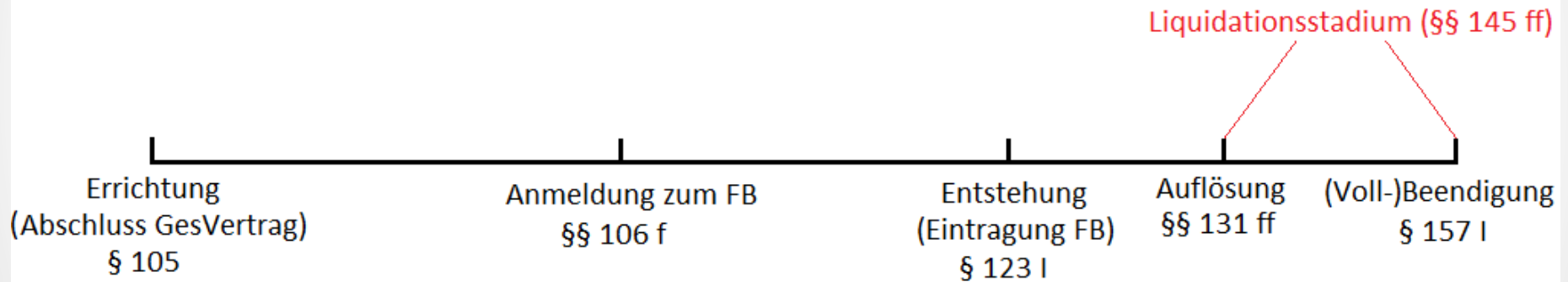


### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Ausscheiden und Auflösung sind eintragungspflichtige Tatsachen (§ 143)
- Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter
- Ausnahme: Gesellschaftskonkurs (Eintragung von Amts wegen)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

Zeitleiste - OG



### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- nach Auflösung folgt Liquidation (§ 145 I)
- Ausnahme 1: Gesellschaftskonkurs („Liquidation“, insb Gläubigerbefriedigung nach IO)
- Ausnahme 2: Gesellschafter vereinbaren andere Auseinandersetzung
  - zB Übertragung des Unternehmens auf einen Gesellschafter
  - im Verhältnis zu Dritten gelten Liquidationsvorschriften, solange ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden (§ 158)
  - Unterbleiben der Liquidation bedarf ggf Zustimmung des Privatgläubigers bzw Insolvenzverwalters des Gesellschafters (§ 145 II; vgl § 1216a II ABGB)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- für Liquidation gelten §§ 108 ff, §§ 123 ff, soweit §§ 145 ff keine Sonderbestimmungen enthalten und soweit mit Liquidationszweck vereinbar (§ 156; vgl § 1175 IV ABGB)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Liquidation erfolgt durch Liquidatoren
- als („geborene“) Liquidatoren fungieren sämtliche Gesellschafter (mehrere Erben haben gemeinsamen Vertreter zu bestellen; § 146 I; vgl § 1216b I ABGB)
- Gesellschafterbeschluss oder Gesellschaftsvertrag kann einzelne Gesellschafter oder Dritte (!) zu Liquidatoren bestellen („gekorene Liquidatoren“)
- auf Antrag eines Beteiligten (ggf auch Privatgläubiger) kann Gericht aus wichtigen Gründen Liquidatoren ernennen (§ 146 II; vgl § 1216b II ABGB)
- bei Insolvenz des Gesellschafters tritt sein Insolvenzverwalter an seine Stelle (Ausnahme: Sanierungsverfahren mit Eigenverwaltung; § 146 III)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Abberufung von Liquidatoren (§ 147; vgl § 1216b III ABGB)
  - einstimmiger Beschluss der Liquidationsbeteiligten
  - oder auf Antrag eines Beteiligten durch Gericht, wenn wichtiger Grund vorliegt

