

RIEDER | HUEMER

# Gesellschaftsrecht

4., überarbeitete Auflage

mit Poster: Rechts-  
formenvergleich

facultas



# Gesellschaftsrecht

von

**Dr. Bernhard Rieder**

Rechtsanwalt in Wien

und

**MMag. Dr. Daniela Huemer, LL.M. (Harvard)**

Rechtsanwältin in Linz

4., überarbeitete Auflage

Wien 2016

**facultas**

### **Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung des Autors oder des Verlages ist ausgeschlossen.

Copyright © 2016 Facultas Verlags- und Buchhandels AG  
facultas.wuv Universitätsverlag, Stolberggasse 26, A-1050 Wien  
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der  
Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.  
Satz: SOLTÉSZ. Die Medienagentur  
Druck: FINIDR  
Printed in the EU  
ISBN 978-3-7089-1289-9

## Vorwort zur 4. Auflage

Erneut hat der Gesetzgeber in den beiden Jahren seit Erscheinen der letzten Auflage einige Änderungen im Bereich des Gesellschaftsrechts vorgenommen. Im Vordergrund der gesetzlichen Anpassungen steht die mit dem GesbR-Reformgesetz durchgeführte Novellierung der Bestimmungen zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die sich auch auf einzelne Regelungen des Unternehmensgesetzbuches ausgewirkt hat. Aber auch vergleichsmäßig kleinere Änderungen, wie durch das Rechnungslegungs-Änderungsgesetz 2014 (RÄG 2014), die neueste Rechtsprechung und die freundliche Aufnahme der 3. Auflage haben wir zum Anlass genommen, an einer Neuauflage zu arbeiten.

Wir danken allen LeserInnen für das sehr positive Feedback zu den bisherigen Auflagen sowie *Peter Wittmann* (Verlag facultas.wuv) für die professionelle Betreuung bei der Drucklegung. Dank gilt auch *Evelyn Fišer* und *Gabriel Ebner* für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Aktualisierung.

Das Werk befindet sich auf dem Stand Januar 2016.

Für Kritik und Verbesserungsvorschläge sind wir wiederum sehr dankbar (E-mail: [bernhard.rieder@dbj.at](mailto:bernhard.rieder@dbj.at); [daniela.huemer@haslinger-nagele.com](mailto:daniela.huemer@haslinger-nagele.com)).

Wien/Linz, im Jänner 2016

Bernhard Rieder

Daniela Huemer

## Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Das vorliegende Lehrbuch wurde mit dem Ziel verfasst, das Gesellschaftsrecht kompakt darzustellen. Es soll Studierenden und Berufsanwärtern zur Vorbereitung auf Prüfungen dienen und zugleich Praktikern einen raschen Einstieg in das Gesellschaftsrecht ermöglichen. Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit und Übersichtlichkeit wurde auf Literaturzitate weitgehend verzichtet.

Insbesondere für Praktiker wurden zahlreiche Hinweise auf die Rechtsprechung eingearbeitet. Damit wird es dem Leser ermöglicht, weiterführende Rechtsprechung rasch aufzufinden. Sofern nicht anders angegeben, handelt es sich bei den Entscheidungen um solche des OGH. Die zitierten Rechtssätze (zB RS0105518) ermöglichen darüber hinaus, thematisch zusammengehörende Entscheidungen auf einen Blick und in kompakter Form zu erfassen. Sowohl die Entscheidungen als auch die Rechtssätze können über <http://www.ris2.bka.gv.at/Jus/> kostenlos abgerufen werden.

Aufgelockert wird das Lehrbuch durch zahlreiche Beispiele und Hinweise in „Kästchen“ sowie durch Grafiken. Auf die Unterschiede der einzelnen Gesellschaftsformen wird weiters an geeigneten Stellen in eigenen „Rechtsformenvergleichen“ hingewiesen. Zudem ist ein Gesamtrechtsformenvergleich über die wichtigsten Gesellschaften in Form einer faltbaren Tabelle als Beilage zum Buch enthalten. Damit werden die wichtigsten Unterschiede auch visuell dargestellt. Darüber hinaus kann diese Tabelle als Grundlage für eine abschließende Wiederholung des Stoffes vor Prüfungsantritt herangezogen werden.

Die Gewichtung der einzelnen Kapitel erfolgte vor allem nach praktischen Gesichtspunkten, sodass die GmbH am umfassendsten dargestellt wurde. „Beliebte“ Prüfungsgebiete und häufige praktische Problemstellungen wurden entsprechend ausführlicher behandelt.

Für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die wertvollen Anregungen danken wir Herrn RA Dr. *Christoph Szep* sowie Frau *Renate Huemer*, Frau Mag. *Elisabeth Rieder* und Herrn RA Dr. *Franz Reinthaler*. Herrn *Reinhard Theuerkauf* danken wir für seine Hinweise zu Aufbau und Konzept des Buches. Beim Verlag *facultas.wuv*, insbesondere Herrn Mag. *Christian Kaier*, möchten wir uns für die professionelle Betreuung bei der Drucklegung und die aufgebraachte Geduld herzlich bedanken.

[...]

Wien/Linz, im September 2008

Bernhard Rieder

Daniela Huemer

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort zur 4. Auflage</b> .....	5
<b>Aus dem Vorwort zur 1. Auflage</b> .....	6
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	21
<b>Literaturübersicht (Auswahl)</b> .....	31
<b>I. Allgemeiner Teil</b> .....	33
<b>A. Grundlagen</b> .....	33
1. Gesellschaftsrecht als Sonderprivatrecht und Unternehmensrecht iwS .....	33
2. Die vier Merkmale einer Gesellschaft.....	34
a) Begründung durch Rechtsgeschäft/Gesellschaftsvertrag .....	34
b) Rechtsgemeinschaft mindestens zweier Personen.....	37
c) Gemeinsamer Zweck .....	37
d) Organisiertes Zusammenwirken .....	38
3. Gründe für die Bildung einer Gesellschaft.....	39
<b>B. Numerus clausus im Gesellschaftsrecht</b> .....	41
1. Allgemeines.....	41
2. Einfluss der Europäischen Union .....	42
3. Die einzelnen Rechtsformen im Überblick .....	42
<b>C. Einteilung der Gesellschaften</b> .....	43
1. Innen- und Außengesellschaften .....	43
2. Personen- und Kapitalgesellschaften .....	44
3. Personengesellschaften und Körperschaften.....	46
4. Gesellschaften ieS und Gesellschaften iwS .....	47
5. Typische und atypische Gesellschaften.....	47
<b>D. Abgrenzung zu den „Rechtsgebilden“</b> .....	48
1. Abgrenzung zur schlichten Rechtsgemeinschaft .....	48
2. Abgrenzung zur Körperschaft öffentlichen Rechts.....	48
3. Abgrenzung zur Privatstiftung .....	49
4. Abgrenzung zur Sparkasse.....	49
5. Abgrenzung zum Verein.....	50
a) Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen .....	50
b) Vereinsgründung .....	51
c) Organe.....	51
d) Beendigung des Vereins .....	54
e) Behörden und Verfahren .....	54
6. Abgrenzung zum Unternehmen .....	55
7. Abgrenzung zum Konzern .....	55
8. Abgrenzung zur politischen Partei.....	57
<b>E. Die Suche nach der geeigneten Gesellschaft</b> .....	58

