

Personengesellschaften im Rechtsvergleich

Fleischer

2021

ISBN 978-3-406-76118-8

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

bzw. die rechtsfähige Gesellschaft (OG, KG) zu verlangen.²⁵¹ Dieses Klagebefugnis des Gesellschafters ist gemäß § 1188 Abs. 2 ABGB unabdingbar. Sie ist nicht an die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung gekoppelt.²⁵² Nach hM trägt der Kläger aber auch das Prozess- und Kostenrisiko.²⁵³

Ob die *actio pro socio* nur zulässig ist, wenn die geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Gesellschafter untätig bleiben, ist zumindest für die rechtsfähigen Personengesellschaften umstritten.²⁵⁴ Für die GesBR spricht der Wortlaut des § 1188 ABGB²⁵⁵ gegen eine bloß subsidiäre Gesellschafterklage, was mit jener Rechtsprechung übereinstimmt, nach welcher die Frage nach der Subsidiarität im Rahmen der GesBR unproblematisch sei. Da der belangte Gesellschafter – mangels Rechtspersönlichkeit der GesBR – sowohl auf Kläger- als auch auf Beklagenseite auftreten müsse, liege die Notwendigkeit der *actio pro socio* auf der Hand.²⁵⁶ *Heinz Krejci*, der die GesBR-Reform als Mitglied der zuständigen ministeriellen Arbeitsgruppe und des Redaktionskomitees mitgestaltet hat,²⁵⁷ wies darauf hin, dass es sich um eine „spezifisch auf die GesBR zugeschnittene“ Regelung handle.²⁵⁸ § 1188 ABGB dürfte sohin noch keine Antwort auf die **Subsidiaritätsfrage** im Recht der rechtsfähigen, eingetragenen Personengesellschaften (OG und KG) geben.²⁵⁹ Immerhin kann die Norm als Teil des allgemeinen Gesellschaftsrechts und iVm § 1175 Abs. 4 ABGB auch dort als dogmatischer Ansatzpunkt für die Gesellschafterklage dienen.²⁶⁰

9. Gewinn- und Verlustbeteiligung

§ 1195 ABGB ist mit „Gewinn und Verlust“ überschrieben und korrespondiert, abgesehen von rechtsformspezifischen Abweichungen, in weiten Teilen mit den entsprechenden Regelungen des UGB.²⁶¹ Nach § 1195 Abs. 1 ABGB ist am Ende eines jeden Geschäftsjahres eine **Jahresabrechnung** aufzustellen. § 120 UGB gebietet am Schluss jedes Geschäftsjahres die Ermittlung von Gewinn oder Verlust auf Basis des **Jahresabschlusses** oder einer **sonstigen Abrechnung** – je nach Bestehen einer Rechnungslegungspflicht nach § 189 UGB. Im Anschluss daran werden die Anteile der Gesellschafter berechnet.

BOEKSTUPEL DIE FACHBUCHHANDLUNG

²⁵¹ Statt vieler *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/520.

²⁵² OGH 8 Ob 557/77, SZ 51/16; 6 Ob 58/00y, ÖJZ 2000/180; aus der Lit. s. nur *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth* GesR Rn. 337.

²⁵³ *U. Törggler/H. Törggler* in Straube, 3. Aufl. 2003, HGB § 109 Rn. 17; *Krejci* in *Krejci Reform-Kommentar UGB* § 108 Rn. 34; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth* GesR Rn. 338; für einen Aufwendersatzanspruch aber *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/521.

²⁵⁴ Für eine solche Subsidiarität etwa *P. Oberhammer*, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprozess, 1998, 366 (374); *Krejci* in *Krejci Reform-Kommentar UGB* § 108 Rn. 34; *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/523; von einem falschen Gesetzeswortlaut des § 1188 ABGB ausgehend *Schuhmacher* in *Fleischer/Kals/Vogt*, Enforcement im Gesellschaft- und Kapitalmarktrecht 2015, 2015 (234f.); dagegen zB *Enzinger*, Mehrheitsbeschlüsse bei Personengesellschaften, 1995, 123; *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth* GesR Rn. 337; *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 108 Rn. 12; *Thiery* in *Zib/Dellinger UGB* § 108 Rn. 43; differenzierend *U. Törggler/H. Törggler* in Straube, 3. Aufl. 2003, HGB § 109 Rn. 16.

²⁵⁵ Anders noch 34/ME 25. GP 3.

²⁵⁶ OGH 6 Ob 58/00y, ÖJZ 2000/180, der die allgemeine Frage nach der Subsidiarität letztlich offen lässt; in Bezug auf die GesBR zust. 6 Ob 61/16p, GES 2016, 221; *Artmann* in *Klang ABGB* § 1188 Rn. 9 mwN; *Rauter* in *Rummel/Lukas*, 1.6.2019, rdb.at, ABGB § 1188 Rn. 19: primärer Rechtsbehelf.

²⁵⁷ Vgl. *S. Bydlinki* GES 2016, 49.

²⁵⁸ *Krejci* GES 2012, 4 (17).

²⁵⁹ *Fleischer/Heinrich/Pendl* NZG 2016, 1003. Anderes annehmend aber wohl *K. Schmidt* GES 2012, 22 (30), der sich deshalb kritisch zur Regelung äußerte.

