

RIEDER | HUEMER

Gesellschaftsrecht

5., überarbeitete Auflage

mit Poster: Rechts-
formenvergleich

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 © 2019 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: Facultas AG
Printed in Austria
ISBN 978-3-7089-1863-1

Vorwort zur 5. Auflage

Seit dem Erscheinen der 4. Auflage vor drei Jahren hat der Gesetzgeber verschiedene Änderungen im Bereich des Gesellschaftsrechts vorgenommen, insb durch das Abschlussprüfungsrechts-Änderungsgesetz 2016, das Börsegesetz 2018, das Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 sowie das Aktienrechts-Änderungsgesetz 2019. Diese Änderungen, wie auch die neueste Rechtsprechung und die freundliche Aufnahme der 4. Auflage haben wir wiederum zum Anlass genommen, an einer Neuauflage zu arbeiten und so den LeserInnen den aktuellen Stand im Gesellschaftsrecht praxisrelevant präsentieren zu können.

Wir danken allen LeserInnen für das sehr positive Feedback zu den bisherigen Auflagen, die so freundliche Aufnahme unserer bisherigen Auflagen sowie die Anmerkungen, die wir in der Neuauflage berücksichtigen konnten. Weiters möchten wir uns ganz herzlich bei *Peter Wittmann* (Verlag facultas.wuv) sowohl für seine unendliche Geduld und Hartnäckigkeit als auch für seine professionelle Betreuung bei der Drucklegung bedanken. Besonderer Dank gilt auch *Theresa Haglmüller*, *Gabriel Ebner* und *Belinda Barbl* für ihre tatkräftige Unterstützung bei der Aktualisierung.

Das Werk befindet sich auf dem Stand Juli 2019.

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

Wien/Linz, im Juli 2019

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

Vorwort zur 5. Auflage	5
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage	6
Abkürzungsverzeichnis	21
Literaturübersicht (Auswahl)	31
I. Allgemeiner Teil	35
A. Grundlagen	35
1. Gesellschaftsrecht als Sonderprivatrecht und Unternehmensrecht iwS.....	35
2. Die vier Merkmale einer Gesellschaft.....	36
a) Begründung durch Rechtsgeschäft/Gesellschaftsvertrag	36
b) Rechtsgemeinschaft mindestens zweier Personen.....	39
c) Gemeinsamer Zweck	39
d) Organisiertes Zusammenwirken	40
3. Gründe für die Bildung einer Gesellschaft.....	41
B. Numerus clausus im Gesellschaftsrecht	43
1. Allgemeines.....	43
2. Einfluss der Europäischen Union.....	44
3. Die einzelnen Rechtsformen im Überblick	44
C. Einteilung der Gesellschaften	45
1. Innen- und Außengesellschaften	45
2. Personen- und Kapitalgesellschaften	46
3. Personengesellschaften und Körperschaften.....	48
4. Gesellschaften ieS und Gesellschaften iwS	49
5. Typische und atypische Gesellschaften.....	49
D. Abgrenzung zu den „Rechtsgebilden“	50
1. Abgrenzung zur schlichten Rechtsgemeinschaft	50
2. Abgrenzung zur Körperschaft öffentlichen Rechts.....	50
3. Abgrenzung zur Privatstiftung	51
4. Abgrenzung zur Sparkasse.....	51
5. Abgrenzung zum Verein.....	51
6. Abgrenzung zum Unternehmen	52
7. Abgrenzung zum Konzern	52
8. Abgrenzung zur politischen Partei.....	54
E. Die Suche nach der geeigneten Gesellschaft	55
F. Die Gesellschaft: von der Wiege bis zur Bahre – ein kurzer Überblick	56
1. Gründung.....	57
a) Errichtung und Entstehung der Gesellschaft	57

b) Vorgründungsgesellschaft.....	57
c) Vorgesellschaft.....	58
d) Gründungsfehler.....	59
e) Konzessionssystem – Normativsystem.....	60
2. Organisation.....	61
a) Selbstorganschaft – Dritt-/Fremdorganschaft.....	61
b) Monokratisches Organ – Kollegialorgan.....	61
c) Arten von Gesellschaftsorganen.....	61
d) Dualistisches – monistisches System.....	63
3. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	63
a) Vermögensrechtliche Rechte und Pflichten.....	63
b) Sonstige Rechte und Pflichten.....	66
4. Beendigung der Gesellschaft.....	68
G. Verbandsverantwortlichkeit.....	68
H. Europäisches Gesellschaftsrecht.....	69
1. Allgemeines.....	69
2. Supranationale Gesellschaftsformen.....	71
a) Bereits geschaffene supranationale Gesellschaftsformen.....	71
b) Supranationale Gesellschaftsformen in Planung.....	71
3. Richtlinien.....	73
a) Bereits verabschiedete Richtlinien.....	73
b) Richtlinien in Planung.....	77
4. Verordnungen.....	79
5. Kapitalverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit.....	79
I. Internationales Gesellschaftsrecht.....	80
J. Zum Abschluss einige Zahlen betreffend Gesellschaften in Österreich.....	82
II. Gesellschaft bürgerlichen Rechts.....	85
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....	85
B. Bedeutung und Anwendungsbereich.....	87
C. Gründung der GesbR.....	89
D. Innenverhältnis.....	91
1. Pflichten der Gesellschafter.....	91
a) Mitwirkungs- und Interessenwahrungspflicht.....	91
b) Gleichbehandlungsgebot.....	92
c) Beitragspflicht.....	92
d) Keine Nachschusspflicht.....	94
e) Konkurrenzverbot.....	94
f) Sonstige Pflichten.....	95
g) Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen.....	95
2. Rechte der Gesellschafter.....	96