<b>F. Die Gesellschaft: von der Wiege bis zur Bahre – ein kurzer Überblick</b> .....	59
1. Gründung.....	60
a) Errichtung und Entstehung der Gesellschaft .....	60
b) Vorgründungsgesellschaft .....	60
c) Vorgesellschaft.....	61
d) Gründungsfehler .....	62
e) Konzessionssystem – Normativsystem.....	63
2. Organisation .....	64
a) Selbstorganschaft – Dritt-/Fremdorganschaft .....	64
b) Monokratisches Organ – Kollegialorgan .....	64
c) Arten von Gesellschaftsorganen .....	64
d) Dualistisches – monistisches System.....	66
3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	66
a) Vermögensrechtliche Rechte und Pflichten .....	66
b) Sonstige Rechte und Pflichten .....	70
4. Beendigung der Gesellschaft.....	71
<b>G. Verbandsverantwortlichkeit</b> .....	72
<b>H. Europäisches Gesellschaftsrecht</b> .....	73
1. Allgemeines.....	73
2. Supranationale Gesellschaftsformen.....	74
a) Bereits geschaffene supranationale Gesellschaftsformen.....	74
b) Supranationale Gesellschaftsformen in Planung .....	74
3. Richtlinien.....	76
a) Bereits verabschiedete Richtlinien .....	76
b) Richtlinien in Planung .....	80
4. Verordnungen .....	81
5. Empfehlungen .....	82
6. Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit.....	82
<b>I. Internationales Gesellschaftsrecht</b> .....	83
<b>J. Zum Abschluss einige Zahlen betreffend Gesellschaften in Österreich</b> .....	86
<b>II. Gesellschaft bürgerlichen Rechts</b> .....	87
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen</b> .....	87
<b>B. Bedeutung und Anwendungsbereich</b> .....	89
<b>C. Gründung der GesBR</b> .....	91
<b>D. Innenverhältnis</b> .....	92
1. Pflichten der Gesellschafter.....	93
a) Mitwirkungs- und Interessenwahrungspflicht .....	93
b) Gleichbehandlungsgebot.....	94
c) Beitragspflicht.....	94

d) Keine Nachschusspflicht.....	96
e) Konkurrenzverbot.....	96
f) Sonstige Pflichten.....	97
g) Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen.....	97
2. Rechte der Gesellschafter.....	98
3. Vermögensordnung.....	98
a) Anteil am Gesellschaftsvermögen.....	98
b) Gewinn- und Verlustverteilung.....	100
c) Gewinnausschüttung und Entnahmen.....	101
4. Gesellschafterbeschlüsse.....	102
5. Geschäftsführung.....	103
<b>E. Außenverhältnis.....</b>	<b>105</b>
1. Vertretung.....	105
2. Haftungsordnung.....	107
<b>F. Änderung der Gesellschafterstruktur.....</b>	<b>108</b>
1. Rechtsübergang.....	108
2. Haftung des eintretenden und des ausscheidenden Gesellschafters.....	109
3. Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter.....	110
4. Fortsetzung mit den Erben.....	111
<b>G. Beendigung der GesbR.....</b>	<b>111</b>
1. Auflösung.....	112
2. Liquidation.....	114
<b>H. Wechsel der Rechtsform.....</b>	<b>116</b>
<b>III. Offene Gesellschaft.....</b>	<b>119</b>
<b>A. Allgemeines.....</b>	<b>119</b>
1. Vorbemerkungen.....	119
2. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....	120
a) Firma und Firmenbildung.....	120
b) Zuordnung zu den Gesellschaftskategorien.....	121
c) Haftung der Gesellschafter.....	121
d) Rechtsfähigkeit.....	122
e) Gesamthandschaft.....	123
f) Anwendungsbereich (Zweckoffenheit).....	123
g) Mindestanzahl von zwei Gesellschaftern.....	124
h) Unternehmereigenschaft.....	125
3. Sitz und Geschäftsanschrift.....	127
<b>B. Gründung der OG.....</b>	<b>127</b>
1. Originäre Gründung.....	128
a) Phase 1: Errichtung.....	128
b) Phase 2: Entstehung.....	130
c) Zwischenphase: Vorgesellschaft („Vor-OG“ ).....	131
2. Derivative Gründung.....	133



<b>C. Organisation der OG</b> .....	134
1. Selbstorganschaft und Gestaltungsfreiheit.....	134
2. Gesellschafterbeschlüsse.....	135
a) Allgemeines.....	135
b) Einstimmigkeit oder Mehrstimmigkeit.....	135
c) Stimmrecht.....	137
3. Geschäftsführung.....	137
a) Definition.....	137
b) Erteilung, Entzug und Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis.....	138
c) Erforderliche Beschlussmehrheiten.....	140
d) Rechte und Pflichten geschäftsführungsbefugter Gesellschafter.....	144
4. Vertretung.....	146
a) Definition und Umfang der Vertretungsbefugnis.....	146
b) Gesetzliche und vertragliche Vertretungsregelungen.....	147
c) Erteilung und Entzug der Vertretungsbefugnis.....	148
d) Firmenbucheintragung.....	149
<b>D. Haftungsordnung der OG</b> .....	149
1. Haftung der Gesellschaft.....	149
2. Haftung der Gesellschafter.....	150
a) Art und Umfang der Haftung.....	150
b) Einwendungen des Gesellschafters.....	151
c) Haftungstheorie – Erfüllungstheorie.....	152
d) Haftung des eintretenden Gesellschafters.....	152
e) Haftung des ausscheidenden Gesellschafters.....	153
f) Haftung bei Auflösung der Gesellschaft.....	154
g) Haftung in der Insolvenz.....	155
h) Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger.....	155
<b>E. Rechte und Pflichten der Gesellschafter</b> .....	156
1. Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher Natur.....	157
a) Einlageleistung und Kapitalanteil.....	157
b) Gewinn- und Verlustverteilung.....	159
c) Entnahmerecht.....	160
2. Sonstige Rechte und Pflichten.....	161
a) Kontrollrechte.....	161
b) actio pro socio.....	162
c) Wettbewerbsverbot.....	163
d) Treuepflicht, Mitwirkung- und Interessenswahrung, Gleichbehandlung.....	165
<b>F. Veränderung der Gesellschafterstruktur</b> .....	166
1. Allgemeines.....	166
2. Eintritt des Gesellschafters.....	166

3. Ausscheiden des Gesellschafters.....	167
a) Freiwilliges Ausscheiden.....	167
b) Unfreiwilliges Ausscheiden.....	168
c) Rechtsfolgen des Ausscheidens.....	169
4. Gleichzeitiger Ein- und Austritt (Übertragung der Mitgliedschaft).....	170
5. Tod des Gesellschafters.....	171
<b>G. Beendigung der OG.....</b>	<b>173</b>
1. Auflösung.....	174
a) Gesetzliche Auflösungsgründe.....	174
b) Vertragliche Auflösungsgründe.....	178
c) Fortsetzungsbeschluss gemäß § 141 UGB.....	178
2. Abwicklung/Liquidation.....	179
a) Allgemeines.....	179
b) Liquidationsverfahren.....	179
c) Ausnahmsweises Unterbleiben einer Abwicklung/Liquidation.....	181
d) Löschung aus dem Firmenbuch.....	182
<b>H. Wechsel der Rechtsform.....</b>	<b>182</b>
<b>IV. Kommanditgesellschaft.....</b>	<b>185</b>
<b>A. Allgemeines.....</b>	<b>185</b>
1. Vorbemerkungen.....	185
2. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....	185
<b>B. Besonderheiten bei der Gründung der KG.....</b>	<b>187</b>
1. Originäre Gründung.....	187
2. Derivative Gründung.....	187
<b>C. Besonderheiten bei der Organisation der KG.....</b>	<b>189</b>
1. Geschäftsführung.....	189
2. Vertretung.....	190
<b>D. Besonderheiten bei der Haftungsordnung.....</b>	<b>191</b>
1. Haftung der Gesellschaft.....	191
2. Haftung des Komplementärs.....	191
3. Haftung des Kommanditisten.....	191
a) Art und Umfang der Haftung.....	192
b) Verhältnis Haftsumme zu Pflichteinlage.....	194
c) Nachträgliche Veränderungen der Haftsumme.....	194
d) Auskunftspflicht des Kommanditisten.....	195
e) Haftung des Kommanditisten vor Eintragung.....	196
f) Haftung des eintretenden Kommanditisten.....	196
g) Haftung des ausscheidenden Kommanditisten.....	197
<b>E. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....</b>	<b>198</b>
1. Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher Natur.....	198
a) Einlageleistung und Kapitalanteil.....	198
b) Gewinn- und Verlustverteilung.....	199

