

Von der Gemeinschaft der Güter zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts¹

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) ist die älteste noch in Geltung stehende Gesellschaftsform in Österreich. Die zahlreichen Modernisierungen, die das Gesellschaftsrecht erfahren hat, hat die GesbR nur bedingt mitgemacht. Die Bestimmungen im ABGB zur GesbR waren bis zur Reform größtenteils veraltet, vor allem in Hinblick darauf, dass sich die Judikatur und die Lehre im Laufe der Zeit weit vom Gesetzestext entfernt haben. Die GesbR ist im 27. Hauptstücks in den Bestimmungen §§ 1175-1216e ABGB geregelt und gliedert sich in sieben Abschnitte. Im Folgenden werden die wichtigsten Änderungen grob dargestellt:

1. Abschnitt Allgemeine Bestimmungen

§ 826 ABGB:

Um Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen der GesbR und der bloßen Miteigentumsgemeinschaft zu vermeiden, muss letztere ausdrücklich vereinbart werden. Kommt es im Laufe der Zeit zu einer Erweiterung der Aktivitäten, dann kann eine Miteigentumsgemeinschaft auch konkludent zu einer GesbR werden.

§ 1175 ABGB: Begriff und Rechtsnatur der GesbR

§ 1175 ABGB definiert die Wesensmerkmale einer GesbR. Abs 2 leg cit normiert explizit, dass die GesbR auch weiterhin keine Rechtsfähigkeit besitzt. Einer GesbR müssen mindestens zwei Personen angehören, wobei das Gesellschaftsverhältnis auf einem formfreien Vertrag beruhen kann. Miteigentumsgemeinschaften werden erst durch den Abschluss eines Gesellschaftsvertrag zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die GesbR kann zu jedem erlaubten Zweck gegründet werden, entscheidend ist der affectio societatis, dh der gemeinsame Wille zur Verfolgung eines gemeinschaftlichen Zwecks, dabei ist es nicht entscheidend, ob die Gesellschaft auf Dauer oder zur Durchführung eines einzelnen Projekts errichtet wird.

Praxishinweis: Auch wenn der Gesellschaftsvertrag grundsätzlich formfrei geschlossen werden kann, ist es empfehlenswert, den Vertrag schriftlich zu verfassen. Werden Vermögensgegenstände in die Gesellschaft eingebracht, sollte ein Inventar errichtet werden.

¹ Der nachfolgende Text bezieht sich auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage (ErläutRV 270 BlgNR 25.GP) zur GesbR Reform. Vgl hierzu auch *Bydlinski/Fritz*, Wien 2015, Reformgesetz zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

§ 1176 ABGB: Innen- und Außengesellschaft

Die GesbR ist stets eine Innengesellschaft. Mangels Rechtspersönlichkeit kann sie nicht nach außen in Erscheinung treten und auch nicht als solche vertreten werden. Geschäfte mit Dritten können nur alle Gesellschafter gemeinsam und solidarisch abschließen, in einem solchen Fall spricht der Gesetzgeber von Außengesellschaft. Für die Abgrenzung zwischen Innen- und Außengesellschaft ist die Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern maßgeblich. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass wenn der Gegenstand der Gesellschaft ein Unternehmen ist oder ein Gesellschaftsname geführt wird und sich im Gesellschaftsvertrag diesbezüglich keine Regelung findet, eine Außengesellschaft vorliegt. Ist im Gesellschaftsvertrag geregelt, dass es sich um eine Innengesellschaft handelt, die Gesellschafter einer GesbR aber ein Unternehmen betreiben oder einen Gesellschaftsnamen führen, dann kann dieser Umstand einem Dritten gegenüber nur dann geltend gemacht werden, wenn dieser davon Kenntnis hatte oder ihm fahrlässige Unkenntnis vorzuwerfen ist.

Praxishinweis: Wenn Sie eine Innengesellschaft haben, klären Sie ihre Vertragspartner darüber auf, dass es sich bei Ihnen nur um eine Innengesellschaft handelt. Sie können im Gesellschaftsvertrag auch festhalten, dass es sich um eine Innen- wie auch Außengesellschaft handelt.