3. Vermögensordnung	96
a) Anteil am Gesellschaftsvermögen	96
b) Gewinn- und Verlustverteilung	98
c) Gewinnausschüttung und Entnahmen.....	99
4. Gesellschafterbeschlüsse.....	100
5. Geschäftsführung	101
E. Außenverhältnis.....	103
1. Vertretung.....	103
2. Haftungsordnung.....	105
F. Änderung der Gesellschafterstruktur	106
1. Rechtsübergang.....	106
2. Haftung des eintretenden und des ausscheidenden Gesellschafters.....	107
3. Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter	108
4. Fortsetzung mit den Erben	109
G. Beendigung der GesbR.....	110
1. Auflösung.....	110
2. Liquidation	112
H. Wechsel der Rechtsform	114
III. Offene Gesellschaft.....	117
A. Allgemeines	117
1. Vorbemerkungen	117
2. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	118
a) Firma und Firmenbildung.....	118
b) Zuordnung zu den Gesellschaftskategorien.....	119
c) Haftung der Gesellschafter	119
d) Rechtsfähigkeit	120
e) Gesamthandschaft.....	120
f) Anwendungsbereich (Zweckoffenheit).....	121
g) Mindestanzahl von zwei Gesellschaftern	122
h) Unternehmereigenschaft	123
3. Sitz und Geschäftsanschrift.....	124
B. Gründung der OG	125
1. Originäre Gründung	126
a) Phase 1: Errichtung.....	126
b) Phase 2: Entstehung.....	128
c) Zwischenphase: Vorgesellschaft („Vor-OG“)	129
2. Derivative Gründung.....	131
C. Organisation der OG.....	132
1. Selbstorganschaft und Gestaltungsfreiheit.....	132
2. Gesellschafterbeschlüsse.....	133
a) Allgemeines	133

b) Einstimmigkeit oder Mehrstimmigkeit.....	133
c) Stimmrecht.....	135
3. Geschäftsführung	135
a) Definition	135
b) Erteilung, Entzug und Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis.....	136
c) Erforderliche Beschlussmehrheiten	138
d) Rechte und Pflichten geschäftsführungsbefugter Gesellschafter	142
4. Vertretung.....	144
a) Definition und Umfang der Vertretungsbefugnis.....	144
b) Gesetzliche und vertragliche Vertretungsregelungen	145
c) Erteilung und Entzug der Vertretungsbefugnis	146
d) Firmenbucheintragung.....	147
D. Haftungsordnung der OG.....	147
1. Haftung der Gesellschaft.....	147
2. Haftung der Gesellschafter.....	148
a) Art und Umfang der Haftung.....	148
b) Einwendungen des Gesellschafters.....	149
c) Haftungstheorie – Erfüllungstheorie.....	150
d) Haftung des eintretenden Gesellschafters.....	150
e) Haftung des ausscheidenden Gesellschafters	151
f) Haftung bei Auflösung der Gesellschaft	152
g) Haftung in der Insolvenz	153
h) Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger.....	153
E. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	154
1. Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher Natur.....	155
a) Einlageleistung und Kapitalanteil.....	155
b) Gewinn- und Verlustverteilung.....	157
c) Entnahmerecht	158
2. Sonstige Rechte und Pflichten.....	159
a) Kontrollrechte	159
b) actio pro socio.....	160
c) Wettbewerbsverbot	161
d) Treuepflicht, Mitwirkung- und Interessenswahrung, Gleichbehandlung.....	163
F. Veränderung der Gesellschafterstruktur	163
1. Allgemeines.....	163
2. Eintritt des Gesellschafters.....	164
3. Ausscheiden des Gesellschafters.....	165
a) Freiwilliges Ausscheiden	165
b) Unfreiwilliges Ausscheiden	165
c) Rechtsfolgen des Ausscheidens	167

4. Gleichzeitiger Ein- und Austritt (Übertragung der Mitgliedschaft).....	168
5. Tod des Gesellschafters.....	169
G. Beendigung der OG.....	171
1. Auflösung.....	172
a) Gesetzliche Auflösungsgründe.....	172
b) Vertragliche Auflösungsgründe.....	176
c) Fortsetzungsbeschluss gemäß § 141.....	176
2. Abwicklung/Liquidation.....	177
a) Allgemeines.....	177
b) Liquidationsverfahren.....	177
c) Ausnahmeweises Unterbleiben einer Abwicklung/ Liquidation.....	179
d) Löschung aus dem Firmenbuch.....	180
H. Wechsel der Rechtsform.....	180
IV. Kommanditgesellschaft.....	183
A. Allgemeines.....	183
1. Vorbemerkungen.....	183
2. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen.....	183
B. Besonderheiten bei der Gründung der KG.....	185
1. Originäre Gründung.....	185
2. Derivative Gründung.....	185
C. Besonderheiten bei der Organisation der KG.....	187
1. Geschäftsführung.....	187
2. Vertretung.....	189
D. Besonderheiten bei der Haftungsordnung.....	189
1. Haftung der Gesellschaft.....	189
2. Haftung des Komplementärs.....	189
3. Haftung des Kommanditisten.....	190
a) Art und Umfang der Haftung.....	190
b) Verhältnis Haftsumme zu Pflichteinlage.....	192
c) Nachträgliche Veränderungen der Haftsumme.....	193
d) Auskunftspflicht des Kommanditisten.....	193
e) Haftung des Kommanditisten vor Eintragung.....	194
f) Haftung des eintretenden Kommanditisten.....	194
g) Haftung des ausscheidenden Kommanditisten.....	195
E. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	196
1. Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher Natur.....	196
a) Einlageleistung und Kapitalanteil.....	196
b) Gewinn- und Verlustverteilung.....	197
c) Entnahmerecht.....	198

