

I. Einführung in das Gesellschaftsrecht

A. Gegenstand des Gesellschaftsrechts

1. Grundlagen

Gesellschaftsrecht ist das Recht der privatrechtlichen Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zweckes durch Rechtsgeschäft begründet werden.

Gegenstand des Gesellschaftsrechts sind die Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander, deren Rechtsbeziehungen zur Gesellschaft sowie die Rechtsstellung gegenüber Dritten, insbesondere auch gegenüber Vertragspartnern und Gläubigern.

Das Gesellschaftsrecht regelt in seiner Gesamtheit die unterschiedlichen Ausgestaltungen und Organisationen von Gesellschaften. Neben der Regelung der Gesellschaftsformen verfolgt das Gesellschaftsrecht auch den Schutz von Interessen der Allgemeinheit, der Gläubiger, der Gesellschaft selbst sowie des einzelnen Gesellschafters.

2. Privatautonomie und zwingende Regelung

Das Gesellschaftsrecht ist als Organisationsrecht für die einzelnen Gesellschaftsformen in einzelnen Materiengesetzen nach dem Gesellschaftszweck und der konzeptionellen Ausrichtung der Gesellschafter unterschiedlich ausgestaltet. Trotz der Unterschiedlichkeit der Gesellschaftsformen bestehen aber grundlegende Gemeinsamkeiten, die in den strukturbedingten Definitionen der Gesetze und den Regelungsbereichen der Normen sichtbar werden. Die Materiengesetze verwenden zur Differenzierung allerdings abgrenzende Terminologien (zB für die organschaftlichen Vertreter; bei der GmbH: Geschäftsführer; bei der AG: Vorstand).

Der methodische Aufbau eines Gesellschaftsmodelles, der zur Beurteilung der Rechtsfähigkeit, der körperschaftlichen Verfassung, der inneren und äußeren Organisation, der Geschäftsführung und Vertretung, der Kapitalerhaltung und des Gläubigerschutzes führt, ist bei allen spezifischen Unterschieden in seinem Grundprinzip weitgehend übereinstimmend. Einzelne Gesellschaften weisen in dieser Grundstruktur aber einen geringeren bzw. höheren Organisationsgrad auf.¹

Andere als im Gesetz ausdrücklich geregelte Gesellschaftstypen sind rechtlich nicht zulässig (*numerus clausus* der Gesellschaftsformen).

Das Gesellschaftsrecht, insbesondere das Recht der Personengesellschaften sowie das der GmbH, ist wesentlich durch das Prinzip der Gestaltungsfreiheit geprägt. Das dispositive Recht ermächtigt die Gesellschafter zu Abweichungen vom Gesetz. Eine individuelle und interessengerechte Ausgestaltung ist möglich, wobei nicht jedes Detail geregelt werden muss, da ein gesetzliches Grundgerüst besteht. Zwingende Regelungen begrenzen in diesem Zusammenhang die Gestaltungsfreiheit. Vereinbarungen, die gegen zwingende Bestimmungen verstoßen, sind unwirksam.

1 ZB ist die stGes nicht rechtsfähig und eine reine Innengesellschaft. Eine Geschäftsführung fehlt der stGes. Die AG weist einen hohen Organisationsgrad auf und hat zwingend einen Vorstand, einen Aufsichtsrat und eine Hauptversammlung (HV).

Die zwingenden Normen dienen insbesondere dem Gläubigerschutz, dem Arbeitnehmerschutz und dem Gesellschafterschutz.

Im Aktiengesetz ist das zwingende Gesellschaftsrecht am stärksten ausgeprägt. Dies ist darin begründet, dass die Gesellschaftsform der AG in der gesetzlichen Ausgestaltung durch einen weiten Gesellschafterkreis und eine hohe Fluktuation der Aktionäre geprägt ist.