²⁶⁰ ErlRV 270 BlgNR 25. GP 14: „Jedenfalls beachtlich ist die *actio pro socio* im Bereich des Rechts der eingetragenen Personengesellschaften. Die Bestimmung kann zugleich als Grundlage für eine weitere Institutionenbildung durch Rechtsprechung und Lehre dienen.“

²⁶¹ ErlRV 270 BlgNR 25. GP 15f.

- 78 Mangels abweichender Vereinbarung ist für die **Gewinnverteilung** das Verhältnis der Kapitalanteile maßgeblich,²⁶² sofern alle Gesellschafter im gleichen Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet sind. Ist dies nicht der Fall, muss das Ausmaß der Mitwirkungspflicht angemessen berücksichtigt werden (§ 1195 Abs. 3 ABGB bzw. § 121 Abs. 2 UGB).²⁶³ Gibt es einen **reinen Arbeitsgesellschafter** (ohne Kapitalanteil, → Rn. 64), gebührt ihm vorweg ein „den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns“ (so § 1195 Abs. 4 ABGB bzw. § 121 Abs. 3 UGB), der die Vergütung für seine Beitragsleistung bildet. Was „angemessen“ ist, hängt dem Gesetzgeber zufolge von der Wichtigkeit des Geschäfts, der aufgewendeten Mühe und dem der Gesellschaft verschafften Nutzen ab.²⁶⁴ Zudem ist der Nutzen seiner Arbeitsleistung mit dem Nutzen der Beiträge der anderen Gesellschafter in ein angemessenes Verhältnis zu setzen.²⁶⁵ Ein ergebnisunabhängiges Entgelt für geleistete Dienste ist gesetzlich zwar nicht vorgesehen, kann jedoch, wie § 1195 Abs. 5 ABGB und § 121 Abs. 4 UGB ausdrücklich bestimmen, gesondert vereinbart werden.²⁶⁶
- 79 In der **KG** trägt zudem § 167 UGB den **unterschiedlichen Haftungsrisiken** von Komplementären und Kommanditisten Rechnung, verweist im Übrigen jedoch auf § 121 UGB. Die Gewinnverteilung erfolgt hiernach in einem **dreistufigen Verfahren**: Zunächst ist den Komplementären ein angemessener Betrag des Jahresgewinns als Haftungsprämie zuzuweisen;²⁶⁷ sodann erhalten Arbeitsgesellschafter einen angemessenen Betrag des Gewinns und schließlich erfolgt die Verteilung des restlichen Gewinnes entsprechend der Kapitalanteile der Gesellschafter.²⁶⁸ In Hinblick auf das schwer greifbare Angemessenheitskriterium wird dazu geraten, anstelle des dispositiven § 167 UGB eine klare gesellschaftsvertragliche Regelung zu vereinbaren.²⁶⁹
- 80 Auch für die **Verlustverteilung** gilt mangels abweichender Regelung, dass die Kapitalanteile der Gesellschafter den Ausschlag geben. Sind die Gesellschafter nicht im gleichen Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet, hat dies nach dem Wortlaut des § 1195 Abs. 3 ABGB bzw. § 121 Abs. 2 UGB keine Auswirkungen auf die Zuweisung des Verlustes.²⁷⁰ Gesellschaftern ohne Kapitalanteil (insbesondere reinen Arbeitsgesellschaftern) wird hiernach kein Verlustanteil zugewiesen;²⁷¹ sie gehen lediglich leer aus.²⁷²
- 81 **Gewinnausschüttungen** und **Entnahmen** erfolgen für alle unbeschränkt haftenden Gesellschafter nach § 122 UGB, dem § 1196 ABGB nachgebildet ist. Im Grundsatz gewährt das Gesetz jedem Gesellschafter einen Anspruch auf Auszahlung des ihm zugewiesenen Gewinnanteils.²⁷³ UGB und ABGB sehen jedoch drei **Leistungsverweigerungsrechte**²⁷⁴ vor, welche Ausdruck der Interessenwahrungspflicht (→ Rn. 69) der Ge-

²⁶² Diese Grundregel kann rücksichtlich einer gemeinrechtlichen Terminologie als Verteilung nach „geometrischen“ Quoten bezeichnet werden – s. *Pendl/Heinrich* JBl 2019, 288. Zur buchhalterischen Darstellung s. *Appl* in *Bergmann/Ratka PersGesR–HdB* Rn. 3/144.

²⁶³ Mit guten Gründen kritisch *Harrer/Pira* GES 2012, 43 (47f.).

²⁶⁴ Vgl. ErlRV 1058 BlgNR 22. GP 39; ausführlicher zB *H. Torggler* in *Straube* UGB § 121 Rn. 6f. mwN.

²⁶⁵ *Pendl/Heinrich* JBl 2019, 284 (297) mit Hinweis auf arithmetische Kopfquoten als Hilfestellung für die Bestimmung im Einzelfall. S. ferner *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/547; *H. Torggler* in *Straube* UGB § 121 Rn. 7.

²⁶⁶ Näher dazu *Pendl/Heinrich* JBl 2019, 284 (298f.); *Rauter* in *Rummel/Lukas*, 1.6.2019, rdb.at, ABGB § 1195 Rn. 41; jeweils mwN.

²⁶⁷ Ausführlich dazu *Kraus* in *Torggler* UGB § 167 Rn. 6ff.

²⁶⁸ *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/939ff.

²⁶⁹ So etwa *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/946.

²⁷⁰ Dazu auch *Harrer/Pira* GES 2012, 43 (47).