c) Entnahmerecht .....	200
2. Sonstige Rechte und Pflichten.....	201
a) Kontrollrechte .....	201
b) actio pro socio .....	203
c) Wettbewerbsverbot .....	203
d) Gesellschafterbeschlüsse .....	204
<b>F. Besonderheiten bei der Veränderung der Gesellschafterstruktur ..</b>	<b>204</b>
1. Eintritt des Kommanditisten .....	204
2. Ausscheiden des Kommanditisten .....	204
3. Gleichzeitiger Ein- und Austritt (Wechsel eines Kommanditisten).....	205
4. Tod des Kommanditisten.....	205
<b>G. Beendigung der KG .....</b>	<b>205</b>
<b>H. Sonderformen der KG.....</b>	<b>206</b>
1. GmbH & Co KG .....	207
a) Begriff.....	207
b) Motive für die Gründung .....	209
c) Besonderheit gegenüber der gesetzestypischen KG .....	210
d) Gründung .....	211
2. Publikums-KG.....	211
<b>V. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung .....</b>	<b>213</b>
<b>A. Vorbemerkungen .....</b>	<b>213</b>
<b>B. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....</b>	<b>213</b>
<b>C. Gründung der EWIV .....</b>	<b>214</b>
<b>D. Organisation der EWIV .....</b>	<b>215</b>
<b>E. Haftungsordnung der EWIV .....</b>	<b>216</b>
<b>F. Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....</b>	<b>216</b>
<b>G. Veränderung der Gesellschafterstruktur .....</b>	<b>216</b>
<b>H. Beendigung der EWIV .....</b>	<b>217</b>
<b>VI. Stille Gesellschaft.....</b>	<b>219</b>
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....</b>	<b>219</b>
<b>B. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen .....</b>	<b>221</b>
<b>C. Bedeutung und Anwendungsbereich .....</b>	<b>222</b>
<b>D. Gründung der stG .....</b>	<b>222</b>
<b>E. Vermögen – Einlage und Beteiligung am Ergebnis .....</b>	<b>223</b>
<b>F. Beendigung der stG .....</b>	<b>225</b>
1. Auflösung.....	225
2. Auseinandersetzung .....	227

<b>VII. Gesellschaft mit beschränkter Haftung</b> .....	229
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen</b> .....	229
1. Eigenschaften .....	229
2. Trennungsprinzip/Haftungsprivileg/Durchgriff .....	231
3. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand .....	233
4. Geschäftsanteil/Stammeinlage/Stammkapital .....	234
<b>B. Bedeutung und Anwendungsbereich</b> .....	238
<b>C. Gründung der GmbH</b> .....	238
1. Ablauf einer einfachen (Bar-)Gründung .....	238
a) Phase 1: Vorgründungsstadium .....	238
b) Phase 2: Gründungsstadium .....	239
c) Phase 3: Entstehung .....	244
2. Sachgründung .....	246
a) Allgemeines .....	246
b) Unternehmensfortführung – § 6a Abs 2 und 3 .....	248
c) Gründungsprüfung – § 6a Abs 4 .....	248
d) Verdeckte Sacheinlage .....	249
3. Mantelgründung .....	249
4. Gründungshaftung .....	250
a) Handelndenhaftung .....	250
b) Gründerhaftung .....	250
<b>D. Organe der GmbH</b> .....	251
1. Geschäftsführer .....	251
a) Allgemeines .....	251
b) Bestellung .....	252
c) Abberufung .....	255
d) Rücktritt .....	257
e) Anmeldung zum Firmenbuch .....	258
f) Vertretung .....	258
g) Geschäftsführung .....	262
h) Sonstige Rechte und Pflichten .....	264
i) Haftung .....	268
j) Entlastung .....	272
2. Aufsichtsrat .....	273
a) Obligatorischer Aufsichtsrat .....	273
b) Fakultativer Aufsichtsrat .....	274
c) Aufsichtsratsmitglieder .....	275
d) Organisation .....	280
e) Aufgaben .....	283
f) Haftung .....	286
3. Generalversammlung .....	287
a) Allgemeines .....	287
b) Gesellschafterbeschluss .....	287

c) Einberufung der Generalversammlung.....	291
d) Leitung der Generalversammlung .....	293
e) Beschlussfähigkeit .....	294
f) Stimmrecht.....	294
g) Niederschrift .....	296
h) Fehlerhafte Beschlüsse .....	296
4. Abschlussprüfer.....	300
<b>E. Rechtsstellung der Gesellschafter .....</b>	<b>300</b>
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung.....	300
a) Erwerb.....	300
b) Verlust .....	301
c) Gesellschafterausschlussgesetz.....	301
2. Geschäftsanteil .....	303
a) Übertragung und Vererblichkeit.....	303
b) Übertragung von Teilen eines Geschäftsanteiles .....	305
c) Übertragungsbeschränkungen.....	305
d) Verpfändung.....	306
e) Übertragung im Exekutionsverfahren/Pfändung .....	307
f) Mitberechtigung am Geschäftsanteil .....	307
g) Kein Erwerb eigener Anteile .....	308
3. Rechte.....	308
a) Vermögensrechte.....	308
b) Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte .....	309
c) Minderheitsrechte .....	309
4. Pflichten.....	311
a) Leistung der Einlage .....	311
b) Nachschusspflicht .....	314
c) Nebenleistungspflichten.....	315
d) Treuepflicht .....	316
e) Gleichbehandlung .....	316
5. Verbot der Einlagenrückgewähr.....	316
a) Einlagenrückgewähr .....	316
b) Folgen .....	318
c) Verdeckte Gewinnausschüttung.....	319
6. Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen .....	320
a) Einleitung.....	320
b) Gesellschafter .....	321
c) Gesellschaft.....	322
d) Krise.....	322
e) Kredit .....	322
f) Sanierungsprivileg .....	323
g) Folgen .....	323
<b>F. Änderungen des Gesellschaftsvertrages .....</b>	<b>323</b>

<b>G. Kapitalmaßnahmen</b> .....	325
1. Kapitalerhöhung .....	325
a) Ordentliche Kapitalerhöhung .....	326
b) Nominelle Kapitalerhöhung .....	328
2. Kapitalherabsetzung .....	329
a) Ordentliche Kapitalherabsetzung .....	330
b) Vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung .....	331
c) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen .....	332
d) Kapitalherabsetzung verbunden mit Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt) .....	333
<b>H. Beendigung der GmbH</b> .....	333
1. Auflösung .....	333
a) Allgemeines .....	333
b) Auflösungsstatbestände .....	334
c) Firmenbuch .....	335
d) Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft .....	335
2. Abwicklung/Liquidation .....	336
a) Ablauf .....	336
b) Liquidatoren .....	336
c) Zweck und Besonderheiten .....	337
d) Nachtragsliquidation .....	338
<b>I. Wechsel der Rechtsform</b> .....	339
 <b>VIII. Aktiengesellschaft</b> .....	 341
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen</b> .....	341
1. Eigenschaften .....	341
2. Trennungsprinzip/Haftungsprivileg/Durchgriff .....	342
3. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand .....	343
4. Einlage/Aktie/Grundkapital/Gesellschaftsvermögen .....	343
a) Begriffe .....	343
b) Aktiegattungen und -typen .....	344
<b>B. Bedeutung und Anwendungsbereich</b> .....	351
<b>C. Rechtsquellen</b> .....	352
1. Für sämtliche AG maßgebliche Rechtsquellen .....	352
2. Für börsennotierte AG maßgebliche Rechtsquellen .....	352
<b>D. Gründung der AG</b> .....	354
1. Ablauf einer einfachen (Bar-)Gründung .....	355
a) Phase 1: Vorgründungsstadium .....	356
b) Phase 2: Gründungsstadium .....	356
c) Phase 3: Entstehung .....	359
2. Ablauf einer qualifizierten Gründung .....	360