3. Merkmale einer Gesellschaft

Das Vorliegen einer Gesellschaft wird durch nachstehende Merkmale definiert:

- Begründung durch Rechtsgeschäft (Satzung, Gesellschaftsvertrag, Errichtungserklärung, Statut);²
- Entstehen einer Rechtsgemeinschaft;
- Zusammenschluss von mindestens zwei Personen (eine Einmanngesellschaft ist nur bei der AG und GmbH zulässig);
- Verfolgung eines gemeinsamen (ideellen oder materiellen) Zweckes als Unternehmensgegenstand;
- Gesellschaftsorganisation (Gesellschafterverhältnisse, Geschäftsführung und Vertretung).

B. Europäisches und internationales Gesellschaftsrecht

Das nationale Recht und auch das europäische Gemeinschaftsrecht bilden die gesetzlichen Grundlagen des Gesellschaftsrechts. Der Erlass von Richtlinien und Verordnungen hat unter Mitwirkung der Rsp des EuGH zu einer Harmonisierung des Gesellschaftsrechts auf europäischer Ebene geführt. Eine vollständige Vereinheitlichung des Gesellschaftsrechts wurde aber nicht erreicht. Auf europäischer Ebene stehen die Nationalstaaten nach wie vor in einem Wettbewerb der Rechtsordnungen um ein attraktives Gesellschaftsrecht.

Das internationale Gesellschaftsrecht umfasst verschiedene Rechtsordnungen und deren Wechselwirkungen. Im Mittelpunkt steht das Kollisionsrecht, das das Personalstatut einer Vereinigung von Personen und dessen inhaltliche Abgrenzung regelt.³

Das Personalstatut einer juristischen Person entscheidet über ihre Rechtsfähigkeit.⁴

Das Personalstatut einer juristischen Person oder einer sonstigen Personen- oder Vermögensverbindung, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, ist gem § 10 IPRG das Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat. Österreich folgt daher der Sitztheorie. Andere Mitgliedstaaten der EU folgen der Gründungstheorie und bestimmen das Gesellschaftsstatut nach dem Recht des Gründungsstaates. Für Gesellschaften im europäischen Binnenmarkt ist aufgrund der Rsp des EuGH nunmehr immer das Gründungsrecht als Personalstatut

² In diesem Zusammenhang ist – je nach Gesellschaftsform – auf die zwingende Einhaltung von bestehenden Formpflichten bei Abschluss des Gesellschaftsvertrages hinzuweisen (zB Notariatsakt).

³ Vgl Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 1/49.

⁴ RIS-Justiz RS0108521.

maßgeblich.⁵ Die Rechtsfähigkeit und Handlungsfähigkeit der in einem Mitgliedstaat rechtswirksam errichteten ausländischen juristischen Person ist daher nach jenem Recht zu beurteilen, nach dem die juristische Person gegründet wurde, sofern sich ihr satzungsgemäßer Sitz oder die Hauptverwaltung in einem Mitgliedstaat befinden.⁶

Der Sitz einer Gesellschaft befindet sich dort, wo die Geschäftsführung tatsächlich tätig wird. Dies ist der Ort, wo die grundlegenden Entscheidungen zur Unternehmensleitung effektiv in laufende Geschäftsführungsakte umgesetzt werden. In diesem Sinne ist der Ort unerheblich, den zB eine Briefkastenfirma als ihren Sitz angibt.⁷

C. Gesellschaftsformen im Überblick

1. Einteilung der Gesellschaften

a) Gesellschaften ieS und Körperschaften

Gesellschaften ieS sind durch eine geschlossene Anzahl an Gesellschaftern gekennzeichnet, die für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich mit ihrem Privatvermögen haften.

- Gesellschaften ieS: GesbR, OG, KG, EWIV, stGes.

Körperschaften sind Gesellschaften, die gegenüber den Gesellschaftern als Rechtsperson verselbständigt sind. Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist grundsätzlich ausgeschlossen. Die Gesellschaft wird durch eigene Organe vertreten.