§ 1177 ABGB: Gesellschaftsname

Der Gesellschaftsname einer GesbR ist eine Bezeichnung, die von den Gesellschaftern, entweder im Gesellschaftsvertrag oder mit einstimmigem Gesellschafterbeschluss, gewählt wird. Beim Gesellschaftsnamen handelt es sich um keine Firma (keine Eintragung im Firmenbuch). Das Namensrecht kommt den Gesellschaftern gesamthändisch zu. Dabei können Sach- oder Fantasienamen verwendet werden. Dem Vertragspartner muss hinreichend klar sein, dass er mit einer GesbR kontrahiert. Gläubiger, Vertragspartner und Personen, die in einem vorvertraglichen Verhältnis zu den Gesellschaftern stehen, können die Offenlegung der Identität (Name und Anschrift) aller Gesellschafter verlangen.

Praxishinweis: Geeignete Formulierungen sind unter anderem GesbR, Arbeitsgemeinschaft, Konsortium, Gesellschaft bürgerlichen Rechts.

§ 1178 ABGB: Gesellschaftsvermögen

Abs 1 enthält einige beispielhafte Aufzählungen, was zum Gesellschaftsvermögen gehören kann, aber nicht muss (zB der Gesellschaft gewidmete Eigentum, gesellschaftsbezogene Sachenrechte – Forderungen – Verbindlichkeiten – Immaterialgüterrechte)

§ 1179 ABGB: Einbringung des Gesellschaftsvermögens

Ohne Zustimmung aller Gesellschafter, kann niemand etwas in das Gesellschaftsvermögen einbringen. Der Titel für den Eigentumserwerb der anderen Gesellschafter (zu ideellen Teilen) ist der Gesellschaftsvertrag. Die Art der Übergabe richtet sich nach sachenrechtlichen Vorschriften gemäß §§ 426 ff ABGB.

§ 1180 ABGB: Vermögensordnung

Es ist zu unterscheiden, ob die Gesellschafter selbst eigenes Vermögen in die Gesellschaft einbringen, oder die Gesellschafter gemeinsam von einem Dritten Vermögen erwerben, welches in das Gesellschaftsvermögen übernommen wird. Unkörperliche Sachen sind den Gesellschaftern zur gesamten Hand zugeordnet, während körperliche Sachen im Miteigentum der Gesellschafter stehen. So können die Gesellschafter nur gemeinsam über Forderungen verfügen. Hier ist es auch möglich, dass ein Gesellschafter alle Gesellschafter vertritt. Dem ABGB ist das Gesamthandeigentum fremd, somit bleibt es auch weiterhin beim ideellen Miteigentum.

2. Abschnitt Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander

Das Innenrecht der GesbR wurde weitgehend mit dem OG Recht (§§ 108 bis 122 UGB) harmonisiert. Die Bestimmungen des 2. Abschnitts sind grundsätzlich dispositiv, ausgenommen sind Bestimmungen wie zB § 1184 Abs 1 und 2, § 1193 Abs 2, § 1194 Abs 2, die einen zwingenden Charakter haben.

§ 1181 ABGB: Gestaltungsfreiheit

Der Gesetzgeber hat sich bei der Formulierung des § 1181 an § 108 UGB orientiert. Auch wenn in den Normen die Rede vom Gesellschaftsvertrag ist, so gehen auch spätere Beschlüsse der Gesellschafter den dispositiven Bestimmungen vor. Einstimmige Beschlüsse sind rechtlich als Änderung des Gesellschaftsvertrages zu qualifizieren.

§ 1182 ABGB: Gesellschaftsanteil und Beiträge der Gesellschafter

Der Gesellschaftsanteil ist als Summe der gesellschaftsrechtlichen Rechte und Pflichten des Gesellschafters zu verstehen. Der einzelne Gesellschafter kann ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht über seine Stellung im Gesellschaftsvertrag verfügen. Vermögensrechtliche Ansprüche sind einer selbstständigen Abtretung zugänglich im Gegensatz zu verwaltungsrechtlichen Abtretungen. Abs 2 entspricht dem § 109 Abs 1

UGB. Gemäß Abs 3 stellen die Gesellschafter ihre Kenntnisse, Fähigkeiten, Arbeitskraft und Zeit zur Verfügung, um persönlich an der Förderung des Gesellschaftszwecks mitzuwirken. Grundsätzlich wirken alle Gesellschafter im gleichem Ausmaß und Wert mit. Wer keine Einlage leistet, sondern nur mitwirkt, ist Arbeitsgesellschafter.