2. Sonstige Rechte und Pflichten.....	199
a) Kontrollrechte	199
b) actio pro socio.....	201
c) Wettbewerbsverbot	201
d) Gesellschafterbeschlüsse	202
F. Besonderheiten bei der Veränderung der Gesellschafterstruktur.....	202
1. Eintritt des Kommanditisten	202
2. Ausscheiden des Kommanditisten	202
3. Gleichzeitiger Ein- und Austritt (Wechsel eines Kommanditisten).....	203
4. Tod des Kommanditisten.....	203
G. Beendigung der KG	203
H. Sonderformen der KG.....	204
1. GmbH & Co KG	205
a) Begriff.....	205
b) Motive für die Gründung	207
c) Besonderheit gegenüber der gesetzestypischen KG	208
d) Gründung.....	209
2. Publikums-KG.....	210
V. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung.....	211
A. Vorbemerkungen	211
B. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	211
C. Gründung der EWIV	212
D. Organisation der EWIV	213
E. Haftungsordnung der EWIV	214
F. Rechte und Pflichten der Gesellschafter.....	214
G. Veränderung der Gesellschafterstruktur	214
H. Beendigung der EWIV	215
VI. Stille Gesellschaft.....	217
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	217
B. Abgrenzung zu anderen Rechtsverhältnissen	219
C. Bedeutung und Anwendungsbereich	220
D. Gründung der stG	220
E. Vermögen – Einlage und Beteiligung am Ergebnis	220
F. Beendigung der stG	222
1. Auflösung.....	222
2. Auseinandersetzung	225

VII. Gesellschaft mit beschränkter Haftung	227
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	227
1. Eigenschaften	227
2. Trennungsprinzip/Haftungsprivileg/Durchgriff	229
3. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand	231
4. Geschäftsanteil/Stammeinlage/Stammkapital	232
B. Bedeutung und Anwendungsbereich	236
C. Gründung der GmbH	236
1. Ablauf einer einfachen (Bar-)Gründung	236
a) Phase 1: Vorgründungsstadium	236
b) Phase 2: Gründungsstadium	237
c) Phase 3: Entstehung	242
2. Sachgründung	245
a) Allgemeines	245
b) Unternehmensfortführung – § 6a Abs 2 und 3	247
c) Gründungsprüfung – § 6a Abs 4	247
d) Verdeckte Sacheinlage	248
3. Mantelgründung	249
4. Gründungshaftung	249
a) Handelndenhaftung	249
b) Gründerhaftung	250
D. Organe der GmbH	250
1. Geschäftsführer	251
a) Allgemeines	251
b) Bestellung	251
c) Abberufung	254
d) Rücktritt	256
e) Anmeldung zum Firmenbuch	257
f) Vertretung	257
g) Geschäftsführung	262
h) Sonstige Rechte und Pflichten	263
i) Haftung	267
j) Entlastung	272
2. Aufsichtsrat	273
a) Obligatorischer Aufsichtsrat	273
b) Fakultativer Aufsichtsrat	274
c) Aufsichtsratsmitglieder	274
d) Organisation	279
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	297
4. Abschlussprüfer.....	300
E. Rechtsstellung der Gesellschafter	301
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung.....	301
a) Erwerb.....	301
b) Verlust.....	301
c) Gesellschafterausschlussgesetz.....	302
2. Geschäftsanteil	303
a) Übertragung und Vererblichkeit.....	303
b) Übertragung von Teilen eines Geschäftsanteils.....	305
c) Übertragungsbeschränkungen.....	306
d) Verpfändung.....	307
e) Übertragung im Exekutionsverfahren/Pfändung	307
f) Mitberechtigung am Geschäftsanteil	308
g) Kein Erwerb eigener Anteile	308
3. Rechte.....	309
a) Vermögensrechte.....	309
b) Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte	309
c) Minderheitsrechte	310
4. Pflichten.....	311
a) Leistung der Einlage	311
b) Nachschusspflicht	314
c) Nebenleistungspflichten.....	316
d) Treuepflicht.....	316
e) Gleichbehandlung	317
5. Verbot der Einlagenrückgewähr.....	317
a) Einlagenrückgewähr	317
b) Folgen	319
c) Verdeckte Gewinnausschüttung.....	320
6. Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen	321
a) Einleitung.....	321
b) Gesellschafter	322
c) Gesellschaft.....	322
d) Krise.....	323
e) Kredit.....	323
f) Sanierungsprivileg	323
g) Folgen	324

F. Änderungen des Gesellschaftsvertrags	324
G. Kapitalmaßnahmen	326
1. Kapitalerhöhung.....	326
a) Ordentliche Kapitalerhöhung.....	326
b) Nominelle Kapitalerhöhung.....	329
2. Kapitalherabsetzung.....	330
a) Ordentliche Kapitalherabsetzung.....	330
b) Vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung.....	332
c) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen.....	333
d) Kapitalherabsetzung verbunden mit Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt)	333
H. Beendigung der GmbH	334
1. Auflösung	334
a) Allgemeines	334
b) Auflösungsstatbestände	335
c) Firmenbuch	336
d) Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft	336
2. Abwicklung/Liquidation	336
a) Ablauf	336
b) Liquidatoren.....	337
c) Zweck und Besonderheiten.....	338
d) Nachtragsliquidation.....	339
I. Wechsel der Rechtsform	339
VIII. Aktiengesellschaft	341
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	341
1. Eigenschaften	341
2. Trennungsprinzip/Haftungsprivileg/Durchgriff	343
3. Gesellschaftszweck und Unternehmensgegenstand.....	343
4. Einlage/Aktie/Grundkapital/Gesellschaftsvermögen.....	343
a) Begriffe	343
b) Aktiegattungen und -typen	344
B. Bedeutung und Anwendungsbereich	351
C. Rechtsquellen	352
1. Für sämtliche AG maßgebliche Rechtsquellen	352
2. Für börsennotierte AG maßgebliche Rechtsquellen.....	352
D. Gründung der AG	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	361
3. Nachgründung	362
4. Mantelgründung	363
5. Gründungshaftung	363
6. Geltendmachung von Gründungsmängeln	365
E. Organe der AG	365
1. Vorstand	366
a) Allgemeines	366
b) Bestellung	366
c) Abberufung	368
d) Rücktritt	370
e) Anmeldung zum Firmenbuch	370
f) Kompetenzen	371
g) Pflichten des Vorstands bzw einzelner Vorstandsmitglieder	376
h) Haftung	377
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	390
d) Einberufung der Hauptversammlung	392
e) Gang der Hauptversammlung	395
f) Fehlerhafte Beschlüsse	403
4. Abschlussprüfer	406
F. Rechtsstellung der Aktionäre	407
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung	407
a) Erwerb	407
b) Verlust	407
2. Rechte	407
a) Vermögensrechte	408
b) Herrschafts- und Mitverwaltungsrechte	409
c) Minderheitsrechte	409
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
G. Kapitalmaßnahmen	412
1. Kapitalerhöhung.....	413
a) Ordentliche Kapitalerhöhung.....	413
b) Bedingte Kapitalerhöhung.....	417
c) Genehmigtes Kapital	419
d) Nominelle Kapitalerhöhung.....	421
e) Wandel- und Gewinnschuldverschreibungen	422
f) Genussrechte.....	423
2. Kapitalherabsetzung.....	424
a) Effektive (ordentliche) Kapitalherabsetzung	424
b) Vereinfachte (nominelle) Kapitalherabsetzung.....	426
c) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien	426
d) Kapitalherabsetzung verbunden mit Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt)	427
H. Beendigung der AG	427
1. Auflösung.....	427
a) Gesetzliche Auflösungsgründe.....	428
b) Vertragliche Auflösungsgründe.....	429
c) Fortsetzungsbeschluss.....	429
2. Abwicklung/Liquidation	430
a) Allgemeines	430
b) Liquidationsverfahren.....	430
I. Wechsel der Rechtsform	431
IX. Europäische Aktiengesellschaft	433
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	433
B. Rechtsquellen	434
C. Gründung der SE.....	434
D. Organe der SE.....	435
E. Arbeitnehmermitbestimmung	438
F. Beendigung der SE	439
G. Unterschiede AG – SE (tabellarisch)	440
X. Genossenschaft	443
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	443
1. Allgemeines.....	443