²⁷¹ *Baumüller/Grbenic* in *Zib/Dellinger* UGB § 121 Rn. 30, UGB § 167 Rn. 35; *Artmann/Rüffler* GesR Rn. 158.

²⁷² Offen ist, ob sich dies im Falle des Verlusts des gesamten Stammkapitals ändert; siehe dazu die Erwägungen bei *Pendl/Heinrich* JBl 2019, 284 (298).

²⁷³ *Kraus* in *Torggler* UGB § 122 Rn. 3.

²⁷⁴ Dazu näher *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/552ff.

sellschafter sind:²⁷⁵ Der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden, soweit (1) die Gesellschafter dies beschließen, (2) die Auszahlung – objektiv *ex ante* betrachtet²⁷⁶ – zum offenkundigen Schaden der Gesellschaft ausfiele oder (3) der Gesellschafter vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet hat. Sowohl im Rahmen des ersten als auch des zweiten Verweigerungsgrundes ist der Gleichbehandlungsgrundsatz (→ Rn. 71 f.) zu beachten.²⁷⁷ Zudem bedarf der Gesellschafterbeschluss über das Ausschüttungsverbot wohl einer sachlichen Rechtfertigung²⁷⁸ und muss grundsätzlich einstimmig, jedenfalls aber unter Einbeziehung der betroffenen Gesellschafter gefasst werden.²⁷⁹

Weitere Restriktionen bestehen für **Kommanditisten**. § 168 Abs. 1 UGB ordnet einerseits dann eine **Ausschüttungssperre** an, wenn der Kommanditist seine bedungene **Einlage nicht geleistet** hat. Nach hM besteht damit eine über § 122 Abs. 1 S. 2 Fall 3 UGB hinausgehende Ausschüttungssperre, die selbst dann gilt, wenn die Pflichteinlage vertragskonform mangels Fälligkeit noch nicht geleistet wurde. Dies gilt aber wohl nur dann, wenn Verluste aus den Vorjahren bestehen.²⁸⁰ Zum anderen kann die Gewinnauszahlung nicht verlangt werden, wenn bereits erbrachte Einlageleistungen durch zugewiesene Verluste oder Gewinnentnahmen unter den auf die Pflichteinlage geleisteten Betrag **gemindert wurden**.²⁸¹ Nach § 168 Abs. 2 UGB ist der Kommanditist jedoch nicht verpflichtet, rechtmäßig bezogene Gewinne wegen späterer Verluste zurückzuzahlen.²⁸²

Entnahmen, die das in § 122 Abs. 1 UGB festgelegte Ausmaß übersteigen, sind unzulässig, sofern nicht alle Gesellschafter der Entnahme zustimmen (§ 122 Abs. 2 UGB). Ob die Mittel zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erforderlich sind, ist dabei unerheblich.²⁸³

Von den gesetzlichen Vorgaben abweichende **gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen** über die Entnahme von Gesellschaftsvermögen sind zulässig und unterliegen nur geringen Restriktionen.²⁸⁴ Gläubigerschutzerwägungen stehen auf Grund der persönlichen Haftung der Gesellschafter auch weitreichenden Entnahmeregelungen nicht entgegen.²⁸⁵ In Einzelfällen kann jedoch die Treuepflicht die Ausübung eines vertraglich festgelegten Entnahmerechts verbieten.²⁸⁶

10. Beteiligung am Liquidationserlös

Im Rahmen der Liquidation partizipieren die Gesellschafter am noch vorhandenen Kapital. Die § 1216e ABGB und § 155 UGB weisen ihnen einen Anspruch auf **vorläufige Verteilung** des entbehrlichen Geldes sowie im Rahmen der **Schlussverteilung** auf das verbleibende und in Geld umgesetzte Gesellschaftsvermögen zu. Die Verteilung erfolgt nach dem Verhältnis der Kapitalbeteiligungen unter Berücksichtigung allfälliger Guthaben

²⁷⁵ *Krejci* in *Krejci Reform-Kommentar UGB* § 122 Rn. 11. Ferner sollen die unter (1) und (3) angeführten Gründe Ausdruck eines – wenngleich geringfügigen – Gläubigerschutzgedankens sein. Vgl. *Krejci aaO* Rn. 2.

²⁷⁶ Vgl. dazu *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 122 Rn. 16.

²⁷⁷ *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer GesR* Rn. 2/553f.; *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 122 Rn. 17f.

²⁷⁸ *Krejci* in *Krejci Reform-Kommentar UGB* § 122 Rn. 19; *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 122 Rn. 18; aA *H. Torggler* in *Straube UGB* § 122 Rn. 13.

²⁷⁹ *Grbenic/Baumüller* in *Zib/Dellinger UGB* § 122 Rn. 43.

²⁸⁰ *H. Torggler* in *Straube UGB* § 168 Rn. 8; *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 168 Rn. 8; *Kraus* in *Torggler UGB* § 168 Rn. 4; abweichend *Baumüller/Grbenic* in *Zib/Dellinger UGB* § 168 Rn. 13ff.; *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer GesR* Rn. 2/950.

²⁸¹ Näher dazu *Kraus* in *Torggler UGB* § 168 Rn. 6ff.; *Artmann/Rüffler GesR* Rn. 451.