- Körperschaften: Vereine nach dem VerG, AG, GmbH, Genossenschaft, SE.

b) Innen- und Außengesellschaften

Eine Innengesellschaft betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen den Gesellschaftern untereinander. Die Gesellschaft tritt Dritten gegenüber als solche nicht in Erscheinung. Ein Gesellschafter schließt Rechtsgeschäfte mit Dritten im eigenen Namen, wenn auch auf Rechnung der übrigen Gesellschafter, ab.

- zB stGes.

Eine Außengesellschaft tritt als solche im Geschäftsverkehr mit Dritten in Erscheinung. Rechtsgeschäfte werden grundsätzlich im Namen der Gesellschaft abgeschlossen. Gesellschaften mit der Berechtigung zur Führung einer Firma sind regelmäßig Außengesellschaften.

- zB GmbH und AG.

5 Vgl. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 1/56; U. Torggler, Gesellschaftsrecht AT Rz 26 ff; Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht³, 83 ff.

6 RIS-Justiz RS0112341; siehe in diesem Zusammenhang zur grenzüberschreitenden Sitzverlegung auch die E des OGH 10.4.2014, 6 Ob 224/13d, in der der OGH grundsätzlich feststellt, dass Gesellschaften, die nach dem Recht eines anderen EWR-Vertragsstaates gegründet wurden, sich in eine österreichische Gesellschaft identitätswahrend umwandeln können, wenn zugleich der Verwaltungssitz nach Österreich verlegt wird, die Gesellschaft sämtliche Voraussetzungen erfüllt, die nach dem Recht des Wegzugstaates für eine solche Umwandlung bestehen und die Gesellschaft die Anforderungen an eine österreichische Gesellschaft erfüllt.

7 RIS-Justiz RS0108520.

D. Personen- und Kapitalgesellschaften

1. Personengesellschaften

a) Konzeption

Personengesellschaften sind durch ein starkes personalistisches Element geprägt. Es besteht eine enge Verbindung zwischen Gesellschaft und Gesellschafter.

Die Mitgliedschaft ist in der gesetzlichen Grundkonzeption nicht übertragbar und nicht vererbbar. Das Ausscheiden eines Gesellschafters führt zur Auflösung der Gesellschaft. Das Modell der Personengesellschaften eignet sich daher grundsätzlich nicht für ein Unternehmenskonzept mit einer hohen Gesellschafterfluktuation.

Personengesellschaften sind durch die persönliche, unbeschränkte Haftung der Gesellschafter und das Konzept der Selbstorganschaft gekennzeichnet. Die Organe der Gesellschaft, die diese nach innen und außen vertreten, müssen nicht gesondert bestellt werden. Die Gesellschaft wird im Sinne der Selbstorganschaft durch die Gesellschafter vertreten.

Zu den Personengesellschaften zählen:

- GesbR (§§ 1175 ff ABGB);
- OG (§§ 105 ff UGB);
- KG (§§ 161 ff UGB);
- EWIV (EWIVG);
- stGes (§§ 179 ff UGB).

b) Vorteile der Personengesellschaft

- geringe Gründungskosten;
- geringe laufende Kosten aufgrund der Formfreiheit;
- Selbstorganschaft;
- eingeschränktes Regime der Kapitalerhaltung (keine Entnahmebeschränkung).⁸

c) Nachteile der Personengesellschaft

- persönliche Haftung;
- eingeschränkte steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Gestaltung;
- eingeschränkte Übertragungsmöglichkeit.

2. Kapitalgesellschaften

a) Konzeption

Kapitalgesellschaften zählen zu den Körperschaften und sind juristische Personen. Sie weisen je nach Rechtsform weniger bis keine personalistischen Elemente auf.

⁸ Die volle Anwendbarkeit der Kapitalerhaltungsvorschriften ist bei Personengesellschaften vor dem Hintergrund der persönlichen und unbeschränkten Haftung der Gesellschafter mit ihrem Privatvermögen nicht geboten.