2. Haftung.....	444
3. Förderungsauftrag	445
4. Geschäftsanteil/Nennkapital	445
B. Bedeutung und Anwendungsbereich	446
C. Gründung der Genossenschaft.....	446
D. Organe der Genossenschaft	447
1. Vorstand.....	447
2. Aufsichtsrat	448
3. Generalversammlung	449
4. Revisor	450
5. Sonstige Organe	451
E. Rechtsstellung der Mitglieder.....	451
1. Erwerb der Mitgliedschaft.....	451
2. Verlust der Mitgliedschaft.....	451
3. Rechte.....	451
4. Pflichten.....	452
F. Änderungen des Genossenschaftsvertrags.....	452
G. Beendigung der Genossenschaft.....	453
XI. Europäische Genossenschaft	455
XII. Privatstiftung.....	457
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	457
B. Bedeutung und Anwendungsbereich	459
C. Gründung der PS.....	459
D. Organe der PS.....	461
E. Beendigung der PS.....	463
XIII. Verein.....	465
A. Begriff, Rechtsnatur und Grundlagen	465
B. Vereinsgründung.....	466
C. Organe	467
D. Beendigung des Vereins.....	469
E. Behörden und Verfahren.....	470
XIV. Umgründungen.....	471
A. Einleitung	471
B. Verschmelzung	472
1. Definition und Arten.....	472
2. Ablauf.....	473

a) Vorbereitung.....	474
b) Beschlussfassung	476
c) Firmenbuchverfahren.....	477
3. Wirkungen.....	477
4. Anfechtung und Überprüfung des Umtauschverhältnisses	478
5. Kapitalerhöhung.....	478
6. Unterbleiben der Gewährung von Anteilen.....	479
7. Gläubigerschutz.....	479
8. Haftung.....	480
9. Vereinfachte Verschmelzung	481
10. Grenzüberschreitende Verschmelzung	482
C. Umwandlung	483
1. Formwechselnde Umwandlung.....	483
a) AG in GmbH.....	483
b) GmbH in AG.....	484
2. Übertragende Umwandlung nach dem UmwG.....	484
a) Verschmelzende Umwandlung	485
b) Errichtende Umwandlung.....	485
D. Spaltung	486
1. Definition und Arten.....	486
2. Ablauf.....	487
a) Vorbereitung.....	488
b) Beschlussfassung	490
c) Firmenbuchverfahren.....	491
3. Wirkungen.....	491
4. Barabfindungsangebot – Anfechtung und Überprüfung	491
5. Haftung, Gläubigerschutz und Schutz Dritter	492
E. Einbringung	493
F. Realteilung	494
G. Zusammenschluss	495
H. Grenzüberschreitende Sitzverlegung	496
Stichwortverzeichnis	499

I. Allgemeiner Teil

A. Grundlagen

1. Gesellschaftsrecht als Sonderprivatrecht und Unternehmensrecht iWS

Als „**Gesellschaftsrecht**“ bezeichnet man jenes Rechtsgebiet, das für (die durch Rechtsgeschäft zu einem bestimmten Zweck geschaffenen und organisierten) Rechtsgemeinschaften Regelungen beinhaltet. Zur Definition der Gesellschaft siehe sogleich Seiten 36 ff. 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 Unternehmen¹, somit auch für eine Gesellschaft, eine Rolle spielen können, wie etwa das Bank-, Börse- und Kapitalmarktrecht, das Wertpapierrecht, das

¹ 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 52). 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 39.

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).²

Beachte:

Im alltäglichen Sprachgebrauch wird der Terminus „Firma“ häufig mit dem Begriff „Unternehmen“ gleichgesetzt. Dies ist **Unrecht**: 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 Vertrags. Als Grundsatz kann festgehalten werden, dass es bei Personengesellschaften keine Formvorschriften gibt und bei Kapitalgesellschaften Formvorschriften (zB Notariatsaktsform, Schriftlichkeitserfordernis) zu beachten sind.

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

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

Bei **Personengesellschaften** (6 Ob 226/13y) ist der Gesellschaftsvertrag grundsätzlich nach §§ 914 f ABGB auszulegen, allerdings mit der Besonderheit, dass 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.