§ 1183 ABGB: Verzinsungspflicht

§ 1183 entspricht § 111 UGB. Eine Pflicht zur Verzinsung besteht bei nicht rechtzeitiger Einzahlung der Geldeinlage, verspäteter Abführung von eingenommenem Gesellschaftsgeld und bei dessen unbefugter Entnahme aus dem Gesellschaftsvermögen.

§ 1184 ABGB: Nachschuss

Eine vertragliche Vereinbarung einer Nachschusspflicht ist unwirksam, wenn sie nicht bestimmbar ist. Wäre die Fortführung der Gesellschaft ohne Nachschüsse nicht mehr möglich, dann genügt ein Mehrheitsbeschluss der Gesellschafter um eine Nachschusspflicht festzusetzen. Dem Gesellschafter der gegen diesen Beschluss stimmt und die Leistung nicht erbringt, kann aus der Gesellschaft austreten oder aufgrund einer Klage der anderen Gesellschafter ausgeschlossen werden. Vgl dazu auch die entsprechende Ergänzung des § 109 UGB.

§ 1185 ABGB: Ersatz für Aufwendungen und Verluste, Herausgabepflicht

Mangels Rechtsfähigkeit der GesbR richten sich Ersatzansprüche eines Gesellschafters verhältnismäßig gegen die übrigen Gesellschafter.

§ 1186 ABGB: Mitwirkung, Interessenswahrung und Gleichbehandlung

Die in Abs 2 normierte Gleichbehandlung der Gesellschafter war bisher lediglich im Aktienrecht ausdrücklich geregelt. Als allgemeines Prinzip des Gesellschaftsrechts wurde dieser Grundsatz positiviert.

§ 1187 ABGB: Verbot schädlicher Nebengeschäfte

Grundsätzlich sind nur schädliche Nebengeschäfte verboten. Die unternehmensrechtlichen Vorschriften zum Wettbewerbsverbot (§§ 112-113 UGB) sind dann von Bedeutung, wenn die GesbR unternehmerisch tätig ist.

§ 1188 ABGB: Durchsetzung von Gesellschaftsansprüchen

Die actio pro socio wurde in § 1188 ABGB ausdrücklich kodifiziert.

§ 1189 ABGB: Geschäftsführung

Die Absätze 1, 2 und 4 entsprechen § 114 Abs 1, 2 und 4 UGB. Der Sorgfaltsmaßstab des Abs 3 ist sehr flexibel formuliert, da die GesbR einen weiten Einsatzbereich hat. Der Sorgfaltsmaßstab richtet sich nach Art und Umfang der Gesellschaft.

§ 1190 ABGB: Geschäftsführung durch mehrere Gesellschafter, Weisungsgebundenheit

§ 1190 ABGB entspricht § 115 UGB. Die frühere Regelung zur GesbR sah Gesamtgeschäftsführung vor. Da diese Regelung jedoch unpraktisch für eine Organisation, die laufende Geschäfte tätigt, ist, wurde das Geschäftsmodell der OG übernommen. Außergewöhnliche Geschäfte bedürfen von vornherein der Zustimmung aller Gesellschafter. Tätigkeiten, die die gewöhnliche Geschäftsführung betreffen, kann jeder Gesellschafter alleine treffen. Den anderen geschäftsführungsbefugten Gesellschaftern steht aber ein Widerspruchsrecht zu. Kommt es zu einem Widerspruch, so muss die geplante Maßnahme unterbleiben bzw sind bereits gesetzte Handlungen rückgängig zu machen. Handelt der geschäftsführende Gesellschafter bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts mit einem Dritten im eigenen Namen sowie als Vertreter aller übrigen Gesellschafter, dann erfordert die Rückgängigmachung der Zustimmung des Dritten.

§ 1191 ABGB: Umfang der Geschäftsführungsbefugnis

§ 1191 ABGB entspricht im Wesentlichen § 116 UGB. Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen erfordern einen einstimmigen Beschluss aller Gesellschafter. Anstelle des Prokuristen ist es möglich, einen unbeschränkt Bevollmächtigten im Sinne des § 1008 ABGB zu bestellen.