²⁸² *Baumüller/Grbenic* in *Zib/Dellinger UGB* § 168 Rn. 25ff., die Kommanditisten auch bei gutgläubigem Empfang unzulässiger Gewinnauszahlungen schützen wollen.

²⁸³ *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 122 Rn. 23.

²⁸⁴ *H. Torggler* in *Straube UGB* § 122 Rn. 17; *Artmann* in *Jabornegg/Artmann UGB* § 122 Rn. 26.

²⁸⁵ Vgl. OGH 1 Ob 589/79, SZ 52/104; einschränkend *Krejci* in *Krejci Reform-Kommentar UGB* § 122 Rn. 23.

²⁸⁶ OGH 1 Ob 589/79, SZ 52/104; *Kraus* in *Torggler UGB* § 122 Rn. 12.

und Verbindlichkeiten.²⁸⁷ Der schlussendlich ermittelte Wert bildet den sog. **Liquidationsanteil**.²⁸⁸

- 86 Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht zur Deckung der Guthaben einzelner Gesellschafter aus, sind die übrigen verpflichtet, nach dem Verhältnis ihrer Verbindlichkeiten für diesen Betrag aufzukommen (§ 155 Abs. 4 UGB). Dieser **Saldausgleich** hat nicht über die Liquidatoren, sondern unter den Gesellschaftern zu erfolgen.²⁸⁹ Kommanditisten trifft, soweit sie ihre Einlage geleistet haben, keine weitere Zahlungspflicht (§ 169 UGB).

11. Informations- und Kontrollrechte

- 87 § 1194 ABGB und § 118 UGB gewähren **unbeschränkt haftenden Gesellschaftern** umfassende Einsichtsrechte in die Bücher und Schriften der Gesellschaft und somit Kontrollrechte hinsichtlich sämtlicher²⁹⁰ Angelegenheiten der Gesellschaft. Außerdem ist ein geschäftsführender Gesellschafter gemäß § 1194 Abs. 1 ABGB dazu verpflichtet, jedem anderen Gesellschafter die erforderlichen Nachrichten zu geben sowie auf Verlangen Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen. Nach § 114 Abs. 3 UGB besteht diese Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft, dh gegenüber OG bzw. KG.²⁹¹
- 88 Die genannten Berechtigungen stehen unabhängig von einer allfälligen Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis oder sonstigen Voraussetzungen zu.²⁹² Ferner ist jede vertragliche **Beschränkung** der Informations- und Kontrollrechte **unwirksam** (§ 1194 Abs. 2 ABGB, § 118 Abs. 2 UGB).²⁹³ Für die Rechtsausübung gilt jedoch insoweit eine Schranke, als sie nach Treu und Glauben erfolgen muss,²⁹⁴ womit rechtsmissbräuchliches, insbesondere schikanöses Verhalten unzulässig ist.²⁹⁵
- 89 Die Informations- und Kontrollrechte des **Kommanditisten** gehen weniger weit.²⁹⁶ Sein **ordentliches** Kontrollrecht umfasst lediglich die Mitteilung des Jahresabschlusses bzw. einer sonstigen Abrechnung. Zur Prüfung ihrer Richtigkeit darf er nur in zeitlicher Nähe zum Erhalt in die Bücher und Schriften und nur soweit erforderlich Einsicht nehmen.²⁹⁷ Liegen wichtige Gründe vor, berechtigt ihn sein **außerordentliches Kontrollrecht** dazu, bei Gericht einen Antrag auf Mitteilung der Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie Vorlage der Bücher und Schriften zu stellen.²⁹⁸ Darüber hinaus gesteht die hL dem Kommanditisten immer dann ein Auskunftsrecht zu, wenn es zur Ausübung seiner Gesellschafterrechte erforderlich ist.²⁹⁹ Von den gesetzlichen Vorgaben abweichende Vereinbarungen sind grundsätzlich möglich. Nicht zulässig sind aber bspw. die Abbedingung

²⁸⁷ Bei fixen Kapitalkonten ist daher eine Summe aus diesen und dem variablen Privatkonto, auf dem Gewinne, Verluste und Entnahmen verbucht werden, zu bilden. Bestehen ausnahmsweise variable Kapitalkonten, ist eine Zusammenrechnung nicht erforderlich. *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 155 Rn. 8.

²⁸⁸ *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 155 Rn. 8.

²⁸⁹ Dazu etwa *U. Torggler* in *Straube* UGB § 155 Rn. 21, 30 ff.

²⁹⁰ Vgl. dazu OGH 6 Ob 4/77, SZ 50/90; *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 118 Rn. 9.

²⁹¹ *Schopper/Walch* in *Zib/Dellinger* UGB § 114 Rn. 164; *Kraus* in *Torggler* UGB § 114 Rn. 12: „kollektives Informationsrecht“. Demgegenüber enthält § 1194 Abs. 1 S. 1 ABGB ein Individualrecht; s. nur *Fleischer/Heinrich/Pendl* NZG 2016, 1001 (1009); ferner *Artmann/Haglmüller* in *Klang* ABGB § 1194 Rn. 5 ff.

²⁹² OGH 1 Ob 730/52, SZ 25/237; 6 Ob 7/79, SZ 52/72; *Kraus* in *Torggler* UGB § 118 Rn. 2.

²⁹³ Dazu, dass wohl auch § 114 Abs. 3 UGB als zwingend einzustufen ist *Schopper/Walch* in *Zib/Dellinger*, § 114 Rn. 166 mwN.