In der AG als stärkste Ausprägung dieses Gesellschaftsmodelles besteht konzeptionell keine starke Verbindung zwischen der Gesellschaft und den Aktionären, die mehr an einer Kapital- bzw Gewinnbeteiligung als einer gesellschaftsrechtlichen Mitgliedschaft interessiert sind.

Die Gesellschafter sind mit einem bestimmten Kapital an der Gesellschaft beteiligt. Für Verbindlichkeiten der Kapitalgesellschaft haften die Gesellschafter aufgrund des Trennungsprinzips nicht persönlich. Kapitalgesellschaften unterliegen im Sinne des Gläubigerschutzes aber dem zwingenden Regime der Kapitalerhaltung.⁹

Die Organisation der Kapitalgesellschaften ist detaillierter geregelt als bei den Personengesellschaften. Eine Kapitalgesellschaft weist zwingend mindestens zwei Organe auf. Zum einen besteht eine Mitgliederversammlung und zum anderen ein Geschäftsführungsorgan, das die Gesellschaft nach innen und außen vertritt.

Es herrscht das Prinzip der Fremdorganschaft. Die Geschäftsführungsorgane sind nicht zwingend auch Gesellschafter der Kapitalgesellschaft.

Zu den Kapitalgesellschaften zählen:

- GmbH (GmbHG);
- AG (AktG);
- SE (SEG).

Die Rechtsform der Genossenschaft und des Vereins gehört weder zur Kategorie der Personengesellschaft noch zu jener der Kapitalgesellschaft, da sie Elemente beider Kategorien aufweist.

- Genossenschaft (GenG);
- Verein (VerG).

b) Vorteile der Kapitalgesellschaft

- keine persönliche Haftung;
- freie Übertragungsmöglichkeit;
- hohe Bekanntheit und internationale Akzeptanz.

c) Nachteile der Kapitalgesellschaft

- höhere Kosten der Gründung durch Formpflichten und Anfallen von Gesellschaftsteuer gem KVG;
- höhere laufende Kosten durch die Einhaltung von Formpflichten, allenfalls zwingende Einrichtung eines Aufsichtsrates und Bestellung eines Abschlussprüfers;
- Publizität des Jahresabschlusses;

⁹ Die Kapitalerhaltungsvorschriften sollen nach ihrem Sinn und Zweck jede (unmittelbare oder mittelbare) Leistung an einen Gesellschafter erfassen, der keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen verringert (RIS-Justiz RS0105532). Das Prinzip der Kapitalerhaltung besagt sehr vereinfacht, dass Auszahlungen des Gesellschaftsvermögens an Gesellschafter nur im Rahmen von Gewinnausschüttungen erfolgen dürfen. Vertragsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern müssen zu fremdüblichen Konditionen abgeschlossen werden und müssen einem Drittvergleich standhalten.

- Fremddorganschaft;
- keine Entnahmemöglichkeiten und Anwendung des Prinzips der Kapitalerhaltung.

3. Unterschiede zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften im Überblick

a) Personengesellschaft

- persönlichkeitsbetonter Aufbau der Gesellschaft, dh die Personen bzw der persönliche Einsatz der Gesellschafter und nicht das Kapital stehen im Vordergrund;
- persönlicher Einsatz der Gesellschafter durch aktive Mitarbeit, die auch als Einlagenleistung gewertet werden kann;
- die Mitgliedschaft ist nach der gesetzlichen Grundkonzeption nicht übertragbar und unvererblich;
- das Ausscheiden eines Gesellschafters führt nach dem gesetzlichen Leitbild zur Auflösung der Gesellschaft;
- die Personengesellschaft ist keine Körperschaft;
- grundsätzlich unmittelbare, unbeschränkte und unbeschränkbare Haftung des Gesellschafters mit seinem Privatvermögen für Gesellschaftsverbindlichkeiten;
- Prinzip der Selbstorganschaft.

b) Kapitalgesellschaft

- Erreichung des gemeinsam verfolgten Zweckes in erster Linie durch unpersönlichen, beschränkten Kapitaleinsatz der Gesellschafter;
- körperschaftlich organisierte Gesellschaftsform und damit juristische Person;
- für Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen, das aufgrund der Rechtspersönlichkeit der Kapitalgesellschaft vom Vermögen der dahinterstehenden Eigentümer zu trennen ist;
- Prinzip der Fremddorganschaft.