a) Phase 2: Gründungsstadium .....	360
b) Phase 3: Entstehung .....	362
3. Nachgründung .....	362
4. Mantelgründung .....	363
5. Gründungshaftung .....	364
6. Geltendmachung von Gründungsmängeln .....	365
<b>E. Organe der AG .....</b>	<b>366</b>
1. Vorstand .....	366
a) Allgemeines .....	366
b) Bestellung .....	367
c) Abberufung .....	369
d) Rücktritt .....	370
e) Anmeldung zum Firmenbuch .....	371
f) Kompetenzen .....	371
g) Pflichten des Vorstandes bzw einzelner Vorstandsmitglieder .....	376
h) Haftung .....	378
i) Entlastung .....	380
2. Aufsichtsrat .....	381
a) Allgemeines .....	381
b) Bestellung .....	382
c) Dauer und Beendigung .....	384
d) Vergütung/Aufwandersatz .....	385
e) Organisation .....	385
f) Aufgaben .....	386
g) Haftung .....	389
3. Hauptversammlung .....	389
a) Allgemeines .....	389
b) Willensbildung durch Aktionärsbeschluss .....	390
c) Kompetenzen der Hauptversammlung/ Gegenstände der Beschlussfassung .....	391
d) Einberufung der Hauptversammlung .....	392
e) Gang der Hauptversammlung .....	396
f) Fehlerhafte Beschlüsse .....	403
4. Abschlussprüfer .....	407
<b>F. Rechtsstellung der Aktionäre .....</b>	<b>407</b>
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung .....	407
a) Erwerb .....	407
b) Verlust .....	408
2. Rechte .....	408
a) Vermögensrechte .....	408
b) Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte .....	409
c) Minderheitenrechte .....	410

d) Sonderrechte .....	411
3. Pflichten.....	411
a) Leistung der übernommenen Einlage .....	411
b) Keine Nachschusspflicht.....	412
c) Nebenleistungspflichten.....	412
d) Treuepflicht.....	412
e) Gleichbehandlung.....	412
<b>G. Kapitalmaßnahmen .....</b>	<b>413</b>
1. Kapitalerhöhung.....	413
a) Ordentliche Kapitalerhöhung.....	414
b) Bedingte Kapitalerhöhung.....	417
c) Genehmigtes Kapital .....	419
d) Nominelle Kapitalerhöhung.....	422
e) Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen .....	422
f) Genussrechte.....	423
2. Kapitalherabsetzung.....	424
a) Effektive (ordentliche) Kapitalherabsetzung .....	425
b) Vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung.....	426
c) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien .....	427
d) Kapitalherabsetzung verbunden mit Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt) .....	427
<b>H. Beendigung der AG .....</b>	<b>428</b>
1. Auflösung.....	428
a) Gesetzliche Auflösungsgründe.....	428
b) Vertragliche Auflösungsgründe.....	430
c) Fortsetzungsbeschluss.....	430
2. Abwicklung/Liquidation .....	430
a) Allgemeines .....	430
b) Liquidationsverfahren.....	431
<b>I. Wechsel der Rechtsform .....</b>	<b>432</b>
<b>IX. Europäische Aktiengesellschaft .....</b>	<b>433</b>
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen .....</b>	<b>433</b>
<b>B. Rechtsquellen .....</b>	<b>434</b>
<b>C. Gründung der SE.....</b>	<b>434</b>
<b>D. Organe der SE.....</b>	<b>435</b>
<b>E. Arbeitnehmermitbestimmung .....</b>	<b>438</b>
<b>F. Beendigung der SE .....</b>	<b>439</b>
<b>G. Unterschiede AG – SE (tabellarisch) .....</b>	<b>440</b>



<b>X. Genossenschaft</b> .....	443
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen</b> .....	443
1. Allgemeines .....	443
2. Haftung .....	444
3. Förderungsauftrag .....	445
4. Geschäftsanteil/Nennkapital .....	445
<b>B. Bedeutung und Anwendungsbereich</b> .....	446
<b>C. Gründung der Genossenschaft</b> .....	446
<b>D. Organe der Genossenschaft</b> .....	447
1. Vorstand .....	447
2. Aufsichtsrat .....	448
3. Generalversammlung .....	449
4. Revisor .....	450
5. Sonstige Organe .....	451
<b>E. Rechtsstellung der Mitglieder</b> .....	451
1. Erwerb der Mitgliedschaft .....	451
2. Verlust der Mitgliedschaft .....	451
3. Rechte .....	451
4. Pflichten .....	452
<b>F. Änderungen des Genossenschaftsvertrages</b> .....	452
<b>G. Beendigung der Genossenschaft</b> .....	453
<b>XI. Europäische Genossenschaft</b> .....	455
<b>XII. Privatstiftung</b> .....	457
<b>A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen</b> .....	457
<b>B. Bedeutung und Anwendungsbereich</b> .....	459
<b>C. Gründung der PS</b> .....	459
<b>D. Organe der PS</b> .....	461
<b>E. Beendigung der PS</b> .....	463
<b>XIII. Umgründungen</b> .....	465
<b>A. Einleitung</b> .....	465
<b>B. Verschmelzung</b> .....	466
1. Definition und Arten .....	466
2. Ablauf .....	467
a) Vorbereitung .....	468
b) Beschlussfassung .....	470
c) Firmenbuchverfahren .....	470
3. Wirkungen .....	471

4. Anfechtung und Überprüfung des Umtauschverhältnisses .....	471
5. Kapitalerhöhung.....	472
6. Unterbleiben der Gewährung von Anteilen.....	472
7. Gläubigerschutz.....	473
8. Haftung.....	474
9. Vereinfachte Verschmelzung .....	474
10. Grenzüberschreitende Verschmelzung .....	475
<b>C. Umwandlung</b> .....	477
1. Formwechselnde Umwandlung.....	477
a) AG in GmbH.....	477
b) GmbH in AG.....	478
2. Übertragende Umwandlung nach dem UmwG.....	478
a) Verschmelzende Umwandlung .....	478
b) Errichtende Umwandlung.....	479
<b>D. Spaltung</b> .....	480
1. Definition und Arten.....	480
2. Ablauf.....	481
a) Vorbereitung.....	481
b) Beschlussfassung .....	484
c) Firmenbuchverfahren.....	484
3. Wirkungen .....	485
4. Barabfindungsangebot – Anfechtung und Überprüfung .....	485
5. Haftung, Gläubigerschutz und Schutz Dritter .....	485
<b>E. Einbringung</b> .....	486
<b>F. Realteilung</b> .....	487
<b>G. Zusammenschluss</b> .....	488
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	491

# I. Allgemeiner Teil

## A. Grundlagen

### 1. Gesellschaftsrecht als Sonderprivatrecht und Unternehmensrecht iwS

„**Gesellschaftsrecht**“ ist jenes Gebiet der Rechtsordnung, das Regelungen für die durch Rechtsgeschäfte zu einem bestimmten Zweck geschaffenen, organisierten Rechtsgemeinschaften (= „Gesellschaften“; zur Definition der Gesellschaft siehe sogleich Seiten 34 ff) beinhaltet. Es enthält Regelungen von der Gründung einer Gesellschaft bis hin zu deren Beendigung, etwa durch Liquidation oder Umgründung. Das Gesellschaftsrecht hat primär die gemeinsamen Interessen der Gesellschafter, dh der Gemeinschaft, vor Augen.