Bei **Kapitalgesellschaften** sind indes korporative Regelungen des Gesellschaftsvertrags, also solche, die nicht nur für derzeitige, sondern auch für künftige Gesellschafter und Dritte von Bedeutung sind, nach ihrem Wortlaut und Zweck in ihrem systematischen Zusammenhang objektiv auszulegen (RS0108891, zur GmbH siehe Seite 240; 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 Gesellschaftsvertrags 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.³ 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

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

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: 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 Gesellschaftsvertrags.

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 38). 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 Beststellungsakt – 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 213).

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 217 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 483 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 Vorstands: § 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 (§ 8 Abs 1 VAG 2018) oder Investmentfondsgeschäfte in einer AG oder GmbH zu betreiben (§ 6 Abs 2 Z 1 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 210 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 205 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 80 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.

Beachte:

Fraglich ist, wie sich der Brexit auf die Auswahlmöglichkeit und Gesellschaftsform der britischen Limited auswirken wird. Zum Zeitpunkt der Drucklegung war der Austrittsprozess aus der EU noch nicht abgeschlossen.

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.

Personen- gesellschaften	GesbR (§§ 1175 – 1216e ABGB)
	OG (§§ 105 – 160 UGB) ⁴
	KG (§§ 161 – 178 UGB) ⁵
	EWIV (EWIVG, EWIV-VO)
	stG (§§ 179 – 188 UGB)
Kapital- gesellschaften	GmbH (GmbHG)
	AG (AktG)
	SE (SE-VO, SE-RL, SEG)
	ausländische Kapitalgesellschaft (zB britische Limited)
Genossenschaften	Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (GenG, GenRevG, GenRevRÄG, GenVG)
	Europäische Genossenschaft (SCE-VO, SCE-RL, SCEG)
Vereine	Ideeller Verein (VerG 2002)
	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§§ 35 – 81 VAG 2016)
	Sparkassenverein (§§ 4 – 12 SpG)
	Wirtschaftsverein (Vereinspatent) ⁶
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.

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 Gesell-

⁴ Bis zum HaRÄG Differenzierung zwischen OHG und OEG (zu den Begriffen siehe Seiten 117 f).

⁵ Bis zum HaRÄG Differenzierung zwischen KG und KEG (zu den Begriffen siehe Seite 183).

⁶ 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.

schafter im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung der übrigen Gesellschafter, Rechtsgeschäfte mit Dritten abschließt. Die Gesellschaft selbst entfaltet somit keine Außenwirkung.

Ein Beispiel dafür ist die stG: Hier beteiligt sich jemand an einem Unternehmen, das ein anderer betreibt, durch Erbringung einer Einlage, die in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens übergeht. Die stG wird also gebildet aus dem stillen Gesellschafter, der die Einlage erbringt, und dem Unternehmer, in dessen Vermögen die Einlage übergeht. Diese stG tritt nach außen nie in Erscheinung. Außenwirkung entfaltet lediglich das Unternehmen selbst, an dem sich der stille Gesellschafter beteiligt (siehe dazu Seite 218).

Die GesbR kann sowohl Innen- als auch Außengesellschaft sein. Ersteres ist dann der Fall, wenn die Gesellschafter die Gesellschaft auf ihr Verhältnis untereinander beschränken, zweiteres, sobald sie gemeinschaftlich im Rechtsverkehr auftreten (§ 1176 Abs 1 erster Satz ABGB). Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens oder führen die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen, so wird vermutet, dass die Gesellschafter eine Außengesellschaft vereinbaren wollten (§ 1176 Abs 1 zweiter Satz ABGB).

Außengesellschaften zeichnen sich – im Unterschied zu Innengesellschaften – dadurch aus, dass im Namen der Gesellschaft Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden.

Zu den Außengesellschaften zählen alle Gesellschaften, die Rechtspersönlichkeit haben, somit alle Kapitalgesellschaften sowie OG, KG (RS0061510), Genossenschaften, Vereine und die GesbR (wenn die Gesellschafter gemeinschaftlich im Rechtsverkehr auftreten), somit der Großteil der Gesellschaften.

Beachte:

In Lehrbüchern werden die hier aufgezählten Außengesellschaften auch oftmals als „Außen- und Innengesellschaften“ bezeichnet, wenngleich diese keine *reinen* Innengesellschaften sind. Dies rührt daher, dass die Außengesellschaften auch insofern eine Innenwirkung haben, als sie ein „Innenleben“ vorweisen. Dieser Umstand wird in der Literatur oftmals durch die Wortwahl „Außen- und Innengesellschaft“ zum Ausdruck gebracht, was jedoch nichts daran ändert, dass nur die stG und uU auch die GesbR als reine Innengesellschaft anzusehen sind.

2. Personen- und Kapitalgesellschaften

Eine weit verbreitete Differenzierung stellt jene zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften dar.

Personengesellschaften zeichnen sich durch einen personenbezogenen Aufbau aus: Die Gesellschafter haften grundsätzlich – es sei denn, es handelt

sich um Kommanditisten einer KG oder um stille Gesellschafter – für Gesellschaftsverbindlichkeiten unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen, sodass im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften keine detaillierten und zwingenden Regelungen über Aufbringung und Erhaltung des Gesellschaftskapitals erforderlich sind. Bei Personengesellschaften steht die Person als Gesellschafter im Vordergrund und nicht das Kapital, wie dies bei Kapitalgesellschaften der Fall ist. Die Organisation steht weitgehend im Belieben der Gesellschafter. Die Gesellschafter arbeiten zumeist aktiv im Unternehmen mit. Schon alleine deshalb stehen sie miteinander enger in Kontakt. Aufgrund dieses personenbezogenen Aufbaus ist es auch nur konsequent, dass grundsätzlich – mangels anderer Festlegung im Gesellschaftsvertrag – die Mitgliedschaft unübertragbar und unvererblich ist und dass bei Ausscheiden auch nur eines Gesellschafters (selbst bei Verbleiben von zwei oder mehr Gesellschaftern) die Gesellschaft idR aufgelöst wird (Prinzip der geschlossenen Mitgliedschaft).