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Bestellung und Abberufung von Liquidatoren, einschließlich Änderungen in der Person oder der Vertretungsmacht sind eintragungspflichtig (§ 148 I)
- Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter
- Eintragung gerichtlicher Bestellung und Abberufung von Amts wegen (§ 148 II)
- Liquidatoren haben Musterzeichnung einzureichen (§ 148 III)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- mit Liquidationsbeginn ändert Gesellschaft ihren Zweck (werbende → abzuwickelnde; vgl auch § 153)
- dementsprechend Aufgaben der Liquidatoren (§ 149; vgl § 1216c ABGB):
  - Beendigung laufender Geschäfte
  - Einziehung offener Forderungen
  - Vermögensversilberung
  - Gläubigerbefriedigung
  - Zurückgabe der *quoad usum* eingebrachten Vermögensgegenstände (Gesellschafter trägt Gefahr für Verschlechterungen)
  - neue Geschäfte zur Beendigung schwebender Geschäfte
  - Pflicht zur Befolgung einstimmig beschlossener Weisungen der Beteiligten (§ 152)



### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Liquidatoren haben Gesamtgeschäftsführungs- und Gesamtvertretungsbefugnis (Vermutung der geänderten Interessenlage; § 150 I; vgl § 1216d ABGB)
- Gesellschaftsvertrag kann Abweichendes vorsehen
- Einzelvertretungsbefugnis ist zum Firmenbuch anzumelden
- bei Gesamtvertretung können einzelne Liquidatoren zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigt werden (§ 150 II)
- zwingende passive Einzelvertretungsbefugnis

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- organschaftliche Vertretungsmacht der Liquidatoren ist grundsätzlich Dritten gegenüber unbeschränkt und unbeschränkbar (§ 151; Ausnahme: Kollusion, Missbrauch der Vertretungsmacht, s oben)

### III. OG/E. – Auflösung, Liquidation und Vollbeendigung

- Liquidatoren haben bei Liquidationsbeginn und -beendigung jeweils eine Bilanz aufzustellen (§ 154 I)
- Zuweisung des Liquidationsgewinns oder -verlusts nach Beteiligungsverhältnissen (§ 154 II)

### III. OG/E. – Auflösung, Liquidation und Vollbeendigung

- das nach Schuldentilgung verbleibende Gesellschaftsvermögen wird unter den Gesellschaftern nach Beteiligungsverhältnissen verteilt (§ 155 I; vgl § 1216e I ABGB)
- Berücksichtigung von Guthaben und Verbindlichkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis
- reicht Gesellschaftsvermögen zur Deckung der Guthaben nicht aus, besteht Ausgleichspflicht der übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Verbindlichkeiten aus Gesellschaftsverhältnis (§ 155 IV; vgl § 1216e IV ABGB)
- bei Ausfall eines Gesellschafters wird dieser auf übrige wie Verlust verteilt

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- vorläufige Verteilung des entbehrlichen Geldes, aber Zurückbehaltung des Erforderlichen für strittige/nicht fällige Verbindlichkeiten und Ansprüche auf Liquidationserlös (§ 155 II; vgl § 1216e II ABGB)
- bei Streit unter Gesellschaftern: Aussetzung der Verteilung (§ 155 III; vgl § 1216e III ABGB)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- nach Beendigung der Liquidation (Vollbeendigung der Gesellschaft) ist das Erlöschen der Firma von Liquidatoren anzumelden (§ 157 I)
- Bücher und Schriften werden einem Gesellschafter oder Dritten in Verwahrung gegeben (§ 157 II)
- allenfalls wird Verwahrer durch Gericht bestimmt
- Gesellschafter und deren Erben haben Recht auf Einsicht und Benutzung (§ 157 III)

### III. OG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- besondere Verjährung für Gesellschafterhaftung im Falle des Auflösens (§ 159):
  - grundsätzlich gilt Verjährungsfrist für jeweiligen Anspruch
  - maximale Verjährung: 5 Jahre ab (Eintragung der) Auflösung bzw ab späterer Fälligkeit
  - Unterbrechung der Verjährung ggü Gesellschaft wirkt auch ggü Gesellschaftern

# IV. Kommanditgesellschaft

(§§ 161 ff, 105 ff UGB, §§ 1175 ff ABGB  
[jeweils idF GesbR-Reform])



I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

## IV. KG/A. – Typusmerkmale

- Definition in § 161 I:

*„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 § 105 (iVm § 161 II)

## IV. KG/A. – Typusmerkmale

- Gesellschaft, dh „vertragliche Zweckvereinigung“ (§ 1175 I ABGB)
- Außengesellschaft (s dazu § 1176 ABGB)
- ein Teil der Gesellschafter haftet beschränkt (vgl demgegenüber § 105 S 1)

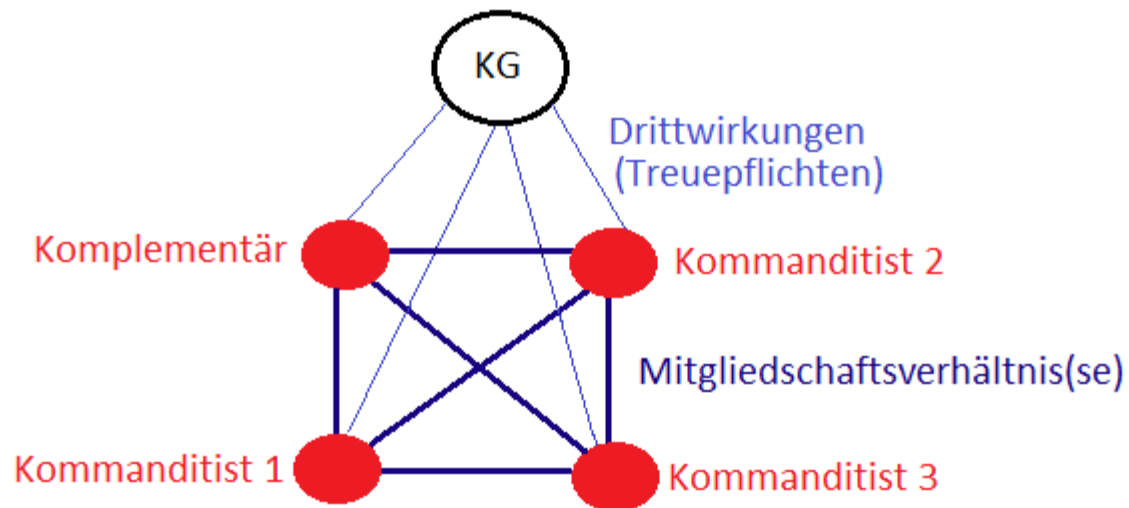
## IV. KG/A. – Typusmerkmale

- rechtsfähig (s auch § 124 II, § 129 IV; vgl § 61 I GmbHG, § 1 AktG; vgl demgegenüber § 1175 II ABGB)
- Gesellschafter sind „gesamthandschaftlich verbunden“ (vgl auch § 124); Gesellschaft ieS, (eingetragene) Personengesellschaft
- keine juristische Person, weil keine ausreichende Verselbständigung im Innenverhältnis (*U. Torggler*; s § 105 letzter S, § 142; vgl § 1175 I ABGB; vgl demgegenüber § 1 I, § 3 II GmbHG, § 2 II AktG; abw Begründung *Krejci*: keine ausschließliche passive Vermögensfähigkeit)
- allenfalls Unternehmerin nach § 1

## IV. KG/A. – Typusmerkmale

### Struktur der KG

(entspricht jener der OG, aber mindestens 1 Komplementär + 1 Kommanditist, zB:)