Das Gesellschaftsrecht ist nicht in einem einzigen Gesetz normiert; vielmehr wird es durch **unterschiedliche Gesetze** und Einzelregelungen gebildet. Zum Teil sind diese Gesetze nach der Gesellschaft selbst benannt (zB das AktG, in dem Regelungen für die AG normiert sind), zum Teil sind die Regelungen in anderen Gesetzen enthalten (zB im ABGB, in dem in den §§ 1175 ff die Bestimmungen zur GesbR zu finden sind; im UGB, in dem die Bestimmungen für die OG, KG und stG zu finden sind). Es gibt auch kein eigenes Gesetz und keinen eigenen Abschnitt, in dem allgemeine Vorschriften normiert sind, die gleichermaßen für alle Gesellschaften gelten.

Das Gesellschaftsrecht zählt überwiegend zum Privatrecht. Es wird auch als **Sonderprivatrecht** bezeichnet, weil es trotz vereinzelter öffentlich-rechtlicher Normen (wie zB dem Firmenbuch-, Rechnungslegungs- oder Kapitalmarktrecht) Teil des Privatrechts ist, das aber im Vergleich zum allgemeinen Privatrecht einen eingeschränkten Anwendungsbereich hat. Anknüpfungspunkt ist die „Gesellschaft“. Für die praktische Arbeit bedeutet diese Einordnung etwa, dass das Sonderprivatrecht gegenüber dem allgemeinen Privatrecht grundsätzlich als **lex specialis** anzusehen ist.

Dem Gesellschaftsrecht übergeordnet ist der Begriff des **Unternehmensrechts iwS**. Dieser Begriff fasst alle jene Rechtsgebiete zusammen, die für ein Unternehmen<sup>1</sup>, somit auch für eine Gesellschaft, eine Rolle spielen können, wie etwa das Bank-, Börse- und Kapitalmarktrecht, das Wertpapierrecht, das

---

<sup>1</sup> Vgl dazu § 1 Abs 2 UGB: „Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein“. Von dieser Definition erfasst sind auch Gesellschaften. Die Begriffe „Gesellschaft“ und „Unternehmen“ sind aber keine Synonyme (siehe Seite 55). Das Unternehmen wird von der Gesellschaft bzw von den Gesellschaftern betrieben.

Kartell- und Wettbewerbsrecht, das allgemeine Zivilrecht (etwa betreffend Vertragsabschluss, Gewährleistung) oder das Unternehmensstrafrecht.

## 2. Die vier Merkmale einer Gesellschaft

Als Gesellschaft wird eine

- durch Rechtsgeschäft begründete
- Rechtsgemeinschaft mindestens zweier Personen,
- die einen bestimmten Zweck
- durch organisiertes Zusammenwirken erreichen will, bezeichnet.

Im Folgenden sollen die einzelnen Merkmale näher erläutert werden.

### a) Begründung durch Rechtsgeschäft/Gesellschaftsvertrag

Die Grundlage für eine Gesellschaft bildet ein Rechtsgeschäft, der Gesellschaftsvertrag (oft auch als Satzung, bei Vereinen auch als Statuten, bezeichnet). Dieser kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen der Gesellschafter, die auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sind, zustande.

#### **Beachte:**

Von diesem Merkmal wird ausnahmsweise dann abgewichen, wenn Gesellschaften der öffentlichen Hand unmittelbar durch Gesetz gegründet werden (zB Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft m.b.H.).

Ausnahmsweise kann eine Gesellschaft auch durch nur eine Person gegründet werden; siehe dazu Seite 37.

Abhängig von der konkreten Gesellschaftsform hat der Gesellschaftsvertrag einen **(Mindest-)Inhalt** aufzuweisen. Dieser kann Firma und Sitz der Gesellschaft, Gegenstand des Unternehmens, Gesellschafter, etwaige Einlagen und Organe umfassen.

Die Gesellschaft hat eine **Firma**. Die Firma ist der Name des Unternehmers, unter dem das Unternehmen betrieben wird. Sie muss zur **Kennzeichnung** des Unternehmers geeignet sein und **Unterscheidungskraft** besitzen (§ 18 Abs 1 UGB). Der Firmenwortlaut muss so gewählt werden, dass bei Lesern und Hörern die Assoziation mit einem ganz bestimmten Unternehmen unter vielen anderen geweckt wird (RS0122544). Die Firma kann eine Namens-, Sach- oder Fantasiefirma sein. Mischformen sind ebenso zulässig.

Die Firma darf keine Angaben enthalten, die geeignet sind, die Öffentlichkeit über geschäftliche Verhältnisse (wie Art, Umfang und Branchenbezug), die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, **irrezuführen** (§ 18 Abs 2 UGB). Der Grundsatz der **Firmenwahrheit** ist zu beachten: Die Firma darf

nicht geeignet sein, bei den maßgeblichen Verkehrskreisen eine unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit zu erwecken. Eine tatsächliche Täuschung ist nicht erforderlich.

**Beispiel:**

Max und Heidi Muster können ein CD-Geschäft unter dem Firmenwortlaut „Anna Netrebko Musikfachgeschäft OG“ nicht führen, wenn Anna Netrebko weder Gesellschafterin dieser OG war, noch ist.

Die Möglichkeiten einer Firmenbildung sind weiters insofern beschränkt, als Gesellschaften in ihrem Firmenwortlaut zwingend die korrekte **Rechtsform** (zB „Offene Gesellschaft“ oder „OG“; § 19 UGB; § 5 GmbHG) anzuführen haben.

Der korrekte Rechtsformzusatz ist auch bei **Erwerb und Fortführung eines Unternehmens** iSd § 22 UGB, das bislang in einer anderen Rechtsform betrieben wurde, zwingend. Allerdings kann die bisherige Firma, auch wenn sie den Namen des bisherigen Unternehmers enthält, mit oder ohne Beifügung eines das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatzes fortgeführt werden, wenn der bisherige Unternehmer oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich einwilligen.

Kommt es zu einer **Änderung des Gesellschafterbestands**, ist § 24 UGB zu beachten. Der ausscheidende Gesellschafter einer Personengesellschaft ist bereits *ex lege* vor der Verwendung seines Namens geschützt (§ 24 Abs 2 UGB).<sup>2</sup>

**Beachte:**

Im alltäglichen Sprachgebrauch wird der Terminus „Firma“ häufig mit dem Begriff „Unternehmen“ gleichgesetzt. Dies ist unrichtig: Die **Firma** ist der im Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers, unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (§ 17 Abs 1 UGB). Mit **Unternehmen** ist hingegen die Organisation gemeint, die werthafte Leistungen auf dem Markt gegen Entgelt anbietet. Insofern ist die im Alltag häufig verwendete Formulierung „Ich gehe in die Firma“ nicht korrekt.

Ebenso abhängig von der gewählten Gesellschaftsform ist die **Form** des Vertrages. Als Grundsatz kann festgehalten werden, dass es bei Personengesellschaften keine Formvorschriften gibt und bei Kapitalgesellschaften Formvorschriften (zB Notariatsaktsform, Schriftlichkeitserfordernis) zu beachten sind.

Der **Gesellschaftsvertrag** ist ein Vertrag, in dem die gemeinsame **Interessenverfolgung** vereinbart wird: Bestimmte Waren, Dienstleistungen sollen am

---

<sup>2</sup> Der GmbH-Gesellschafter muss für diesen Schutz hingegen selbst durch vertragliche Vereinbarung sorgen.

Markt angeboten werden. Es kommt zwischen den Vertragspartnern hingegen nicht (wie dies etwa bei einem Kaufvertrag der Fall ist) zum Austausch von Leistungen (wie etwa Ware gegen Geld). Der Gesellschaftsvertrag ist daher ein **entgeltfremder Vertrag** (RS0018060).