§ 1192 ABGB: Gesellschafterbeschlüsse

§ 1192 ABGB entspricht im Wesentlichen § 119 UGB. Stimmenenthaltungen sind nicht als Gegenstimmen zu werten, sondern werden überhaupt nicht mitgezählt. Sie verschieben die Stimmgewichte der abstimmenden Gesellschafter. *„Hat die GesbR zB drei Gesellschafter, die jeder zu einem Drittel beteiligt sind, und stimmt einer nicht mit, so kommt jedem der beiden mitstimmenden Gesellschafter ein Stimmgewicht von 50% zu, obwohl er sonst nur das Stimmgewicht von einem Drittel hätte.“* Stimmberechtigt sind weiteres Arbeitsgesellschafter, wobei es hier darauf ankommt, ob ihnen ein Kapitalanteil zukommt, denn dann erfolgt das Stimmgewicht

nach Kapitalanteilen, anderenfalls nach Köpfen. Dies kann zu Abschwächungen im Stimmgewicht führen. „Verfügt zB einer von drei Gesellschaftern über einen Kapitalanteil von 60 %, der zweite Gesellschafter über die restlichen 40% und ist der dritte Gesellschafter ein Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil, dann hat – sofern im Gesellschaftsvertrag keine andere Stimmgewichtung vereinbart wurde – jeder Gesellschafter die gleiche Stimme.“

Praxishinweis: Arbeitsgesellschafter können von den Gesellschafterbeschlüssen ausgeschlossen werden. Oftmals hat aber die Arbeit einen sehr hohen Wert und ist der Kapitalanteil in Relation unverhältnismäßig niedrig.

§ 1193 ABGB: Entziehung und Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis

§ 1193 ABGB entspricht im Wesentlichen § 117 UGB. Die Befugnis zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter auf Grund einer Klage im streitigen Verfahren entzogen werden. Die Bestimmungen des § 1193 ABGB sind bis auf Abs 2 1. und 2. Satz dispositiv.

§ 1194 ABGB: Kontrollrechte der Gesellschafter

§ 1194 ABGB orientiert sich in den wichtigsten Punkten an § 118 UGB. Auf Verlangen anderer Gesellschafter haben die Geschäftsführer die Pflicht, Auskünfte und Rechenschaft abzulegen. Die Kontrollrechte sind unabdingbar. Die Grenze für die Ausübung der Kontrolle ist der Rechtsmissbrauch.

Praxishinweis: Ein Verzicht des nicht geschäftsführenden Gesellschafters auf sein Kontrollrecht ist unwirksam.

§ 1195 ABGB: Gewinn und Verlust

Als Vorbilder dienen hier die §§ 120, 121 UGB. Ist zwischen den Gesellschaftern nichts anderes vereinbart, dann gilt als Geschäftsjahr das Kalenderjahr. Hierzu ist eine Jahresabrechnung über die Gewinne und Verluste zu erstellen. Wirken Gesellschafter nicht im gleichen Ausmaß mit, ist dies bei der Gewinnzuweisung zu berücksichtigen. Abs 4 besagt, dass Arbeitsgesellschafter, denen in der Regel kein Kapitalanteil zugewiesen ist, einen angemessenen Betrag des Jahresgewinnes bekommen. Es ist aber auch zulässig, einem Arbeitsgesellschafter im Gesellschaftsvertrag einen entsprechenden Kapitalanteil einzuräumen, gemessen an der eingebrachten Arbeitskraft. Abs 5 ermöglicht es, Gesellschaftern, die einen besonderen Arbeitseinsatz leisten, ein entsprechendes Entgelt zu gewähren. Dieser gewinnunabhängige Entgeltanspruch kann als Werklohn oder als freier Dienstvertrag vereinbart werden.

§ 1196 ABGB: Gewinnausschüttung und Entnahmen

§ 1196 ABGB entspricht § 122 UGB. Gesellschafter können Entnahmen tätigen, die über den erzielten Gewinn hinausgehen, wenn alle anderen Gesellschafter damit einverstanden sind. Die Ansprüche auf Gewinnentnahme verjähren binnen 30 Jahren.