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

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

**IV. Teil: KG**

A. Typusmerkmale

**B. Gründung**

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

## IV. KG/B. – Gründung

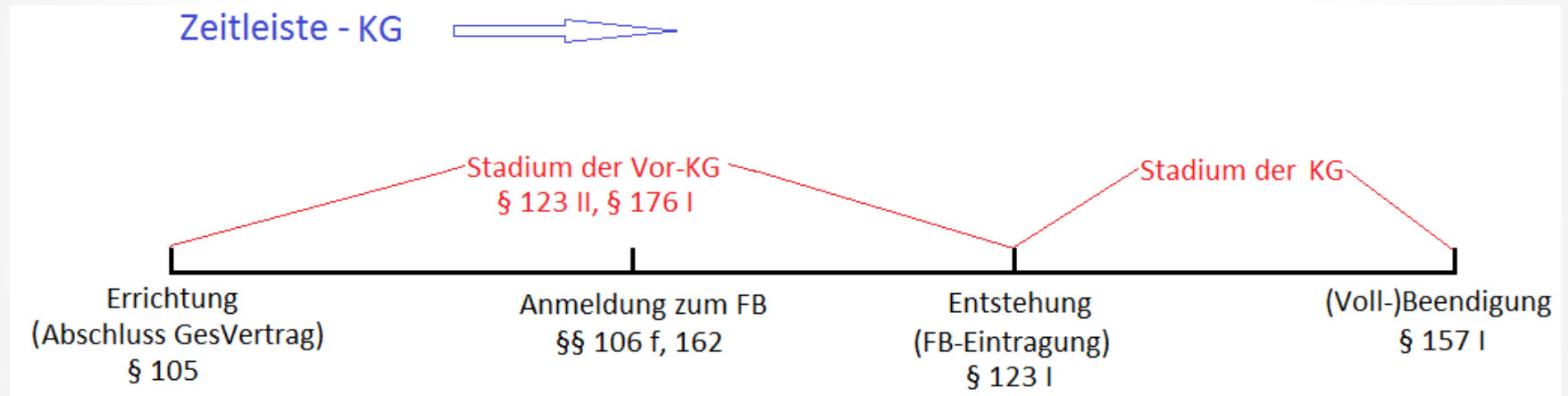
- Vorteile und Nachteile für Gründung einer KG iW wie bei OG (s oben)
- weiterer Vorteil: Kommanditisten haften beschränkt
- Nachteil uU (aus Sicht der Kommanditisten): nach gesetzlicher Ausgangslage schwächere Rechtsstellung als Komplementär (zB bei Kontrolle, Mitverwaltung und Vertretung)
- Letzteres könnte aber auch dem Willen der Beteiligten entsprechen (Kommanditist als reiner Geldgeber; vgl Publikums-KG)
- weiterer Nachteil: Kapitalerhaltungsregeln, besonders streng nach OGH bei GmbH & Co KG ieS (s unten)
- 42.619 KG eingetragen (*U. Torggler*, GesR I, Rz 669)

## IV. KG/B. – Gründung

- unterscheide: originäre Gründung – derivative Gründung (Umwandlung GesbR/Kapitalgesellschaft in KG; vgl oben)
- unterscheide: Errichtung und Entstehung der Gesellschaft



## IV. KG/B. – Gründung



## IV. KG/B. – Gründung

- Errichtung = formfreier (auch konkludenter) Abschluss eines Gesellschaftsvertrags mit wesentypischen Merkmalen (s oben; § 105)
- Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Innenverhältnis (§ 163; vgl demgegenüber § 4 II GmbHG); zwingende Regelungen selten (s zB § 117 II S 2, § 118 II)

## IV. KG/B. – Gründung

- Vor-KG als GesbR wird gebildet (allgM; str dagegen im Kapitalgesellschaftsrecht [vgl nur § 2 I GmbHG])
- § 123 II S 1: Zuordnung der Rechte und Pflichten „der Vor-KG“ zu Komplementären, diese schulden
- Kommanditisten haften im Ausmaß der Haftsumme (soweit keine Einlageleistung; § 176 I)

## IV. KG/B. – Gründung

- § 176 I S 2: Vertrauensschutz zugunsten gutgläubiger Dritter (vgl § 123 II S 2)
  - Maßstab str (leichte versus grobe Fahrlässigkeit)
  - str, ob Kommanditistenhandeln von § 176 I S 2 erfasst („Gesellschafter“; verneinendenfalls allenfalls Anscheinsvollmacht)
- § 176 I gilt auch bei Kommanditisteneintritt entsprechend (§ 176 II)