Der Gesellschaftsvertrag ist nicht nur ein Gründungsvertrag, sondern auch ein **Organisationsvertrag**: Es wird festgelegt, nach welchem Prinzip (zB Mehrheitsprinzip) Entscheidungen in der Gesellschaft getroffen werden, wer für welche Aufgaben und Tätigkeiten verantwortlich ist, wie und zu welchen Bedingungen Gesellschafter beitreten oder ausscheiden können. Der Gesellschaftsvertrag stellt somit die „Verfassung“ der Gesellschaft dar.

Der Gesellschaftsvertrag ist ein **Dauerschuldverhältnis**: Die gemeinsame Zweckverfolgung ist – zumeist – auf Dauer angelegt. Dieses Dauerschuldverhältnis zeichnet sich auch dadurch aus, dass sowohl zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft als auch zwischen den Gesellschaftern untereinander Pflichten bestehen, die sich aus Gesetz, Gesellschaftsvertrag oder allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gesellschaftsrechts ableiten lassen. Zu nennen sind etwa die **Treuepflicht** der Gesellschafter und das allgemeine **Gleichbehandlungsgebot**. In bestimmten Branchen (wie etwa in der Baubranche) kommt es aber auch vor, dass eine Gesellschaft lediglich der Abwicklung eines (größeren) Projekts (zB Errichtung eines Straßentunnels) dienen soll.

Bei Unklarheiten über den Gesellschaftsvertrag ist dieser – bei personalistisch ausgestalteten Gesellschaften – grundsätzlich nach der Absicht der Parteien (§§ 914 f ABGB) **auszulegen**, allerdings mit der Besonderheit, dass (insbesondere bei Kapitalgesellschaften) die Parteienabsicht in den Hintergrund tritt, wenn die ursprünglichen Vertragsparteien nicht mehr Gesellschafter sind. Da diesfalls der neue Gesellschafter die Absicht der vertragserrichtenden Parteien nicht kannte, sind nur objektive Kriterien zur Auslegung heranzuziehen. Die Ermittlung des objektiven Sinns erfolgt gemäß §§ 6 f ABGB (zur GmbH siehe Seite 242; die Details sind strittig).

**Beachte:**

Vom Gesellschaftsvertrag zu unterscheiden ist der Gesellschafterbeschluss: Der **Gesellschaftsvertrag** kommt durch übereinstimmende Willenserklärungen aller zustande. Wer mit dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages nicht einverstanden ist und diesen daher (zB bei schriftlichen Verträgen) nicht unterfertigt, ist nicht Vertragspartei und damit auch nicht Gesellschafter (Modifikationen sind hingegen abhängig von der Gesellschaftsform und der vertraglichen Vereinbarung auch ohne Einstimmigkeit möglich).

Anders ist dies hingegen beim **Gesellschafterbeschluss**. Hier wird im Rahmen der Gesellschafterversammlung über einen bestimmten Antrag abgestimmt. Entscheidend ist – sofern sich nicht aus Gesetz oder Vertrag anderes ergibt – der Wille der Mehrheit. Dieser entfaltet auch Wirksamkeit

gegenüber der Minderheit. Die überstimmten Gesellschafter müssen den mehrheitlich zustande gekommenen Gesellschafterbeschluss gegen sich wirken lassen.

#### b) Rechtsgemeinschaft mindestens zweier Personen

Die durch Rechtsgeschäft begründete Rechtsgemeinschaft besteht aus **mindestens zwei Personen**. Dies hat zur Konsequenz, dass ein Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters grundsätzlich wegen des Verbleibens nur einer einzigen Person zur Beendigung der Gesellschaft führt (siehe § 142 UGB).

Allerdings ist es **ausnahmsweise** auch möglich, dass eine Gesellschaft durch nur **eine Person** gebildet wird. Dies ist aber nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Ein-Personen-Gesellschaft eröffnet hat.

#### **Beachte:**

Eine Ein-Personen-Gesellschaft (eine Gesellschaft mit nur einem Gesellschafter) ist bei der GmbH (eingeführt mit dem EU-GesRÄG 1996 in den §§ 1 und 3 Abs 2 GmbHG) und bei der AG (eingeführt mit dem GesRÄG 2004 in den §§ 2 Abs 2 und 35 AktG) möglich, nicht hingegen bei den Personengesellschaften (siehe zB § 105 UGB).

**Nicht** zulässig ist die **Kein-Personen-Gesellschaft**, dh eine „Gesellschaft“, der überhaupt keine Person angehört. Solche personenlosen Organisationsformen, zu denen etwa die Privatstiftung, die Stiftung nach dem Bundesstiftungs- und Fondsgesetz oder die Sparkasse zählen, sind keine Gesellschaften.<sup>3</sup> Nichtsdestotrotz sind die Regelungen für diese Organisationen oftmals an das Gesellschaftsrecht angelehnt.

#### c) Gemeinsamer Zweck

Gesellschaften können grundsätzlich zu jedem Zweck gegründet werden: Sie stehen für erwerbswirtschaftliche Zwecke ebenso zur Verfügung wie für ideelle. Diese Zweckoffenheit ist nur dadurch beschränkt, dass der konkrete Zweck **erlaubt** sein muss, dh der Zweck nicht gegen Gesetz oder **gute Sitten** verstoßen darf. Der zulässige Zweck ist den rechtsformspezifischen Rechtsgrundlagen (etwa UGB, GmbHG, AktG) zu entnehmen.

Mangels einer entsprechenden gemeinsamen Zweckgemeinschaft ist etwa die **schlichte (Rechts-)Gemeinschaft**, die von Miteigentümern gebildet wird, keine Gesellschaft. Diese ist lediglich durch ein bloßes „Haben“ gekennzeichnet.

---

<sup>3</sup> Diese werden daher in diesem Buch – mit Ausnahme der in der Praxis besonders bedeutsamen Privatstiftung – auch nicht behandelt.

net: Mehreren Personen steht gemeinsam das Recht zu, etwas – zB eine Wohnung – gemeinsam zu nutzen.

**Beachte:**

Der **Gesellschaftszweck** ist dem Firmenbuch nicht zu entnehmen, zumeist auch nicht dem Gesellschaftsvertrag. Der Gesellschaftszweck wird definiert durch das Ziel, das durch die Tätigkeit erreicht werden soll, wie etwa Geld zu verdienen (erwerbswirtschaftlicher Zweck) oder anderen – unentgeltlich – zu helfen (ideeller Zweck).

Vom Gesellschaftszweck zu unterscheiden ist der **Unternehmensgegenstand**. Letzterer meint den konkreten Tätigkeitsbereich der Gesellschaft, wie beispielsweise die Beratung von sanierungsbedürftigen Unternehmen. Dieser ist dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen, der beim Firmenbuch aufliegt. Bei zB AG, GmbH und Genossenschaft ist der Unternehmensgegenstand zwingender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages.

Neben der Einigung über den Gesellschaftszweck ist es weiters erforderlich, dass die Gesellschafter auch eine Einigung dahingehend treffen, mit welcher **Tätigkeit** dieser Zweck erreicht werden soll. Gesellschaften stehen grundsätzlich für sämtliche Tätigkeiten, also etwa für freiberufliche, land- und forstwirtschaftliche, gewerbliche, sonstige (erwerbs-)wirtschaftliche oder bloß vermögensverwaltende Tätigkeiten zur Verfügung. Allerdings ist zu beachten, dass bestimmte Gesellschaften für bestimmte Tätigkeiten nicht zur Verfügung stehen: Manche Tätigkeiten sind sondergesetzlich einer bestimmten Rechtsform vorbehalten (zB sind nach § 6 Abs 1 PKG Pensionskassen zwingend in der Rechtsform einer AG zu betreiben).

d) Organisiertes Zusammenwirken

Bei Gesellschaften werden nicht einmalig und wechselseitig Leistungen ausgetauscht. Vielmehr sind Gesellschaften und ihre Zweckverfolgung üblicherweise auf Dauer angelegt (siehe oben Seite 36). Aufgrund dieses „Dauerelements“ ist eine gewisse Organisation der Tätigkeit, des Ablaufes und der Zusammenarbeit (Kooperation) erforderlich. Im Gesellschaftsvertrag („**Organisationsvertrag**“) wird das entsprechende, zweckdienliche Grundgerüst festgelegt und vereinbart: Dieses umfasst nicht nur die Festlegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten, sondern auch die entsprechend den gesetzlichen Vorgaben notwendige Abgrenzung, wer bzw welches Organ wofür und auf welche Weise zuständig ist, wie die Entscheidungen in der Gesellschaft zu treffen sind und wem die Repräsentation nach außen obliegt.