3. Abschnitt Rechtsverhältnisse zu Dritten

§ 1197 ABGB: Vertretung

Grundsätzlich decken sich Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis und Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis. Jeder zur Geschäftsführung berufene Gesellschafter kann auch Vertretungshandlungen setzen, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Erfolgt ein Widerspruch, (vgl § 1190 ABGB) muss die Maßnahme unterbleiben. Die rückwirkende Beseitigung einer wirksamen Vertretungshandlung kann durch einen nachträglichen Widerspruch nicht beseitigt werden. Abs 2 übernimmt im Wesentlichen die Regelung des § 178 UGB und es handelt sich hierbei um eine zwingende Regelung. Bei einer unternehmerisch tätigen GesbR werden alle Gesellschafter aus dem Handeln eines Gesellschafters berechtigt und verpflichtet, auch wenn dieser nicht zur Vertretung befugt ist. Dies aber nur, insoweit der Dritte den Mangel weder kannte noch kennen musste. Abs 3 betrifft die passive Vertretung und entspricht § 125 Abs 2 letzter Satz UGB. Abs 4 stellt klar, dass sich die Bestimmung des Abs 2 nur auf Vertretungen der Gesellschafter bezieht.

Praxishinweis: Für nicht unternehmerisch tätige GesbR gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze.

§ 1198 ABGB: Entziehung der Vertretungsmacht

§ 1198 ABGB hat § 127 UGB als Vorbild. Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter, auf Grund einer Klage, im streitigen Verfahren entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

§ 1199 ABGB: Haftung der Gesellschafter

Ein gesellschaftsbezogener Vertrag löst die solidarische Haftung aller Gesellschafter aus. Zu einer Anteilshaftung kommt es nur, wenn dies vertraglich mit einem Dritten ausdrücklich vereinbart wurde. Die solidarische Haftung erstreckt sich auch auf deliktische Haftungen der Gesellschafter. Die Gesellschafter haften für ihre Besorgungshelfen nach § 1315 ABGB, sowie für ihre Repräsentanten (Machthaber). Schließt der Gesellschafter ein Rechtsgeschäft auf Rechnung der Gesellschaft aber im eigenen Namen ab, dann wird auch nur er berechtigt und verpflichtet.

§ 1200 ABGB: Einwendungen des Gesellschafters

§ 1200 ABGB entspricht im Wesentlichen § 129 UGB. Das Leistungsverweigerungsrecht steht dem Gesellschafter dann zu, wenn die Gesellschaft aufrechnen könnte, auch wenn der Gläubiger keine Aufrechnungsbefugnis hat.

4. Abschnitt Gesellschafternachfolge

§ 1201 ABGB: Rechtsübergang

Der Eintritt sowie das Ausscheiden eines Gesellschafters setzt eine Änderung des Gesellschaftsvertrages voraus. Beim Gesellschafterwechsel ist zur Anteilsübertragung die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich (vgl § 1182 Abs 1 Satz 2). Gesellschaftsbezogene Rechtsverhältnisse gehen auf den eintretenden oder auf die verbleibenden Gesellschafter über. Der Miteigentumsanteil sowie die schuldrechtlichen Beziehungen gehen mit Wirksamwerden des Grundgeschäfts auf den Nachfolger über. Bis auf die bürgerlichen Rechte sind eigene Verfügungsgeschäfte nicht erforderlich. Die Bestimmungen des Abs 1 sind dispositiv. Hier empfiehlt es sich, Dritten Abweichungen bekanntzugeben, da diese sonst auf die gesetzlichen Rechtsfolgen vertrauen dürfen. Insofern keine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, brauchen Vertragsübernahmen die Zustimmung der verbleibenden Parteien. Abs 3 und 4 sind eng an das Konzept des § 38 UGB angelehnt. Dritte sind vom Ausscheiden und Beitreten eines Gesellschafters zu verständigen. Dritte können binnen drei Monaten widersprechen. In der Verständigung ist darauf hinzuweisen.

Praxishinweis: Dritte sind unverzüglich vom Ausscheiden oder Eintreten eines Gesellschafters zu informieren, denn solange die Verständigung nicht erfolgt oder die 3-Monatsfrist noch nicht abgelaufen ist, kann der Dritte Erklärungen und Erfüllungshandlungen wie bisher setzen.