Zu den Personengesellschaften zählen die GesbR, die auch als Eingetragene Personengesellschaften bezeichneten Gesellschaften OG und KG, die EWIV (trotz Vereinigung kapital- und personengesellschaftsrechtlicher Elemente), die stG sowie die ehemaligen Eingetragenen Erwerbsgesellschaften OEG und KEG.

Anders stellt sich hingegen die Situation bei den **Kapitalgesellschaften** dar: Hier steht die Kapitalbeteiligung im Vordergrund. Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft haften für Gesellschaftsverbindlichkeiten grundsätzlich nicht mit ihrem Privatvermögen, weshalb das Gesellschaftsvermögen zum Schutz der Gläubiger durch strenge und zwingende Kapitalaufbringungs- und -erhaltungsvorschriften geschützt wird. Die fehlende Haftung resultiert aus dem Trennungsprinzip der Vermögensmassen, wonach das Vermögen der Körperschaft vom Vermögen der einzelnen Mitglieder getrennt ist. Die Gesellschafter arbeiten nur selten im Unternehmen mit und kennen einander oft gar nicht persönlich (zB bei der AG). Gesellschafter der Kapitalgesellschaft haben eine weniger intensive Bindung an die Gesellschaft und ihre Mitglieder als Gesellschafter einer Personengesellschaft. Deshalb sind auch die Organisation der Gesellschaft sowie das Verhältnis der Gesellschafter untereinander (zB Rechte, Pflichten) detaillierter geregelt und von zwingenden gesetzlichen Bestimmungen dominiert. Die höchste „Organisationsdichte“ weist die AG auf, bei der aufgrund des gesetzlichen Leitbildes vom größten Gesellschafterkreis auszugehen ist. Soweit es das AktG erlaubt und es keinen Widerspruch zu den Prinzipien und zum Wesen der AG darstellt, kann aber auch hier von einzelnen Bestimmungen abgewichen oder können Ergänzungen vorgenommen werden (Prinzip der Satzungsstrenge).

Im Gesellschaftsvertrag kann das Ausmaß der Innenorganisation der Gesellschaft innerhalb eines gesetzlich bestimmten Rahmens festgelegt werden, der bei den einzelnen Kapitalgesellschaftstypen unterschiedlich ist. Da das persönliche Moment bei den Kapitalgesellschaften weniger stark ausgeprägt

ist, ist das gesetzliche Leitbild der Kapitalgesellschaft auch dadurch charakterisiert, dass die Mitgliedschaft grundsätzlich ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter übertragen werden kann, diese auch vererblich ist und das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht zur Auflösung der Gesellschaft führt. Die Mitglieder sind bei Kapitalgesellschaften also leichter austauschbar als bei Personengesellschaften.

Zu den Kapitalgesellschaften zählen GmbH, AG und SE.

Neben den angeführten Typen der Kapitalgesellschaften existieren Kapitalgesellschaften mit gesetzlichem Sonderstatut (wie zB die Österreichische Nationalbank, die gemäß § 2 NBG in der Rechtsform der AG errichtet ist); sie verfügen über Rechtspersönlichkeit und es bestehen detaillierte gesetzliche Bestimmungen über ihre Innenorganisation.

Die Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften können tabellarisch wie folgt zusammengefasst werden:

	Personengesellschaften	Kapitalgesellschaften
Organisation	Selbstorganschaft, geringer Organisationsgrad	Fremdorganschaft, hoher Organisationsgrad
Haftung für Gesellschaftsverbindlichkeiten	Gesellschafter haften persönlich mit dem Privatvermögen	Gläubigern gegenüber haftet nur das Gesellschaftsvermögen
Einsatz	persönlich	Kapital
Mobilität der Mitgliedschaft	Anteile sind grundsätzlich unübertragbar und unvererblich	Anteile sind grundsätzlich übertragbar und vererblich
Beispiele	GesbR, OG, KG, OEG, KEG, EWIV, stG	GmbH, AG, SE

Beachte:

Weder in die Kategorie der Personen- noch der Kapitalgesellschaften passen die Genossenschaft, der kleine Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit oder der Verein nach dem VerG (siehe zu Letzterem Seiten 51 ff)

3. Personengesellschaften und Körperschaften

Körperschaften sind juristische Personen und zeichnen sich dadurch aus, dass die Gesellschafter grundsätzlich nicht für Gesellschaftsverbindlichkeiten mit ihrem Privatvermögen einzustehen haben (Trennungsprinzip). Überdies zählen zu den Körperschaften jene Gesellschaften, deren Organe auch mit Nicht-Gesellschaftern besetzt werden können.

Hauptvertreter dieser Gruppe sind die Kapitalgesellschaften sowie die Genossenschaft, die Europäische Genossenschaft, der Verein nach dem VerG, der Sparkassenverein sowie der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.

Nicht zu den Körperschaften zählen hingegen die **Personengesellschaften**, weil die drei Merkmale einer Körperschaft auf sie nicht zutreffen:

- Ihre Gesellschafter haften grundsätzlich – es sei denn, es handelt sich um Kommanditisten oder stille Gesellschafter – mit ihrem Privatvermögen und unbeschränkt.
- Überdies ist die Mitgliedschaft in einem Organ an die Zugehörigkeit zur Gesellschaft gebunden, sodass Dritte grundsätzlich keine Organfunktion in einer Personengesellschaft ausüben können (Selbstorganschaft).
- Darüber hinaus sind Personengesellschaften entweder nicht rechtsfähig (zB GesbR) oder bilden lediglich eine Gesamthandschaft⁷ (zB OG und KG).

4. Gesellschaften ieS und Gesellschaften iwS

Jene Gesellschaften, deren Mitgliedschaft „geschlossen“ ist, werden als **Gesellschaften ieS** bezeichnet. Ein weiterer Gesellschafter kann nur dann Mitglied werden, wenn der Gesellschaftsvertrag entsprechend adaptiert wird. Dies ist etwa bei den Eingetragenen Personengesellschaften OG und KG, der EWIV oder der GesbR der Fall. Bei den Kapitalgesellschaften GmbH, AG und SE kann ein neuer bzw. „freier“ Anteil geschaffen werden. Dies geschieht durch Kapitalerhöhung oder Übertragung; es kann aber auch ein Anteil geteilt werden (sofern – bei der GmbH – die Teilung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist; § 79 GmbHG).