Bei Gesellschaften sind zwei Kategorien von Organisationsformen vorzufinden: die Selbst- und die Dritt- bzw Fremdorganschaft.



Die **Selbstorganschaft** zeichnet sich dadurch aus, dass sowohl die Geschäftsführung als auch die Vertretung der Gesellschaft von den Gesellschaftern selbst – ohne entsprechenden Bestellungsakt – wahrgenommen wird. Denn diese Befugnis kommt den Gesellschaftern schon kraft ihrer Stellung zu. Dies bedeutet aber nicht, dass sämtliche Aufgaben nur von allen Gesellschaftern gemeinsam wahrgenommen werden können. Die Aufgaben können auch verteilt werden. Ebenso können einzelne Gesellschafter von Aufgaben ausgeschlossen werden. Dieses Organisationsprinzip ist nur bei den Personengesellschaften (zB **GesbR**, **OG**, **KG**) vorzufinden.

**Beachte:**

Die **EWIV** folgt im Hinblick auf die Geschäftsführung dem Organisationsmodell der Fremdorganschaft (siehe Seite 215).

Die **Dritt- bzw Fremdorganschaft** zeichnet sich dadurch aus, dass die Gesellschaftereigenschaft keine Voraussetzung für die Geschäftsführung bzw Vertretung der Gesellschaft ist. Bei Gesellschaften, für welche dieses Prinzip vorgesehen ist, wie etwa für die Kapitalgesellschaften, ist daher eine förmliche Bestellung zum Organmitglied notwendig. Das Gesetz sieht jeweils vor, welche Organe zwingend einzurichten und zu besetzen sind. Gesetzlich nicht oder nur fakultativ vorgesehene Organe können (müssen aber nicht) eingerichtet werden. Dabei ist zu beachten, dass in die gesetzlich zwingenden Kompetenzen der Organe nicht eingegriffen wird. Dieses Organisationsprinzip ist etwa bei **GmbH**, **AG**, **SE**, **Gen** (eingeschränkte Drittorganschaft) und **SCE** verwirklicht.

**Beachte:**

Bei der **stG** ist weder das Prinzip der Selbstorganschaft noch das Prinzip der Dritt- bzw Fremdorganschaft vorzufinden. Die Geschäfte werden vielmehr vom Unternehmensinhaber betrieben. Die **stG** selbst hat keine Geschäftsführer (siehe Seite 220 f).

### 3. Gründe für die Bildung einer Gesellschaft

Die Motive, eine Gesellschaft zu gründen bzw eine Tätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft auszuüben, sind vielfältig:

- Oftmals sind mehrere Personen an einer Idee für ein Erfolg versprechendes Unternehmenskonzept beteiligt: So kann zB eine Person über ein umfassendes Wissen zur Erarbeitung von Softwareprogrammen, eine andere über das entsprechende Verkaufsgeschick, um die Produkte später in den Verkehr zu bringen, und eine dritte über etwaige notwendige Befugnisse wie Markenrechte, Konzessionen usw verfügen. Gemeinsam können sie durch ihre **unterschiedlichen Fähigkeiten und Befugnisse** das Unternehmenskonzept in einer Gesellschaft verwirklichen.

- Der Auf- und Ausbau einer Gesellschaft ist mit einem nicht unerheblichen finanziellen Aufwand verbunden. Oft ist es gewünscht bzw erforderlich, diesen finanziellen Bedarf auf mehrere Personen aufzuteilen, gemeinsam für die Sicherstellung der finanziellen Mittel zu sorgen und dadurch das **finanzielle Risiko** zu splitten.
- Die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft ermöglicht es zudem, das **unternehmerische Risiko** zu teilen, wenngleich stets die mögliche Haftung mit ins Kalkül zu ziehen ist, da bei entsprechender negativer Entwicklung eine Insolvenz drohen kann.
- Die das Gesellschaftsrecht begleitenden Rechtsgebiete wie das **Steuer- oder Sozialversicherungsrecht** können ebenfalls für die Gründung einer Gesellschaft sprechen: Ob Unternehmen in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, einer Personengesellschaft oder eines Einzelunternehmens geführt werden sollen, ist von einigen Überlegungen abhängig. Generell kann aber gesagt werden, dass die GmbH bei hohem Einkommen und wenig Ausschüttungen (Thesaurierung, daher lediglich eine Belastung mit 25 % Körperschaftsteuer) bzw im umgekehrten Fall Einzelunternehmen und Personengesellschaften steuerlich vorteilhafter sind. Grund für dieses Ergebnis sind nicht nur die unterschiedliche Besteuerung (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Kapitalertragsteuer) und der daraus resultierende unterschiedliche Steuersatz, sondern auch die unterschiedlichen Begünstigungen: So werden etwa seit der Steuerreform 2009, die am 1. 1. 2010 in Kraft getreten ist, Einzelunternehmen und Personengesellschaften durch einen Gewinnfreibetrag begünstigt. Gestaffelt nach der jährlichen Investitionssumme beträgt dieser maximal 13 %. Selbst wenn keine Investitionen getätigt werden, kann ein Grundfreibetrag von 3.900 Euro geltend gemacht werden (vgl § 10 EStG). Diese Änderung haben einige Kapitalgesellschaften zum Anlass genommen, ihre Rechtsform zu überdenken und das Vermögen der Kapitalgesellschaft nach den Vorschriften des UmwG auf den oder die Gesellschafter zu übertragen (= umzuwandeln) und die Kapitalgesellschaft aufzulösen (siehe Seiten 477 ff). Aus der Kapitalgesellschaft ist damit entweder ein Einzelunternehmen oder eine Nachfolge-Personengesellschaft (OG oder KG) geworden. Die einmal getroffene Wahl einer Rechtsform sollte daher laufend (anlässlich von Steuerreformen) einer neuerlichen Evaluierung unterzogen werden, wenngleich für die Entscheidung einer bestimmten Rechtsform nicht ausschließlich steuerliche Aspekte berücksichtigt werden sollten.
- Oft bildet auch ein bisheriges Einzelunternehmen die Grundlage für die Gründung einer Gesellschaft. Denn im Rahmen einer Gesellschaft kann leichter die **Unternehmenskontinuität** gewahrt und das aufgebaute Unternehmen über Generationen erhalten bleiben, weil – abhängig von der Gesellschaftsform – weitere Nachkommen ohne Unternehmenserschlagung beteiligt werden können (Nachfolgeregelung).

## B. Numerus clausus im Gesellschaftsrecht

### 1. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat nur eine **bestimmte, geschlossene Anzahl von möglichen Gesellschaftsformen** zur Verfügung gestellt („*numerus clausus* der Gesellschaftsformen“) und dabei unterschiedliche spezielle Ordnungsvorschriften erlassen (Spezialisierungsbedarf). Aus diesem gesetzlichen Angebot hat der Rechtsunterworfenen „seine“ gewünschte Gesellschaft auszuwählen. Andere, sich in diesem Angebot nicht befindliche Gestaltungsmöglichkeiten stehen nicht zur Verfügung. Nur so kann sichergestellt werden, dass ein gewisser rechtlicher Mindeststandard zum Schutz der Gläubiger, der Gesellschafter, der Öffentlichkeit usw. gewahrt ist (vgl. dazu die Leitmaxime des Vorstandes: § 70 AktG) und das Gesellschaftsrecht (gemeinsam mit anderen Rechtsmaterien, etwa dem allgemeinen Zivilrecht oder dem Strafrecht) seinen Schutzzweck erfüllt. Der Rechtsunterworfenen ist insofern in seinen Möglichkeiten bei der Suche nach dem passenden „Rechtskleid“ für seine Tätigkeit beschränkt.