§ 1202 ABGB: Haftung des eintretenden und des ausscheidenden Gesellschafters

Der neu eingetretene Gesellschafter muss für Altverbindlichkeit nicht haften, sofern er gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeiten nicht beitrifft. Der ausscheidende Gesellschafter haftet grundsätzlich für die Altverbindlichkeiten, wobei die Forthaftung mit Zustimmung des Dritten vertraglich ausgeschlossen werden kann (vgl § 1405). Ratio dieser Bestimmung ist, dass dem Gläubiger kein neuer Schuldner aufgezwungen wird, der möglicherweise eine geringere Bonität aufweist. Die Nachhaftung ist zeitlich beschränkt (vgl auch hierzu § 39 UGB).

Praxishinweis: Eine Vereinbarung der Gesellschafter untereinander, die besagt, dass der ausscheidende Gesellschafter für Altverbindlichkeiten nicht haftet, führt nicht automatisch zu einer Enthftung gegenüber den Gläubigern. Eine solche Vereinbarung begründet einen Freistellungsanspruch gegenüber den anderen Gesellschaftern.

§ 1203 ABGB: Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter

§ 1203 ABGB entspricht im Wesentlichen § 137 UGB. Sachen, die zur Benützung überlassen wurden, sind dem ausscheidenden Gesellschafter zurückzugeben, sofern nichts anders vereinbart wurde. Geht die Sache zufällig unter oder wird sie zufällig beschädigt bzw erfährt die Sache eine Wertminderung, dann steht dem Gesellschafter kein Ersatzanspruch zu. Dem Gesellschafter ist der Gegenwert seines Anteils auszuzahlen. Scheidet ein Gesellschafter aus, dann werden die Beteiligungsverhältnisse verändert, es kommt nicht zur Auflösung der Gesellschaft. Dem ausscheidenden Arbeitsgesellschafter steht kein Auseinandersetzungsguthaben zu, auch dann nicht, wenn ihm im Gesellschaftsvertrag ein Kapitalanteil zuerkannt ist, um ihm somit ein Stimmgewicht zuzuweisen und eine Abstimmung nach Köpfen zu vermeiden.

Praxishinweis: Der Gesellschaftswert wird durch jene Grundsätze festgelegt, die im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurden, ansonsten erfolgt eine Bewertung nach der Schätzung eines Sachverständigen.

§ 1204 ABGB: Beteiligung des Ausscheidenden an schwebenden Geschäften

§ 1204 ABGB übernimmt § 138 UGB. Der ausscheidende Gesellschafter nimmt am Gewinn und am Verlust teil, der sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt. Die übrigen Gesellschafter haben das Recht diese Geschäfte so zu beenden, wie es für sie am vorteilhaftesten erscheint. Der ausscheidende Gesellschafter kann unter anderem Rechenschaft über die beendeten bzw noch schwebenden Geschäfte verlangen.

§ 1205 ABGB: Fortsetzung mit dem Erben

§ 1205 ABGB übernimmt § 139 UGB. Verlangt ein Erbe die Einräumung einer Kommanditistenstellung, dann muss die bisherige GesbR entweder zu einer KG werden (vgl § 1206 f) oder der Erbe kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sein Ausscheiden erklären. In diesem Fall ist er abzufinden.

Praxishinweis: Für jeden Gesellschafter empfiehlt es sich, seine Gesellschafterstellung per Testament zu regeln. Mangels gültigem Testament würde die gesetzliche Erbfolge eintreten.