Beachte:

Bei der stG ist ein Beitritt eines weiteren Gesellschafters überhaupt nicht möglich. Denn die stG wird ausschließlich aus dem stillen Gesellschafter, der die Einlage erbringt, und dem Unternehmer, in dessen Vermögen die Einlage übergeht, gebildet. Möchte sich ein weiterer Gesellschafter am Unternehmen durch eine Einlage beteiligen, wird eine weitere stG zwischen dem Unternehmer und dem neuen Gesellschafter errichtet (siehe Seite 217).

Zu den **Gesellschaften iwS** zählen hingegen jene Gesellschaften, bei denen die Mitgliedschaft „offen“ ist, wie dies etwa bei Vereinen oder Genossenschaften der Fall ist. Der Beitritt eines weiteren Mitglieds erfordert ebenso wenig wie das Ausscheiden eines Mitglieds eine Änderung des Gesellschaftsvertrags bzw. der Statuten.

5. Typische und atypische Gesellschaften

Im System des numerus clausus (siehe Seiten 43 ff) gibt der Gesetzgeber die möglichen Gesellschaftsformen vor. Teilweise sind deren Regelungen allerdings dispositiv, sodass beispielsweise die Personengesellschaft auch kapi-

⁷ Zu diesem Begriff siehe noch unten Seite 121.

talistischer ausgestaltet werden kann, als es das gesetzliche Leitbild vorsieht („Publikums-KG“ – siehe Seiten 210 f). Auch können verschiedene Gesellschaftsformen (im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten) vermischt werden (zB GmbH & Co KG – siehe Seiten 205 ff). In allen diesen Fällen wird von atypischen Gesellschaften gesprochen, von typischen hingegen dann, wenn die vom Gesetzgeber vorgegebene Struktur weitestgehend beibehalten wird.

D. Abgrenzung zu den „Rechtsgebilden“

1. Abgrenzung zur schlichten Rechtsgemeinschaft

Die schlichte (Rechts-)Gemeinschaft (zB Miteigentumsgemeinschaft, Erbgemeinschaft oder Besitzgemeinschaft) ist keine Gesellschaft. Ihr **fehlt** es an einem zentralen Charakteristikum: dem Vorliegen eines **gemeinsamen Zwecks** (siehe dazu oben Seiten 39 f). Die schlichte (Rechts-)Gemeinschaft ist lediglich durch ein **bloßes „Haben“** gekennzeichnet: Mehreren Personen steht gemeinsam das Recht zu, etwas – zB eine Wohnung – gemeinsam zu nutzen oder zu verwalten, während eine Nutzung durch ein organisiertes Zusammenwirken nicht stattfindet (2 Ob 37/93). Die schlichte (Rechts-)Gemeinschaft ist beschränkt auf den gemeinschaftlichen Besitz und die gemeinschaftliche Nutzung der Sache (RS0022287, 1 Ob 580/87). So kann die bloße Vermögensansammlung und -verwaltung durch Lebensgefährten nur dann als Gesellschaft angesehen werden, wenn die Lebensgefährten einen über den typischen Rahmen der Lebensgemeinschaft hinausgehenden Zweck verfolgen (RS0014571, 1 Ob 23/10d).

Ist eine schlichte Rechtsgemeinschaft im Gesetz vorgesehen (wie etwa bei Miteigentum – §§ 825 ff ABGB), fehlt es überdies an der rechtsgeschäftlichen Begründung der Gemeinschaft. Auch aus diesem Grund zählt die schlichte (Rechts-)Gemeinschaft nicht zu den Gesellschaften.

2. Abgrenzung zur Körperschaft öffentlichen Rechts

Körperschaften des öffentlichen Rechts (zB Bund, Land, Gemeinden, Sozialversicherungsträger) zählen bereits deshalb nicht zu den Gesellschaften, weil sie nicht durch einen privatrechtlichen Vertrag entstehen (vgl zu dieser Voraussetzung oben Seite 36). Vielmehr werden Körperschaften des öffentlichen Rechts durch einen Hoheitsakt oder durch einen **öffentlich-rechtlichen Entstehungsakt** gegründet.

Die Körperschaften des öffentlichen Rechts bedienen sich allerdings zusehends häufiger der privatrechtlichen Gesellschaftsformen, indem sie Teilbereiche ausgliedern und diese beispielsweise in Form einer GmbH organisieren (zB Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft m.b.H.). Diese ausgegliederten Gesellschaften unterliegen den jeweiligen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen (zB GmbHG), wenngleich sie ihre ursprüngliche Wurzel nicht in einem

Vertrag, sondern in einem Hoheitsakt haben (zB BGBl 1991/420, welches die Ermächtigung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Gründung der Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft m.b.H. beinhaltet). Sie werden daher oft auch als „atypische Gesellschaften“ bezeichnet. Auch Abweichungen vom Organisationsrecht des jeweiligen Rechtsträgers (zB GmbHG, AktG) können durch gesetzliche Sonderbestimmungen geschaffen werden.

3. Abgrenzung zur Privatstiftung

Eine Privatstiftung ist eine juristische Person, die das vom Stifter gewidmete Vermögen selbstständig entsprechend seinem Willen nutzt, verwaltet und verwertet (§ 1 PSG). Der Stiftungszweck kann sowohl mildtätig, gemeinnützig als auch privat sein. Die Privatstiftung ist ein **eigentümerloses Rechtsgebilde**, das keine Gesellschafter hat. Sie ist somit keine Gesellschaft (siehe näher Seiten 457 ff).

Beachte:

Nicht jede juristische Person ist demnach eine Gesellschaft; ebenso wenig ist auch jede Gesellschaft eine juristische Person, also eine Organisation mit Rechtspersönlichkeit (zB GesbR – diese ist überhaupt nicht rechtsfähig).