4. Sonstige Körperschaften

Bestimmte juristische Personen sind keine Körperschaften und damit keine Gesellschaften. Sie sind aber zum Teil mit körperschaftsrechtlichen Elementen in der Organisation ausgestaltet. Es sind dies:

- die Bundesstiftung (Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz);
- die Privatstiftung (PSG);
- die Sparkasse (SpG).

Nicht zu den Gesellschaften im Sinne des Gesellschaftsrechts gehören:

- Organisationen des öffentlichen Rechts;
- Körperschaften des öffentlichen Rechts (Bund, Länder, Gemeinden, Kirchen und Religionsgemeinschaften, Wasser- und Wegegenossenschaften, politische Parteien);
- familienrechtliche Gemeinschaften;
- Erbengemeinschaften;
- schlichte Rechtsgemeinschaften sowie durch Austauschverträge geschaffene Schuldverhältnisse.

II. Personengesellschaften

A. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)¹⁰

1. Grundlagen

Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des ABGB war die GesbR die einzige bekannte Gesellschaftsform. Die GesbR ist somit der Ausgangspunkt für alle späteren Rechtsformen. Das Recht der GesbR wurde schließlich im Jahr 2014 umfassend reformiert und modernisiert, da manche Bestimmungen den aktuellen Bedürfnissen nicht mehr gerecht wurden.

Die materielle Rechtslage wurde insbesondere auch mit der stRsp in Einklang gebracht, die in wichtigen Punkten eine vom alten Gesetzestext abweichende Rechtspraxis geschaffen hatte. Entscheidende Änderungen der materiellen Rechtslage finden sich bei den Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen, dem Innenrecht der Gesellschaft, der Gesellschafternachsfolge sowie bei der Auflösung und Umwandlung einer GesbR. Diese Vorschriften führen insgesamt zu einer Annäherung der GesbR an die OG.¹¹

Die Reform hat Gesetzestext und Rechtswirklichkeit wieder vereint und trat mit 1.1.2015 in Kraft. Die neue Rechtslage erstreckt sich auf Sachverhalte, die sich ab diesem Zeitpunkt verwirklicht haben. Für vor diesem Zeitpunkt begründete GesbR gelten gem § 1503 Abs 5 ABGB einzelne Gesetzesstellen, insbesondere die Vorschriften über die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander und die neuen Kündigungs- und Auflösungsbestimmungen, erst ab dem 1.7.2016.¹²

Dies gilt allerdings nur dann, wenn keiner der Gesellschafter einer Alt-GesbR gegenüber den übrigen Gesellschaftern bis zum Ablauf des 30.6.2016 erklärt, die Anwendung des zuvor geltenden Rechts beibehalten zu wollen (sog „Opt-Out“). Ab dem 1.1.2022 gelten schließlich sämtliche Vorschriften der GesbR-Reform auch für jene GesbR, die zuvor ein Opt-Out erklärt haben.¹³

Das neue Recht der GesbR beachtet weiterhin den Vorrang der Privatautonomie. Die spezifische Gestaltung des Gesellschaftsverhältnisses soll grundsätzlich den Parteien des Gesellschaftsvertrages obliegen. Die gesetzlichen Normen sollen weitgehend dispositiv sein und dennoch so umfassend sein, dass sich alle wichtigen Ordnungsfragen der Gesellschaft aus dem Gesetz beantworten lassen.¹⁴

Die gesetzlichen Grundlagen zur GesbR finden sich in den §§ 1175–1216 ABGB. Im UGB sind ergänzende Regelungen zur GesbR in den §§ 8 Abs 3 und 178 UGB enthalten.