## IV. KG/B. – Gründung

- Anmeldung zum Firmenbuch (§ 162 I iVm § 106 iVm §§ 3 f FBG; vgl auch § 11)
  - s zu den einzelnen Angaben oben (für die Firma s insb auch § 20)
  - insb aber auch: Name und Geburtsdatum/Firmenbuchnummer der Kommanditisten mit Haftsumme
- Anmeldung durch sämtliche Gesellschafter (Richtigkeitsgewähr; § 107 I; vgl auch § 11 II), ggf auch durch aufschiebend bedingt eintretenden Kommanditisten (§ 162 II)
- Musterzeichnung der vertretungsbefugten Gesellschafter (§ 107 II)

## IV. KG/B. – Gründung

- (rechtsfähige) KG entsteht mit Eintragung ins Firmenbuch (§ 123 I; Normativsystem; vgl auch Art XXIII Abs 15 BGFBG)
- automatische Übernahme der Rechtsverhältnisse der Vor-KG durch KG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (§ 123 II S 3; vgl § 2 IV VerG)

## IV. KG/B. – Gründung

- KG entsteht auch dadurch, dass in (bisheriger) OG ein (bisheriger) OGist Kommanditistenstellung erhält (vgl zB § 139 I)

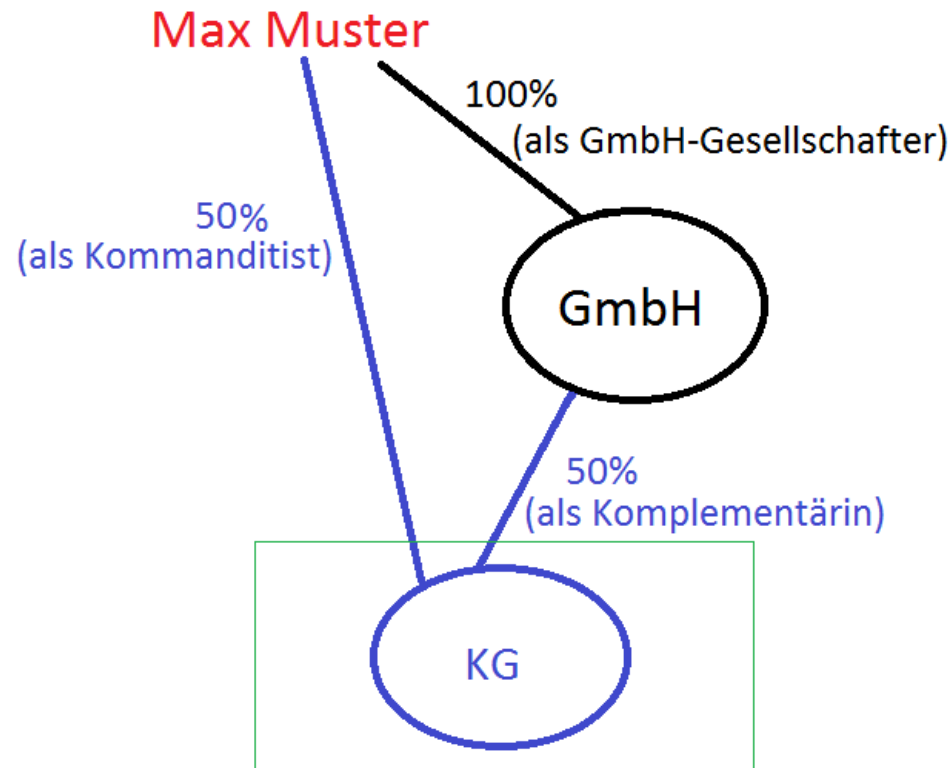
## IV. KG/B. – Gründung

- auch Gründung einer „GmbH & Co KG“ zulässig und auch verbreitet



## IV. KG/B. – Gründung

Bsp für GmbH & Co KG ieS (personengleiche GmbH & Co KG)



## IV. KG/B. – Gründung

- Sonderregeln für GmbH & Co KG ieS („verdeckte Kapitalgesellschaften“) im Interesse des Gläubigerschutzes:
  - § 19 II: „Warnung“ in Firma
  - § 189 I Z 2: Rechnungslegungspflicht
  - § 4 Z 3 EKEG: EKEG, insb Rückzahlungssperre für eigenkapitalersetzende Darlehen anwendbar
  - § 22 II URG: Haftung der Organmitglieder für unterlassene Einleitung des Reorganisationsverfahrens oder nicht rechtzeitige Aufstellung oder Prüfung des Jahresabschlusses
  - § 67 I IO: Überschuldung als Konkursöffnungsgrund
  - OGH: Kapitalerhaltungsregeln der §§ 82 f GmbHG analog auf GmbH & Co KG ieS anwendbar (krit Teile der Lehre)
  - OGH zur Direkthaftung der GmbH-GF