²⁹⁴ OGH 1 Ob 626/52, SZ 25/218; 6 Ob 4/77, SZ 50/90.

²⁹⁵ ErlRV 270 BlgNR 25. GP 15; OGH 1 Ob 626/52, SZ 25/218; 1 Ob 730/52, SZ 25/237.

²⁹⁶ *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 166 Rn. 1f.

²⁹⁷ Vgl. *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/920; *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 166 Rn. 18 ff.

²⁹⁸ *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/921; *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann* UGB § 166 Rn. 31 ff.

²⁹⁹ *U. Torggler/H. Torggler* in *Straube*, 3. Aufl. 2003, HGB § 166 Rn. 15; *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer* GesR Rn. 2/922; *Kraus* in *Torggler* UGB § 166 Rn. 10.

des Rechts auf Ausföhlung des Jahresabschlusses oder eine Beschränkung des außerordentlichen Kontrollrechts.³⁰⁰

12. Ersatz für Aufwendungen und Verluste sowie Herausgabepflicht

Für Aufwendungen in Gesellschaftsangelegenheiten, die der Gesellschafter den Umständen nach für erforderlich halten darf, sowie für Verluste, die er im Rahmen der Geschäftsführung erleidet, geböhrt ihm Ersatz (§ 1185 Abs. 1 ABGB, § 110 Abs. 1 UGB). Auch die Bezahlung einer Gesellschaftsschuld löst einen Aufwandersatzanspruch aus.³⁰¹ Alles, was der Gesellschafter im Zuge der Geschäftsführung erlangt, hat er gemäß § 1185 Abs. 3 ABGB bzw. § 110 Abs. 4 UGB an die Gesellschaft herauszugeben.

VIII. Haftungsverfassung

1. GesbR

Spiegelbildlich zur mangelnden aktiven Vermögensfähigkeit (→ Rn. 51) sind auch die Verbindlichkeiten der GesbR nicht ihr, sondern ihren Gesellschaftern zuzurechnen. Sie schulden vereinbarte Leistungen;³⁰² ferner haften sie gegenüber Dritten nach § 1199 ABGB **solidarisch** für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten.³⁰³ Der Haftungsfonds beschränkt sich dabei nicht auf das Gesellschaftsvermögen; vielmehr haften auch die Gesellschafter **persönlich** und grundsätzlich **unbeschränkt**.³⁰⁴ Ferner steht dem Gläubiger jeweils ein **unmittelbarer** Anspruch zur Verfügung, wobei er frei wählen kann, ob er **primär** das Gesellschafts- oder das Privatvermögen eines Gesellschafters in Anspruch nehmen möchte.³⁰⁵ Abweichungen von diesen Grundsätzen können nur im Einvernehmen mit dem Gläubiger vereinbart werden;³⁰⁶ bloß intern getroffene Absprachen entfalten keine Außenwirkung.³⁰⁷ (Zur Haftung des Eintretenden sowie zur Nachhaftung des Ausscheidenden → Rn. 105f.)

Gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten können einerseits aus **Rechtsgeschäften**, die im Namen der Gesellschaft eingegangen wurden, andererseits aus **gesetzlichen Schuldverhältnissen**³⁰⁸ resultieren. Die solidarische Einstandspflicht gilt auch für Schadenersatzpflichten infolge einer Verletzung von Vertragspflichten durch vertretungsbefugte Personen und Erfüllungsgehilfen.³⁰⁹ Eine Solidarhaftung der GesbR-Gesellschafter für **deliktische Schädigung** setzt indes ein Handeln sämtlicher Gesellschafter³¹⁰ oder die Zurechnung des unmittelbaren Schädigers³¹¹ voraus. Letztere erfolgt allerdings nicht nur unter den sehr en-

³⁰⁰ Baumüller/Grbenic in Zib/Dellinger UGB § 166 Rn. 41 mwN.

³⁰¹ Wato in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02, 1.10.2017, rdb.at, ABGB § 1185 Rn. 4; Eckert in Torggler UGB § 128 Rn. 18.

³⁰² Hofmann, Gesellschafterhaftung in der GesbR, 2008, 66ff.; Töld, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 2011, 146f. mwN.

³⁰³ Ausführlich zum vor dem GesbR-RG bestehenden Streit Töld, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 2011, 148ff.

³⁰⁴ Eine Ausnahme besteht hinsichtlich der Vor-KG, bei der ein Kommanditist gemäß § 176 UGB für die bis zur Eintragung begründeten Verbindlichkeiten nur bis zur Höhe seiner Haftsumme haftet.

³⁰⁵ Vgl. etwa Jabornegg/Resch/Slezak in Schwimann/Kodek, 4. Aufl. 2014, ABGB § 1203 Rn. 4a.

³⁰⁶ Zur Wirkung eines Vergleichs mit nur einem Gesamtschuldner P. Bydliński/Pendl JBl 2013, 545.

³⁰⁷ Statt aller Wato in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02, 1.10.2017, rdb.at, ABGB § 1199 Rn. 4.

³⁰⁸ Vgl. OGH 2 Ob 608/92, RdW 1993, 364.

³⁰⁹ OGH 8 Ob 512/86, ZVR 1987/6; 6 Ob 183/13z, GES 2014, 116; Welsler GesRZ 1978, 141 (144); Grillberger in Rummel AGBG §§ 1202, 1203 Rn. 5 mwN.