¹⁰ Dargestellt wird die Rechtslage ab dem 1.1.2015.

¹¹ Siehe ausführlich zu den Hintergründen der Reform ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1 ff; *Krejci*, GesbR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf, GES 2012, 4; *U. Torggler*, Grundfragen der GesbR-Reform, GES 2012, 32; *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Reform der GesbR seit 1.1.2015 in Kraft, ecolex 2015, 44; *Fritz/Potyka*, GesbR-Reform – Auswirkungen auf bestehende Gesellschaften, RdW 2015, 71; *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil I), ecolex 2015, 296; *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil II), ecolex 2015, 476.

¹² Eine tabellarische Übersicht der auf bestehende Gesellschaften anwendbaren Gesetzesstellen sowie der ab 1.7.2016 bzw 1.1.2022 geltenden Normen enthält *Fritz/Potyka*, GesbR-Reform – Auswirkungen auf bestehende Gesellschaften, RdW 2015, 76.

¹³ Vgl *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Reform der GesbR seit 1.1.2015 in Kraft, ecolex 2015, 44.

¹⁴ ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1 ff.

Eine GesbR liegt gem § 1175 Abs 1 ABGB vor, wenn sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammenschließen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie eine GesbR.

Nach stRsp¹⁵ unterscheidet sich die GesbR von einer schlichten Miteigentumsgemeinschaft durch den Willen der beteiligten Personen, die gemeinsame Sache nicht nur zu besitzen und zu verwalten, sondern durch organisiertes gemeinschaftliches Zusammenwirken zu nutzen. Die Gesellschaft ist damit auf gemeinsames Wirken, insbesondere gemeinsames Wirtschaften, gerichtet.¹⁶ Das Miteigentum definiert sich im Gegensatz dazu durch ein schlichtes, gemeinschaftliches Haben.¹⁷

Durch die Vereinbarung einer gewissen Gemeinschaftsorganisation werden den Gesellschaftern gewisse Einwirkungs- und Mitwirkungsrechte eingeräumt. Die Möglichkeiten der diesbezüglichen Ausgestaltung sind weit. Ob durch das Zusammenwirken zweier Personen eine GesbR errichtet wird, ist daher nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen.

Die GesbR kann gem § 1176 Abs 1 ABGB als eine Innen- oder eine Außengesellschaft ausgestaltet werden. Eine GesbR ist als Innengesellschaft zu qualifizieren, wenn Dritten das Gesellschaftsverhältnis nicht offengelegt wird. Eine Außengesellschaft liegt vor, wenn die Gesellschafter der GesbR im Geschäftsverkehr gemeinschaftlich und im Namen der Gesellschaft auftreten, wobei entweder der Name der Gesellschaft oder sämtlicher Gesellschafter geführt wird. Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens oder führen die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen, so wird gem § 1176 Abs 1 letzter Satz ABGB vermutet, dass die Gesellschafter eine Außengesellschaft vereinbaren wollen.

Der Gesellschaftsname einer GesbR ist eine Bezeichnung, die die Gesellschafter für ihre Tätigkeit zu einem gemeinsamen Zweck gewählt haben. Die Namensführung ist nur erlaubt, wenn die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag oder später aufgrund eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses festgelegt haben, dass die Gesellschaft einen Gesellschaftsnamen hat und wie er lauten soll.

Der Gesellschaftsname hat dabei auf das Bestehen einer GesbR hinzudeuten. Ein zwingender Rechtsformzusatz wird allerdings nicht vorgeschrieben. Einem Vertragspartner, dem der Gesellschaftsname genannt wird, muss aber hinreichend klar sein, dass er mit einer GesbR kontrahiert. Als geeignet werden zB die Bezeichnungen „Gesellschaft bürgerlichen Rechts“, „GesbR“, „Arbeitsgemeinschaft“, „ARGE“ oder „Konsortium“ angesehen.¹⁸

Der Gesellschaftsname kann auch ein reiner Sach- oder Fantasiename sein und muss nicht die Namen der Gesellschafter enthalten. Die Gesellschafter der GesbR haben gem § 1177 Abs 2 ABGB allerdings jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Identität und die Anschrift der Gesellschafter offenzulegen.