5. Abschnitt Umwandlung

§ 1206 ABGB: Umwandlung in eine offene Gesellschaft oder Kommanditgesellschaft

Das Gesellschaftsvermögen der GesbR geht mit der Eintragung der Nachfolge OG/KG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf diese über. Da es sich um eine partielle Gesamtrechtsnachfolge handelt, geht nur das Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 1178 Abs 1 ABGB auf die OG/KG über. Bücherliche Rechte sind von der Gesamtrechtsnachfolge nicht erfasst. So bedarf die Übertragung des Eigentums an einer Liegenschaft der grundbücherlichen Eintragung. Um genau festzuhalten, was Gesellschaftsvermögen der künftigen OG/KG ist, muss gemäß Abs 3 ein Vermögensverzeichnis aufgestellt werden. Hier ist zu beachten, dass alles was nicht im Vermögensverzeichnis aufgenommen wurde nicht von der Gesamtrechtsnachfolge erfasst ist, sondern bei den vormaligen GesbR Gesellschaftern im bisherigen Verhältnis verbleibt. So kann zB eine Liegenschaft im Miteigentum der bisherigen Gesellschafter verbleiben und diese der OG/KG zur Nutzung überlassen werden, womit die Grunderwerbsteuer vermieden werden kann.

Praxishinweis: Die Umwandlung einer GesbR in eine OG/KG bewirkt eine gesetzlich angeordnete Gesamtrechtsnachfolge. Eine Mietzinsanhebung nach § 12a MRG ist aus diesem Grund ausgeschlossen (MietSlg. 49.469, 50.295).

§ 1207 ABGB: Wirkung gegenüber Dritten

Da die bisherigen GesbR Gesellschafter als OG Gesellschafter und KG Komplementäre weiterhin persönlich, solidarisch, unmittelbar, primär, unbeschränkt und unbeschränkbar für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, einschließlich der Altverbindlichkeiten der GesbR haften, werden Dritte durch die Umwandlung nicht benachteiligt. Damit es zu keiner Beeinträchtigung kommt, wenn ein GesbR Gesellschafter fortan Kommanditist ist, besagt Abs 1, dass die GesbR Gesellschafter auch nach der Umwandlung für die vorher begründeten Verbindlichkeiten als GesbR Gesellschafter, haften. Werden Dritte von der Umwandlung nicht verständigt und erfahren sie auch sonst nicht von der Umwandlung, dann können sie gemäß Abs 2 schuldbefreiend an die vormaligen GesbR Gesellschafter leisten.

6. Abschnitt Auflösung

§ 1208 ABGB: Auflösungsgründe

§ 1208 übernimmt im Wesentlichen die Bestimmungen des § 131 UGB. Die GesbR kann mit Ablauf der vereinbarten Frist eo ipso aufgelöst werden. Diese Frist kann rechtzeitig im Einvernehmen der Gesellschafter verlängert werden. Die GesbR kann weiters durch Beschluss der Gesellschafter, durch Kündigung oder gerichtliche Entscheidung und durch Tod eines Gesellschafters (sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrag nichts anders ergibt) aufgelöst werden. Die Auflösung der GesbR nach Z 3 tritt automatisch ein, wenn rechtskräftig über das Vermögen eines Gesellschafters das Konkursverfahren eröffnet wurde bzw mangels kostendeckendem Vermögen die Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens gerichtlich festgestellt wurde.

Praxishinweis: In allen Auflösungsfällen des § 1208 kann die Fortsetzung der GesbR beschlossen werden. Scheidet ein Gesellschafter aus, dann kann der Fortsetzungsbeschluss von den übrigen Gesellschaftern gefasst werden.

§ 1209 ABGB: Kündigung durch einen Gesellschafter

§ 1209 übernimmt § 132 UGB. Eine auf bestimmte Zeit abgeschlossene GesbR kann nicht mittels ordentlicher Kündigung aufgelöst werden. Ist die GesbR auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, so kann sie unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Schluss des Geschäftsjahres gekündigt werden. Abs 2 ist für die unbefristete GesbR relevant, denn befristete Dauerschuldverhältnisse können ohne wichtigen Grund nicht gekündigt werden, es sei denn, dass dies vertraglich vereinbart wurde.

Praxishinweis: Bei Syndikatsverträgen oder auch Konsortialkreditverträgen, die als GesbR qualifiziert sind, empfiehlt es sich eine gestaffelte Befristung vorzunehmen, um der Kündigungsmöglichkeiten zu entgehen.

§ 1210 ABGB: Auflösung durch gerichtliche Entscheidung

§ 1210 übernimmt § 133 UGB. Die Klage ist im streitigen Zivilverfahren geltend zu machen. Befristete sowie unbefristete Gesellschaften (hier entfallen die Kündigungsfristen und -termine) können stets aufgrund eines wichtigen Grundes gekündigt werden.