³¹⁰ Solidarhaftung besteht entweder, wenn alle eine *conditio sine qua non* für denselben Schaden gesetzt haben, oder aber nach den §§ 1301f. ABGB. Dazu Kerner in Koziol/Bydliński/Bollenberger ABGB § 1301 Rn. 1ff., § 1302 Rn. 1ff.

³¹¹ Auch dieser haftet solidarisch mit. *Apathy* FS Krejci, Bd. I, 2001, 427 (439).

gen Voraussetzungen der Haftung für Besorgungshelfen.³¹² Zurückgehend auf *Rudolf Wölser*³¹³ und die darauf aufbauende Leitentscheidung des OGH, welche die Einstandspflicht einer Jagdgesellschaft für den Jagdleiter zum Gegenstand hatte,³¹⁴ rechnet die hM der GesbR auch das Verhalten ihrer „**Repräsentanten**“ zu.³¹⁵ Dazu zählen sowohl die Gesellschafter als auch alle sonstigen Personen, die in verantwortlicher, leitender oder überwachender Funktion für die GesbR tätig werden.³¹⁶

- 93 Wird ein Gesellschafter wegen einer gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeit in Anspruch genommen, kann er alle **Einreden** erheben, die ihm selbst im Verhältnis zum Gläubiger zukommen.³¹⁷ Ferner verfügt er über alle Einwendungen der GesbR, die von den Gesellschaftern gemeinsam erhoben werden können (§ 1200 Abs. 1 ABGB). Ist die Verbindlichkeit mit einem Gestaltungsrecht aufheb- oder abänderbar bzw. durch Aufrechnung tilgbar, kann der in Anspruch Genommene dieses Rechts zwar nicht allein ausüben; es besteht aber ein **Leistungsverweigerungsrecht**.³¹⁸
- 94 Begleitet ein Gesellschafter Gesellschaftsschulden aus seinem Privatvermögen, kommt ihm ein **Regressanspruch** zu.³¹⁹ Dieser richtet sich primär auf das Gesellschaftsvermögen. Auf dieses kann selbst dann zugegriffen werden, wenn der Gesellschafter nicht über seine eigene Innenquote hinaus geleistet hat.³²⁰ Nur wenn es nicht zur Befriedigung ausreicht, kann gegen die übrigen Gesellschafter vorgegangen werden;³²¹ jedoch jeweils nur im Ausmaß der internen Haftungsquoten.³²² Sie richten sich nach dem Verlustschlüssel (→ Rn. 80), gegebenenfalls nach einer besonderen Vereinbarung.³²³ Die eigene Quote wird dem Erfüllenden auf diesem Weg nicht ersetzt.³²⁴ Überdies kann von den einzelnen Gesellschaftern jeweils nur ihre interne Quote verlangt werden.³²⁵

2. OG

- 95 Die OG ist im Unterschied zur GesbR **selbst** taugliches **Zurechnungssubjekt** für Gesellschaftsverbindlichkeiten; auch ihre Repräsentanten werden im Rahmen der deliktischen Haftung ihr selbst zugerechnet.³²⁶ Sie schuldet Erfüllung und haftet mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Da für Personengesellschaften, deren Referenzmodell die OG darstellt,

³¹² Danach haftet der Geschäftsherr lediglich für Gehilfen, die entweder habituell untüchtig sind oder deren Gefährlichkeit er kennt. Näher dazu *Kamer* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB § 1315 Rn. 1 ff.

³¹³ *Wölser* GesRZ 1979, 15 (16).

³¹⁴ OGH 2 Ob 2398/96b, SZ 70/138 = RZ 1998/33.

³¹⁵ OGH 3 Ob 123/99 f, JBl 2000, 169 = RdM 2000/13; *Apathy* FS Krejci, Bd. I, 2001, 427 (429 ff.); *Rauter* in Rummel/Lukas, 1.6.2019, rdb.at, ABGB § 1199 Rn. 12; jeweils mwN.

³¹⁶ OGH 2 Ob 2398/96b, SZ 70/138 = RZ 1998/33; 9 Ob 9/11 f, JBl 2013, 252 (*Kepplinger*); *Kamer* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger ABGB § 1315 Rn. 7 mwN. Zur Haftung der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft → Rn. 73 f.

³¹⁷ Vgl. *Eckert* in Torggler UGB § 129 Rn. 6.

³¹⁸ ErlRV 270 BlgNR 25. GP 18; vgl. dazu ferner *Koppensteiner/Auer* in Straube UGB § 129 Rn. 7 ff.; *Rauter* in Rummel/Lukas, 1.6.2019, rdb.at, ABGB § 1200 Rn. 14 ff.

³¹⁹ Zu unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen s. *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesbR, ABGB § 1203 Rn. 10 mwN.

³²⁰ *Wölser* GesRZ 1979, 15 (20); *Warto* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02, 1.10.2017, rdb.at, ABGB § 1199 Rn. 10.

³²¹ *Grillberger* in Rummel ABGB § 1203 Rn. 12; *Riedler* in Koziol/Bydlinski/Bollenberger, 4. Aufl. 2014, ABGB § 1203 Rn. 8.

³²² *Warto* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.02, 1.10.2017, rdb.at, ABGB § 1199 Rn. 10 mwN.