15 Siehe OGH 10.8.1998, 7 Ob 33/98y; OGH 20.4.2006, 5 Ob 297/05w.

16 Vgl OGH 6.12.1961, 5 Ob 399/61.

17 Siehe OGH 16.9.1993, 2 Ob 37/93, ecolex 1994, 172 = wbl 1994, 95.

18 ErlRV 270 BlgNR 25. GP 9.

2. Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit

Eine GesbR ist keine juristische Person und besitzt gem § 1175 Abs 2 ABGB keine Rechtsfähigkeit und keine eigene Rechtspersönlichkeit.¹⁹

Die GesbR ist nicht parteifähig.²⁰ Es können daher nur ihre Gesellschafter vor den Zivilgerichten und Verwaltungsbehörden Parteien eines Rechtsstreites sein und als Einzelpersonen klagen oder geklagt werden, nicht jedoch die Gesellschaft.²¹ Die GesbR kann ihre Forderungen dementsprechend nicht als Gesellschaft einklagen, als Kläger haben vielmehr grundsätzlich die Gesellschafter aufzutreten.²²

Eine Insolvenzfähigkeit der GesbR ist nicht gegeben.

Die GesbR ist nicht Träger von Rechten und Pflichten. Eine Eintragung der Gesellschaft als Eigentümerin ins Grundbuch einer Liegenschaft²³ oder ins Marken- oder Patentregister²⁴ ist daher nicht zulässig. Die Gesellschafter sind in diesen Fällen als Rechtsträger einzutragen. Zurechnungsobjekte der Rechte und Pflichten sind sohin die Gesellschafter der GesbR, die im Rahmen von Vertragsverhältnissen auch Vertragspartner des Dritten werden.²⁵

Mangels eigener Rechtspersönlichkeit kann die GesbR auch nicht Unternehmer im Sinne des UGB sein. Lediglich den Gesellschaftern der GesbR kann Unternehmereigenschaft zukommen.

3. Einsatzbereich

Gem § 1175 Abs 3 ABGB kann die GesbR jeden erlaubten Zweck verfolgen und jede erlaubte Tätigkeit zum Gegenstand haben.

Die GesbR ist sowohl bei unternehmerischen als auch nicht unternehmerischen Tätigkeiten verbreitet. Sie kann auch für ideelle Zwecke gegründet werden. Die GesbR erfüllt in diesem Zusammenhang eine gewisse Auffangfunktion für gesellschaftliche Zusammenschlüsse, die nicht jenes Maß an Formalität, Publizität, Intensität oder Dauerhaftigkeit erfüllen, wie es für eine mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete Gesellschaft erforderlich wäre.²⁶ Die GesbR steht hier Personen offen, die ein nicht rechnungslegungspflichtiges, gewerbliches Unternehmen unter dem Schwellenwert des § 189 UGB betreiben.

Im Rechtsleben ist die Rechtsform der GesbR regelmäßig bei freiberuflichen Zusammenschlüssen und Gelegenheitsgesellschaften, die nicht auf den nachhaltigen Betrieb

19 RIS-Justiz RS0022132.

20 RIS-Justiz RS0022184.

21 RIS-Justiz RS0113444.

22 RIS-Justiz RS0017326; das bedeutet aber noch nicht, dass ein Gesellschafter allein keinesfalls zur Klage legitimiert wäre. Ein Gesellschafter besitzt bei Nachweis der Übereinkunft aller Gesellschafter als Mitgläubiger gem § 890 Satz 2 ABGB die Legitimation zur Einklagung der gesamten Forderung.