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

**b. Gewinn und Verlust**

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

## IV. KG/C/b. – Gewinn und Verlust

- Besonderheit bei Verteilung (§ 167):
  - unbeschränkt haftende Gesellschafter bekommen vorab einen ihrer Haftung „angemessenen“ Betrag des Jahresgewinns
  - sodann Verteilung wie bei OG (s oben)
  - abw gesellschaftsvertragliche Regelungen möglich und empfehlenswert

## IV. KG/C/b. – Gewinn und Verlust

- Besonderheit bei Gewinnentnahmerecht des Kommanditisten (§ 168):
  - dieses besteht auch dann nicht, soweit seine Einlage durch ihm zugewiesene Verluste oder durch die Auszahlung unter den auf sie geleisteten Betrag gemindert würde
  - dafür ist er nicht verpflichtet, bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV



## IV. KG/C/d. – Geschäftsführung

- § 164
- Kommanditisten sind von gewöhnlicher Geschäftsführung ausgeschlossen
- diesbzgl auch kein Widerspruchsrecht
- grundsätzlich wirken Kommanditisten auch nicht bei Prokuraerteilung mit (vgl § 116 III)
- dafür Mitspracherecht wie Komplementär bei außergewöhnlicher Geschäftsführung (auch bei außergewöhnlicher Prokuraerteilung; s oben)
- abw gesellschaftsvertragliche Regelungen möglich

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

**IV. Teil: KG**

A. Typusmerkmale

B. Gründung

**C. Innenverhältnis**

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

**e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten**

**D. Außenverhältnis**

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

**E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung**

**V. Teil: EWIV**

## IV. KG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- Komplementäre: umfassendes Kontrollrecht (§ 118)
- Kommanditisten: eingeschränktes Kontrollrecht (§ 166; vgl. § 183; § 22 GmbHG)
  - Zusammenhang mit beschränkter Haftung (§ 171 I)
  - Recht auf Mitteilung des Jahresabschlusses/der sonstigen Abrechnung
  - (beschränktes) Einsichtsrecht in Bücher und Schriften zur Überprüfung der Richtigkeit der Rechnungslegung
  - auf Antrag des Kommanditisten kann Gericht die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie Vorlegung von Büchern und Schriften jederzeit anordnen, wenn wichtiger Grund (§ 166 III)

## IV. KG/C/e. – Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

- wegen unterschiedlichem Kontrollrecht unterliegt nur Komplementär, nicht aber Kommanditist dem Wettbewerbsverbot der §§ 112 f (§ 165)
- Kommanditist unterliegt aber Verbot gesellschaftsschädlicher Nebengeschäfte (§ 1187 S 1 ABGB)
- auch sonst an Treuepflichten gebunden

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

**IV. Teil: KG**

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

**D. Außenverhältnis**

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

## IV. KG/D/a. – Vertretung der KG

- Komplementäre vertreten KG (s oben)
- Kommanditisten sind (zwingend) von organschaftlicher Vertretung ausgeschlossen (§ 170)
- Zusammenhang mit (un-)beschränkter Haftung
- Kommanditist kann rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht eingeräumt werden (vgl § 170: „*als solcher*“)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

**IV. Teil: KG**

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

**D. Außenverhältnis**

a. Vertretung der KG

**b. Gesellschafterhaftung**

E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

V. Teil: EWIV

## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- Komplementäre haften unbeschränkt und auch sonst wie OGisten (s oben)



## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- Kommanditisten haften beschränkt bis zur Höhe der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme (§ 171 I; vgl auch § 15!)
- Haftung des Kommanditisten ist gemindert, soweit (Pflicht-)Einlage zu seinen Gunsten geleistet wurde (effektive Vermehrung des Gesellschaftsvermögens entscheidend)
  - Enthftung auch durch Stehenlassen von Gewinnen
  - ebenso durch Aufrechnung mit einer Forderung des Kommanditisten gegen die Einlageforderung der KG
  - ebenso durch Begleichung einer Gesellschaftsgläubigerforderung durch Kommanditisten
  - nicht aber durch Stundung oder Erlass der Einlageschuld (§ 172 II; vgl § 63 III S 1 GmbHG)
  - Dienstleistung?

## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- Haftung lebt wieder auf, soweit Einlagenrückgewähr an Kommanditisten stattfindet (§ 172 III S 1)
- Selbiges gilt für Entnahmen des Kommanditisten, die nicht durch Gewinne gedeckt sind (§ 172 III S 2)
- „Modell kommunizierender Gefäße“: Haftung auch über Haftsumme hinaus, soweit Einlagenrückgewähr stattfindet (str, so *U. Torggler*)
- jedoch keine Haftung des Kommanditisten für Einlagenrückgewähr an seinen Nachfolger (§ 172 III S 3)
- keine Pflicht zur Rückzahlung des gutgläubig bezogenen Gewinns (§ 172 IV)

## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- unterscheide daher: Pflichteinlage/Haftsumme des Kommanditisten
- Haftsumme unmittelbar für Außenhaftung des Kommanditisten relevant (s auch § 4 Z 6 FBG)
- Pflichteinlage zwar im Innenverhältnis vereinbart, ihre (endgültige) Leistung mindert aber Außenhaftung
- Gesellschaftsgläubiger haben daher Auskunftsrecht ggü Kommanditisten in Bezug auf Einlageleistung (§ 171 I; vgl § 1311 ABGB)
- falls gar keine Einlage vereinbart: Haftung im Ausmaß der Haftsumme
- falls Pflichteinlage Haftsumme übersteigt, können Gläubiger nach hM Anspruch der KG auf Einlageleistung pfänden und sich überweisen lassen („mittelbare Haftung des Kommanditisten“)

## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- Erhöhung/Herabsetzung der Haftsumme ist von sämtlichen Gesellschaftern zur Eintragung in Firmenbuch anzumelden (§ 175)
- auf nicht eingetragene Erhöhung können sich Gläubiger nur berufen, wenn ihnen Erhöhung mitgeteilt oder diese kundgemacht wurde (§ 172 I)
- Herabsetzung der Haftsumme wirkt Gläubigern ggü erst mit Eintragung (§ 174)

## IV. KG/D/b. – Gesellschafterhaftung

- ansonsten haftet Kommanditist wie Komplementär/OGist
- daher haftet eintretender Kommanditist auch für Altverbindlichkeiten (vgl § 130), jedoch beschränkt (§ 173)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

**IV. Teil: KG**

A. Typusmerkmale

B. Gründung

C. Innenverhältnis

a. Beteiligungsverhältnisse und Beiträge der Gesellschafter

b. Gewinn und Verlust

c. Gesellschafterbeschlüsse

d. Geschäftsführung

e. Kontrollrecht, Wettbewerbsverbot und Treuepflichten

D. Außenverhältnis

a. Vertretung der KG

b. Gesellschafterhaftung

**E. Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung**

V. Teil: EWIV

## IV. KG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Tod des Kommanditisten führt ohne gesellschaftsvertragliche Regelung nicht zur Auflösung der KG (§ 177)
- Erbe/Erben tritt/treten an Stelle des Kommanditisten

## IV. KG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- Ausscheiden des letzten Komplementärs
  - problematisch: eine KG nur mit Kommanditisten ist unmöglich
  - andererseits wäre automatische „Umwandlung“ der Kommanditisten- in Komplementärbeteiligungen problematisch (Haftungsrisiko)
- → jüngere Regelung (§ 178)
  - nur bei Ausscheiden aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelung oder wegen Ausübung einer gesellschaftsvertraglichen Kündigungsmöglichkeit durch letzten Komplementär (Schutz vor Überrumpelung, daher zB nicht anwendbar bei „Hinausdrängen“ des letzten Komplementärs)