³²³ OGH 1 Ob 23/82, SZ 55/117, wo im Anlassfall eine besondere Vereinbarung bestand; *Jabornegg/Resch/Slezak* GesbR ABGB § 1203 Rn. 10; *Artmann* in Klang ABGB § 1199 Rn. 14; *Rauter* in Rummel/Lukas, 1.6.2019, rdb.at, ABGB § 1199 Rn. 28.

³²⁴ Ein Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil kann somit im Zweifel vollen Regress nehmen. S. *Reich-Rohruiß/Zimmermann* ecolex 2015, 296 (300); *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/183.

³²⁵ *Wölser* GesRZ 1979, 15 (20); *Jabornegg/Resch/Slezak* in Schwimann/Kodek, 4. Aufl. 2014, ABGB § 1203 Rn. 10 mwN.

³²⁶ OGH 6 Ob 196/05z, JBl 2006, 463.

keine Kapitalaufbringungs- oder Kapitalerhaltungsvorschriften bestehen, gehört es zu ihren Wesenszügen, dass auch die Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten einstehen müssen. Sie trifft gemäß § 128 UGB eine unbeschränkte, persönliche, unmittelbare und primäre Solidarhaftung.³²⁷ Interne Beschränkungen wirken wiederum nicht für das Außenverhältnis; jedoch kann mit den Gesellschaftsgläubigern eine haftungsmildernde Vereinbarung getroffen werden.³²⁸

Gegenstand der Haftung sind grundsätzlich sämtliche rechtsgeschäftlich oder gesetzlich begründeten Gesellschaftsverbindlichkeiten. Lediglich für Sozialverbindlichkeiten der Gesellschaft hat ausschließlich diese einzustehen.³²⁹ Umstritten ist der **Inhalt** der Haftung: Nach der Erfüllungstheorie, die bei der GesbR angewandt wird,³³⁰ stimmt die Gesellschafterhaftung mit der seitens der Gesellschaft geschuldeten Leistungspflicht überein. Die gegenläufige Haftungstheorie legt den Gesellschaftern lediglich die Pflicht zum Ausgleich des Erfüllungsinteresses in Geld auf. Ein praktischer Unterschied ergibt sich nur dann, wenn keine Geldleistung geschuldet ist. Weitere Relativierung erfährt der Theorienstreit dadurch, dass unterschiedliche Schattierungen beider Meinungsstränge vertreten und diese dadurch angenähert werden.³³¹

Die Gesellschafterhaftung ist **akzessorisch** zur Verbindlichkeit der OG.³³² Ein in Anspruch genommener Gesellschafter kann nicht nur persönliche Einwendungen, sondern auch solche der Gesellschaft geltend machen (§ 129 Abs. 1 UGB).³³³ In Bezug auf noch nicht geltend gemachte Gestaltungsrechte oder eine Aufrechnungsbefugnis besteht ein **Leistungsverweigerungsrecht** (§ 129 Abs. 2 UGB).

Tilgt ein Gesellschafter eine Gesellschaftsverbindlichkeit muss er zunächst bei der OG **Regress** nehmen.³³⁴ Reicht das Gesellschaftsvermögen nicht aus, besteht ein anteiliger Rückgriffsanspruch gegen die Mitgesellschafter, dessen Höhe sich mangels abweichender Vereinbarung nach dem jeweiligen Verlustanteil bestimmt.³³⁵ Der eigene Verlustanteil ist auf diesem Weg nicht einbringlich. In ähnlicher Weise soll er sich nach vielen aufgrund seiner Treuepflicht hinsichtlich eigener Drittverbindlichkeiten, für die grundsätzlich § 128 UGB gilt, gerieren.³³⁶

3. KG

Für die Komplementäre einer KG gilt dasselbe wie für OG-Gesellschafter. Das Charakteristikum der KG ist jedoch gerade, dass zumindest ein Kommanditist existiert, dessen Haftung betragsmäßig **beschränkt** ist (vgl. schon die Definition in § 161 UGB). Das Ausmaß seiner Haftung geht grundsätzlich nicht über eine bestimmte, im Firmenbuch eingetragene **Haftsumme** hinaus. Bis zu ihrer Höhe trifft ihn allerdings ebenfalls akzessorisch zur Gesellschaftsschuld eine unmittelbare, persönliche, primäre Solidarhaftung.³³⁷ Hinsichtlich des

³²⁷ Statt aller *Eckert* in Torggler UGB § 128 Rn. 9 ff.

³²⁸ *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/675 mwN.

³²⁹ *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth* GesR Rn. 669.

³³⁰ *Krejci* GesR 228 f.; *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 2011, 146 f.

³³¹ Vgl. die Darstellungen des Meinungsstandes bei *Koppensteiner/Auer* in Straube UGB § 128 Rn. 9 ff.; *Jabornegg/Artmann* in Jabornegg/Artmann UGB § 128 Rn. 14 ff.; *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/659 ff.; *Artmann/Rüffler* GesR Rn. 307 ff.

³³² *Eckert* in Torggler UGB § 128 Rn. 12; *Eckert* in Torggler UGB § 129 Rn. 2.

³³³ *Schummer* in Zib/Dellinger UGB § 129 Rn. 6.

³³⁴ Zum Streit um mögliche Anspruchsgrundlagen *Koppensteiner/Auer* in Straube UGB § 128 Rn. 20 mwN.

³³⁵ *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/657; *Koppensteiner/Auer* in Straube UGB § 128 Rn. 22.