23 Vgl OGH 2.10.1986, 7 Ob 635/86.

24 RIS-Justiz RS0066848.

25 Siehe OGH 30.3.2011, 7 Ob 130/10h.

26 ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1.

eines Unternehmens, sondern auf die Erfüllung und Abwicklung eines bestimmten Projektes gerichtet sind, anzutreffen (zB ARGE in der Bauwirtschaft,²⁷ Kreditkonsortien, Emissionskonsortien, aber auch Rechtsanwaltspartnerschaften, Notargesellschaften, Syndikatsverträge, Kartelle, Interessengemeinschaften, Joint Ventures, Gruppenarbeitsverträge, Realgemeinschaften, Jagd- und Fischereigemeinschaften). Die Dauer einer Gelegenheitsgesellschaft wird in diesem Zusammenhang durch die Vollendung des gemeinsamen Geschäfts bestimmt.

Der Zusammenschluss zu einer GesbR kann auch zur gemeinsamen Ausübung einer land- oder forstwirtschaftlichen Tätigkeit erfolgen.

Regelmäßig werden auch gewisse Vorgründungsgesellschaften als GesbR qualifiziert. Als Vorgesellschaft bezeichnet man das Stadium einer Personenvereinigung nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages und vor Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.

Überschreitet eine GesbR den Schwellenwert bezüglich der Rechnungslegungspflicht nach § 189 UGB, kann die Rechtsform nicht beibehalten werden. Nach § 8 Abs 3 UGB sind die Gesellschafter einer unternehmerisch ausgerichteten GesbR verpflichtet, die Gesellschaft als OG oder KG fortzuführen, wenn der Umsatzerlös im Geschäftsjahr 700.000 € übersteigt.

Gem § 189 Abs 2 Z 1 UGB treten diese Rechtsfolgen ein und die Anmeldepflicht als OG oder KG besteht ab dem zweitfolgenden Geschäftsjahr, wenn der Schwellenwert von 700.000 € in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten wird. Eine GesbR ist gem § 189 Abs 2 Z 2 UGB aber bereits im Folgejahr als OG oder KG anzumelden, wenn der Schwellenwert um mindestens 300.000 € (dh Umsatz von über 1.000.000 €) überschritten wird.

Die Umwandlung erfolgt nicht automatisch, sondern ist von den Gesellschaftern beim Firmenbuch zu beantragen. Ausgenommen von der Anmeldepflicht sind freiberufliche Zusammenschlüsse und Land- und Forstwirte.

Beispiel

Eine GesbR erwirtschaftet in den Jahren 2013 und 2014 jeweils einen Umsatz von 800.000 €. Der Schwellenwert des § 189 Abs 2 Z 1 UGB wurde daher in zwei aufeinanderfolgenden Jahren überschritten, weshalb die Gesellschafter verpflichtet sind, die GesbR als OG oder KG fortzuführen. Die Pflicht zur Beantragung der Eintragung ins Firmenbuch besteht in diesem Fall ab dem Jahr 2016.

Würde die GesbR im Jahr 2014 allerdings einen Umsatz von mehr als 1.000.000 € erzielen, müsste die Umwandlung bereits im Jahr 2015 erfolgen und ins Firmenbuch eingetragen werden.

Bei Gelegenheitsgesellschaften fehlt es an der für die Unternehmereigenschaft geforderten Nachhaltigkeit, weshalb auch bei hohen Umsatzerlösen keine Anmeldepflicht besteht. Eine Eintragungspflicht ist daher für eine GesbR nicht anzunehmen, deren Zusammenschluss lediglich zur Durchführung eines konkreten Projektes erfolgt (zB ARGE in der Bauwirtschaft), da sie typischerweise gerade nicht auf Dauer als Marktanbieter auftreten.²⁸

²⁷ RIS-Justiz RS0022339.

²⁸ Siehe ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 23; ErlRV 270 BlgNR 25. GP 1.