4. Abgrenzung zur Sparkasse

Sparkassen sind gemäß § 1 SpG von Gemeinden oder Sparkassenvereinen gegründete juristische Personen des Privatrechts. Sie sind – ebenso wie Privatstiftungen – **eigentümerlose Rechtsgebilde**, die keine Gesellschafter haben. Sie sind somit keine Gesellschaften. Die Möglichkeit zur Umwandlung in eine Privatstiftung bieten §§ 27a ff SpG.

Allerdings ist die Sparkasse eine eigene, selbstständige Rechtsform und ein Kreditinstitut iSd BWG. Das BWG sieht vor, dass die Tätigkeit von Sparkassen auch in der Rechtsform einer AG ausgeübt werden kann, weshalb in jüngerer Vergangenheit viele Sparkassen ihren operativen Betrieb in eine solche eingebracht haben (§ 92 Abs 2 BWG iVm § 1 Abs 3 SpG). Die Sparkasse betreibt damit selbst kein operatives Geschäft mehr, sondern verwaltet ihre Anteile (sog „Anteilsverwaltungssparkasse“).

5. Abgrenzung zum Verein

Der Verein ist ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, aufgrund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines bestimmten, gemeinsamen, ideellen Zwecks (§ 1 Abs 1 Vereinsgesetz 2002). Siehe dazu näher unten Seite 465.

6. Abgrenzung zum Unternehmen

Ein Unternehmen ist jede auf Dauer angelegte selbstständige Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein (vgl § 1 UGB; § 1 KSchG).

Das Unternehmen ist nicht gleichzusetzen mit der Gesellschaft. Vielmehr sind die Begriffe Gesellschaft und Unternehmen insofern verwoben, als die Gesellschaft bzw ihre Gesellschafter den Zweck verfolgen können, ein Unternehmen aufzubauen und zu betreiben. Die Gesellschaft ist daher als die rechtliche Hülle für das Unternehmen anzusehen. Sie betreibt das Unternehmen und ist Rechtsträgerin des Unternehmens. Ist der Aufbau des Unternehmens erfolgreich, steigt auch der Wert der Gesellschaft.

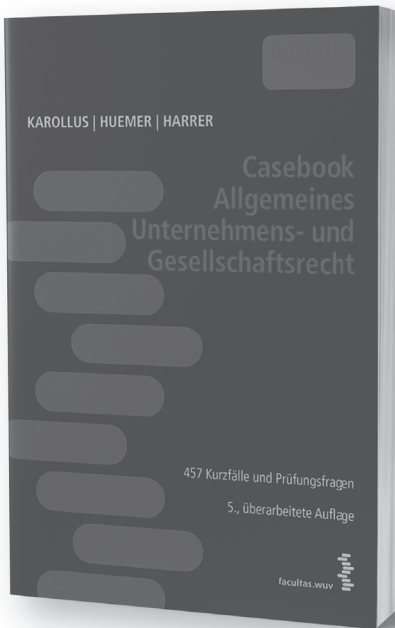
Beachte:

Wer ein Unternehmen betreibt, ist Unternehmer iSd UGB (§ 1 Abs 1 UGB; Unternehmer **kraft Betreibens**). Daneben kennt das UGB noch den Unternehmer **kraft Rechtsform** (§ 2 UGB) und den Unternehmer **kraft (unrichtiger) Eintragung** (§ 3 UGB). Ist einer der drei Unternehmertatbestände erfüllt, ist das UGB grundsätzlich – sofern keine Ausnahme vorliegt (siehe etwa § 4 Abs 2 und 3 UGB) – anwendbar. Es ist jedoch aufgrund geringfügiger Unterschiede die Anwendbarkeit des UGB für jeden einzelnen Abschnitt gesondert zu überprüfen (vgl Seite 123).

7. Abgrenzung zum Konzern

In der österreichischen Rechtsordnung gibt es – anders als in Deutschland – **kein** umfassendes, gesetzlich normiertes **Konzernrecht**. Es finden sich nur vereinzelt Regelungen, die sich mit Konzernen befassen (etwa § 15 AktG, § 115 GmbHG, § 110 Abs 6 ArbVG). Darüber hinaus existieren Regelungen zu Konzernabschluss und Konzernlagebericht (§§ 244 ff UGB).

Der Konzern ist **keine Gesellschaft**, sondern zeigt bloß ein bestimmtes „Verbundenheitsverhältnis“ zwischen Unternehmen, die zu einer wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst sind. Für den Konzern entscheidend ist, dass die zusammengefassten Unternehmen trotz des Zusammenschlusses ihre **rechtliche Selbstständigkeit** bewahren und demnach für sich Rechte erwerben und Pflichten übernehmen können. Der Konzern selbst besitzt keine Rechtsfähigkeit (RS0049295, zuletzt 11 Os 53/15a). Die einzelnen Konzernunternehmen stehen bloß unter einheitlicher Leitung. Der Konzern selbst verfolgt lediglich wirtschaftliche, technische oder finanzielle Ziele, etwa den Zusammenschluss der Konzernunternehmen zu Gewinngemeinschaften (6 Ob 579/83; VwGH 2008/15/0049).



KAROLLUS, HUEMER, HARRER

Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

457 Kurzfälle und Prüfungsfragen

5., überarbeitete Auflage

facultas.wuv, 342 Seiten

ISBN 978-3-7089- 1184-7

EUR 32,-

Das Casebook Allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht enthält in seiner 5. Auflage eine Reihe von (auch neuen) Prüfungsfragen und Kurzfällen samt Lösungen sowohl für Studierende zur Vorbereitung auf die Fachprüfung aus Unternehmensrecht als auch für Berufsanwärter zur Vorbereitung auf ihre Fachprüfungen. Die ausgewählten Kurzfälle und Prüfungsfragen behandeln das sehr umfangreiche Fachgebiet allgemeines Unternehmens- und Gesellschaftsrecht mit prüfungsrelevanter Schwerpunktsetzung.