## IV. KG/E. – Auflösung (und Ausscheiden), Liquidation und Vollbeendigung

- § 178
  - Ausscheiden tritt nur ein, wenn Kommanditisten Fortsetzung vereinbaren und zumindest einer Komplementär wird oder wenn einziger Kommanditist die Übernahme des Gesellschaftsvermögens (§ 142) erklärt
  - anderenfalls: Auflösung der KG und Abwicklung unter Beteiligung des letzten Komplementärs

# V. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-VO, EWIVG, §§ 105 ff UGB, §§ 1175 ff ABGB [letztere beiden jeweils idF GesbR-Reform])

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

A. Typusmerkmale

B. (weitere) Besonderheiten gegenüber OG

## V. EWIV/A. Typusmerkmale

- EWIV-VO + Recht des Sitzstaates (für Ö: EWIVG, §§ 105 ff UGB, §§ 1175 ff ABGB): („teilweise“) supranationale Gesellschaftsform (Art 2 EWIV-VO)
- Art 3 EWIV-VO: „Die Vereinigung hat den **Zweck**, die **wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder zu erleichtern** oder zu entwickeln sowie die **Ergebnisse dieser Tätigkeit zu verbessern** oder zu steigern; sie hat **nicht** den Zweck, **Gewinn für sich selbst** zu erzielen. Ihre Tätigkeit muß im **Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder** stehen und darf nur eine **Hilfstätigkeit hierzu** bilden.“
- zB grenzüberschreitende Kooperation von Freiberuflern

## V. EWIV/A. Typusmerkmale

- genossenschaftliches Element der EWIV (vgl § 1 I GenG)
- Tätigkeitsverbot: zB Holding-Tätigkeiten, Beschäftigung von mehr als 500 Arbeitnehmern, Beteiligung an anderer EWIV (Art 3 II EWIV-VO)
- nur 30 EWIV in Österreich (*U. Torggler*, GesR I, Rz 633)

## V. EWIV/A. Typusmerkmale

- EWIV ist rechtsfähig (Art 1 II EWIV-VO; vgl § 105 S 2; § 61 I GmbHG, § 1 AktG; vgl demgegenüber § 1175 II ABGB)
- Gesellschaft ieS, eingetragene Personengesellschaft
- Außengesellschaft (s dazu § 1176 ABGB)
- mindestens 2 Gesellschafter, uzw Unternehmer aus verschiedenen Mitgliedstaaten (Art 4 EWIV-VO)
- EWIV selbst ist Formunternehmerin (§ 2 UGB)

I. Teil: GesbR

II. Teil: StG

III. Teil: OG

IV. Teil: KG

V. Teil: EWIV

A. Typusmerkmale

B. (weitere) Besonderheiten gegenüber OG

## V. EWIV/B. (weitere) Besonderheiten gegenüber OG

- spezielle Regelung über Sitzverlegung (Art 13 f EWIV-VO; § 3 I Z 3 EWIVG)
  - Verlegungsplan
  - zwei Monate nach dessen Eintragung im Firmenbuch und Bekanntmachung wird einstimmiger Verlegungsbeschluss gefasst
  - Verlegung wird mit Eintragung in Register des Zuzugsstaats wirksam
  - Eintragung wird im Wegzugsstaat gelöscht



## V. EWIV/B. (weitere) Besonderheiten gegenüber OG

- bei EWIV auch Fremdorganschaft hinsichtlich Geschäftsführung und Vertretung zulässig (Art 19 f EWIV-VO; vgl demgegenüber § 114 I, § 125 I)
- Gesellschafter haften unbeschränkt und solidarisch, aber bloß subsidiär (erst nach Zahlungsaufforderung ggü EWIV und Verstreichen einer angemessenen Frist; Art 24 EWIV-VO; vgl demgegenüber § 128)
- Tod, Gesellschafterinsolvenz und Privatgläubigerkündigung führt zum Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters (Art 28 EWIV-VO; §§ 9 f EWIVG; vgl demgegenüber § 131)