³³⁶ S. nur *Eckert* in Torggler UGB § 128 Rn. 5; kritisch im Ergebnis aber wohl ebenso *Schummer* in Zib/Dellinger UGB § 128 Rn. 68.

³³⁷ *Schönhöfer* in Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/972.

Haftungsinhalts geht die hA³³⁸ davon aus, dass Kommanditisten lediglich auf Geldleistung in Anspruch genommen werden können (**Haftungstheorie**).

- 100 Sofern und soweit der Kommanditist eine **Einlage** in das Gesellschaftsvermögen **leistet**, verringert sich seine Außenhaftung.³³⁹ Deckt sich das Geleistete mit der Haftsumme, **erlischt die Haftung nach außen** gänzlich.³⁴⁰ Ferner kann die Außenhaftung durch Befriedigung von Gläubigern ausgeschöpft werden und dadurch die Enthftung des Kommanditisten eintreten.³⁴¹ Wird die Einlage zurückgewährt oder werden unzulässigerweise Gewinne entnommen, lebt sie in diesem Ausmaß wieder auf (§ 172 Abs. 3 UGB). Die Höhe der geleisteten Zahlungen ist aus dem Firmenbuch nicht ersichtlich, weshalb § 171 Abs. 1 S. 2 UGB Gläubigern ein darauf gerichtetes **Auskunftsrecht** zubilligt. Andernfalls liefern sie Gefahr, mit den Kosten einer – wegen der außenwirksamen Haftungsbeschränkung – letztlich erfolglosen Rechtsverfolgung belastet zu sein.³⁴²
- 101 Die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte **Pflichteinlage** (→ Rn. 60) stimmt nicht zwingend mit der **Haftsumme** überein; die beiden Begriffe müssen daher strikt unterschieden werden.³⁴³ Übersteigt die Pflichteinlage die Haftsumme, können Gesellschaftsgläubiger den Kommanditisten auch dann, wenn die Außenhaftung an sich erloschen ist, **mittelbar** auf den Differenzbetrag in Anspruch nehmen, indem sie den Anspruch der Gesellschaft auf Einlageleistung pfänden.³⁴⁴

IX. Gesellschafterwechsel

- 102 § 1201 Abs. 1 ABGB fasst unter dem Stichwort „Gesellschafternachfolge“ drei Fälle zusammen: **Eintritt**, **Austritt** und **Gesellschafterwechsel** im Sinne einer Übertragung der Stellung eines ausscheidenden auf einen neu eintretenden Gesellschafter. Voraussetzung ist jeweils eine entsprechende Vereinbarung unter den Gesellschaftern,³⁴⁵ die bereits im Gesellschaftsvertrag angelegt sein kann.³⁴⁶ Der Austritt kann indes auch Folge eines Fortsetzungsbeschlusses bzw. einer Ausschließungsklage sein (zu beidem → Rn. 113). Bei OG und KG ist die jeweilige Veränderung der Gesellschafterzusammensetzung ins Firmenbuch einzutragen.
- 103 Der **Gesellschaftsanteil** des Eintretenden bestimmt sich nach der Aufnahmevereinbarung bzw. der dafür sonst maßgeblichen Rechtsgrundlage. Beim Gesellschafterwechsel kommt es zur Übertragung der Position des Ausscheidenden auf den Neugesellschafter; möglich ist aber auch eine Kombination von gleichzeitigem Ein- und Austritt.³⁴⁷ Scheidet bloß einer der Gesellschafter aus, führt dies im Normalfall zum Untergang seines Gesellschaftsanteils und zur verhältnismäßigen Erhöhung der quotenmäßigen Beteiligung der verbleibenden.³⁴⁸

³³⁸ S. nur *Jabornegg/Atmann* in *Jabornegg/Artmann UGB § 171 Rn. 8 mwN*; *Schummer/Tschurtschenthaler* in *Zib/Dellinger UGB § 171 Rn. 16*.

³³⁹ Vgl. *Eckert* in *Torggler UGB § 171 Rn. 8f. mwN*.

³⁴⁰ OGH 7 Ob 647/82, SZ 55/103; 2 Ob 517/88, JBl 1988, 729.

³⁴¹ *Koppensteiner/Auer* in *Straube UGB § 171 Rn. 13 mwN*.

³⁴² *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/997 ff.*

³⁴³ *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth GesR Rn. 1109f.*

³⁴⁴ *Koppensteiner/Auer* in *Straube UGB § 171 Rn. 6 mwN*.

³⁴⁵ Auch die Überbindung eines Gesellschaftsanteils, die Alt- und Neugesellschafter vereinbaren, bedarf grds. der Zustimmung der übrigen (§ 1182 Abs. 1 ABGB, § 124 Abs. 1 UGB). Vgl. *Rauter/Merzo* in *Rummel/Lukas*, 1. 6. 2019, rdb.at, ABGB § 1201 Rn. 7: „Es handelt sich grundsätzlich um Änderungen des Gesellschaftsvertrages“.

³⁴⁶ *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer GesR Rn. 2/725 ff.* Zu sog. „Hinauskündigungsklauseln“ *Wünsch FS Kastner*, 1992, 475.

³⁴⁷ *Rauter/Merzo* in *Rummel/Lukas*, 1. 6. 2019, rdb.at, ABGB § 1201 Rn. 16 mwN.

³⁴⁸ *Leupold* in *Torggler UGB §§ 137, 138 Rn. 3 mwN*.