Weiters ist der Rechtsunterworfenen in seinen Möglichkeiten insofern beschränkt, als aufgrund **sondergesetzlicher Vorgaben** nicht sämtliche angebotenen Gesellschaftsformen für die Ausübung sämtlicher Tätigkeiten zur Verfügung stehen: So sind etwa Kreditinstitute zwingend in einer Kapitalgesellschaft, Genossenschaft oder Sparkasse (§ 5 Abs 1 Z 1 BWG), Versicherungsgeschäfte in einer AG, SE oder einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 3 VAG) oder Investmentfondsgeschäfte in einer AG oder GmbH zu betreiben (§ 6 Abs 2 Z 2 InvFG 2011).

Ungeachtet dieser Beschränkungen steht dem Rechtsanwender aber auch ein gewisser Spielraum bei der konkreten Ausgestaltung zur Verfügung: Er hat im Rahmen der Privatautonomie die Möglichkeit, dispositive Gesetzesbestimmungen durch vertragliche Ausgestaltung „seiner“ Gesellschaft zu **modifizieren** und aufzuweichen sowie diese im Hinblick auf seine konkreten Bedürfnisse anzupassen (Prinzip der Gestaltungsfreiheit). Unter Beachtung der zwingenden Gesetzesbestimmungen ist es daher auch möglich, Gesellschaftsformen atypisch auszugestalten (sog. „atypische Gesellschaft“), wie dies etwa bei der **Publikums-KG** erfolgt: Hier wird eine KG, die üblicherweise (aber ohne entsprechenden rechtlichen Zwang dazu) nur von wenigen Gesellschaftern gebildet wird, mit vielen Gesellschaftern geformt (daher auch der Name „Publikums-KG“; siehe Seiten 211 f).

Weiters hat der Rechtsanwender insofern auch einen gewissen Spielraum, als die angebotenen Gesellschaftsformen miteinander **vermischt** und damit individuell ausgestaltet werden können. Eine in der Praxis häufige Mischform stellt die **GmbH & Co KG** dar: Der Gesetzgeber hat hier nicht etwa eine eigene Gesellschaftsform entwickelt. Diese hat sich vielmehr aus den beiden vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Gesellschaften „GmbH“ und „KG“ zur GmbH & Co KG entwickelt (zur GmbH & Co KG siehe noch ausführlich

unten Seiten 207 ff). Auf diese Entwicklung hat der Gesetzgeber reagiert und in manchen Bestimmungen auf die GmbH & Co KG Bezug genommen (so zB in § 4 Z 3 EKEG oder im Bereich der Rechnungslegung in den §§ 221 Abs 5 und 244 Abs 3 UGB). Ein anderes Beispiel für eine Mischform stellt die GmbH & Still dar, eine GmbH, an der sich zumindest einer als stiller Gesellschafter beteiligt.

## 2. Einfluss der Europäischen Union

Die strikte Verwirklichung des numerus clausus in Österreich hat mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union und der grenzüberschreitenden Tätigkeit von Unternehmen eine Aufweichung erfahren: Der EuGH hat ausgesprochen, dass Gesellschaften, die in einem Mitgliedstaat der EU bzw im EWR-Raum wirksam gegründet worden sind, in Österreich als solche anzuerkennen sind (siehe dazu noch ausführlich unten Seiten 83 ff).

Diese Rechtsprechung des **EuGH** hat zur Konsequenz, dass dem Rechtsanwender nun ein **breiteres Spektrum an Gesellschaftsformen** zur Verfügung steht. So kann etwa auch auf Kapitalgesellschaftsformen zurückgegriffen werden, die keine oder nur geringe Mindestkapitalvorschriften vorsehen, wie dies etwa bei einer britischen Limited der Fall ist. Diese zusätzlichen Gestaltungsmöglichkeiten sind aber bis dato noch mit Rechtsunsicherheit behaftet: Die Rechtsprechung des EuGH ist zT noch nicht ausgereift, die Gesetzgebung in den einzelnen Mitgliedstaaten noch nicht hinreichend aufeinander abgestimmt; auch die Frage der Berücksichtigung der Gläubigerinteressen ist noch nicht geklärt.

## 3. Die einzelnen Rechtsformen im Überblick

Nachstehend sind die einzelnen, dem Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehenden Gesellschaften (sowie auch den Gesellschaften ähnliche Rechtsgebilde) und ihre gesetzlichen Grundlagen in einer Übersicht dargestellt.

Personengesellschaften	GesbR (§§ 1175 – 1216e ABGB)
	OG (§§ 105 – 160 UGB) <sup>4</sup>
	KG (§§ 161 – 177 UGB) <sup>5</sup>
	EWIV (EWIVG, EWIV-VO)
	stG (§§ 178 – 188 UGB)

---

<sup>4</sup> Bis zum HaRÄG Differenzierung zwischen OHG und OEG (zu den Begriffen siehe Seiten 119 f).

<sup>5</sup> Bis zum HaRÄG Differenzierung zwischen KG und KEG (zu den Begriffen siehe Seite 185).

## Einteilung der Gesellschaften

Kapitalgesellschaften	GmbH (GmbHG)
	AG (AktG)
	SE (SE-VO, SE-RL, SEG)
	ausländische Kapitalgesellschaft (zB britische Limited)
Genossenschaften	Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG, Gen-RevG, GenRevRAG, GenVG)
	Europäische Genossenschaft (SCE-VO, SCE-RL, SCEG)
Vereine	Ideeller Verein (VerG 2002)
	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§§ 35 ff VAG 2016)
	Sparkassenverein (§§ 4 ff SpG)
	Wirtschaftsverein (Vereinspatent) <sup>6</sup>
Mitgliederlose Rechtsgebilde	Privatstiftung (PSG)
	Stiftungen und Fonds nach dem BStFG und den Landes- Stiftungs- und Fondsgesetzen
	Vereins- und Gemeindesparkassen (SpG)

### C. Einteilung der Gesellschaften

Die Gesellschaften weisen zum Teil Ähnlichkeiten auf, zum Teil unterscheiden sie sich – oftmals auch in zentralen Punkten – voneinander. Gerade deshalb wurde in der Literatur der Versuch unternommen, die vom Gesetzgeber vorgesehenen Gesellschaften anhand ihrer Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu **systematisieren**. Denn schon aufgrund der Zuordnung einer Gesellschaft zu einer Gruppe können wesentliche Aussagen über die Grundstruktur der jeweiligen Gesellschaft getroffen werden.<sup>6</sup>

#### 1. Innen- und Außengesellschaften

Diese Differenzierung stellt darauf ab, ob die Gesellschaft nach außen in Erscheinung tritt oder nicht.

Von einer (reinen) **Innengesellschaft** spricht man, wenn die Gesellschaft im Geschäftsverkehr mit Dritten gar nicht in Erscheinung tritt, weil der Gesellschafter im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung der übrigen Gesellschafter, Rechtsgeschäfte mit Dritten abschließt. Die Gesellschaft selbst entfaltet somit keine Außenwirkung.

<sup>6</sup> Das Vereinspatent wurde allerdings mit dem Bundesrechtsbereinigungsgesetz zum 31. 12. 1999 aufgehoben. Es können daher seit dem 1. 1. 2000 keine neuen Wirtschaftsvereine mehr gegründet werden, sondern lediglich die bis dahin wirksam entstandenen Wirtschaftsvereine weitergeführt werden.