§ 1211 ABGB: Gesellschaft auf Lebenszeit, Befristung

§ 1211 ABGB übernimmt § 134 UGB. Wird durch stillschweigende Fortsetzung eine schon aufgelöste Gesellschaft nach § 1208 Z 1 fortgesetzt, so wird sie zu einer unbefristeten Gesellschaft.

Praxishinweis: Beachte die Kündigungsmöglichkeit bei einer unbefristeten Gesellschaft.

§ 1212 ABGB: Kündigung durch einen Privatgläubiger

§ 1212 ABGB übernimmt § 135 UGB. Wenn ein Privatgläubiger eines Gesellschafters das Auseinandersetzungsguthaben aufgrund eines endgültigen und rechtskräftigen Exekutionstitels bekommt, kann er die Gesellschaft sechs Monate vor dem Ende des Geschäftsjahres kündigen.

§ 1213 ABGB: Ausschluss statt Auflösung

§ 1213 ABGB entspricht im Wesentlichen § 140 UGB. Bei unleidlichem, unsittlichem, verantwortungslosem, unverlässlichem oder vereinbarungswidrigem Verhalten eines Gesellschafters kann dieser mittels Rechtsgestaltungsklage durch alle übrigen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.

§ 1214 ABGB: Fortsetzungsbeschluss

§ 1214 ABGB entspricht im Wesentlichen § 141 UGB. Ein Fortsetzungsbeschluss kann auch konkludent gefasst werden.

§ 1215 ABGB: Übergang des Gesellschaftsvermögens

§ 1215 ABGB übernimmt § 142 UGB. Wenn nur noch ein Gesellschafter übrig bleibt, dann erlischt die Gesellschaft ohne Liquidation. Das Gesellschaftsvermögen geht im Wege der Universalsukzession auf diesen über. Bücherliche Rechte sind nach den dafür geltenden Vorschriften zu übertragen.

§ 1216 ABGB: Bekanntgabe der Auflösung der Außengesellschaft

Den Gläubigern, Vertragspartnern, Schuldnern ist die Auflösung einer Außengesellschaft soweit wie möglich und auf Verkehrsübliche Weise bekannt zu geben.

7. Abschnitt Liquidation

Der 7. Abschnitt orientiert sich an den §§ 145 -158 UGB.

§ 1216a ABGB: Nachwirkung des Gesellschaftsvertrages

Mangels Rechtsfähigkeit bezieht sich der Fortbestand der GesbR auf den Gesellschaftsvertrag.

§ 1216b ABGB: Bestellung der Liquidatoren

Die sachliche Zuständigkeit der Bezirksgerichte für die Bestellung/Abberufung von Liquidatoren ergibt sich aus § 104a JN. Es handelt sich um ein Außerstreitverfahren. Abs 4 normiert eine Bekanntgabepflicht.

§ 1216c ABGB: Rechte und Pflichten der Liquidatoren

§ 1216c ABGB entspricht im Wesentlichen § 149 UGB.

§ 1216d ABGB: Handeln der Liquidatoren

Im Zweifel treten die Liquidatoren als Gesamtvertreter der Gesellschaft auf.

§ 1216e ABGB: Aufteilung und Ausgleich unter den Gesellschaftern

§ 1216e ABGB übernimmt § 155 UGB.

Für Gesellschaften, die nach dem 1.1.2015 gegründet wurden, sind alle Bestimmungen ohne Einschränkungen sofort anzuwenden. Bei bestehenden Gesellschaften ist § 1503 Abs 5 ABGB entscheidend. Die Gesellschafter können ein Optionsmodell wählen. Sofern keiner der Gesellschafter binnen Jahresfrist nach Inkrafttreten des GesbR-RG die Erklärung abgibt, das zuvor geltende Recht beibehalten zu wollen, ist ab 1. Juli 2016 (vgl §1503 Abs 5 Z 2) auch in diesen Gesellschaften insofern die neue Rechtslage maßgeblich. Im Falle eines „Opting-out“ (es reicht, dass ein Gesellschafter widerspricht) ist das gesamte neue Innenrecht auf Altgesellschaften erst ab 1.1.2022 anwendbar.