

Arthur Weilingner

Personengesell- schaftsrecht

mit Covid-19
GesR Hinweisen

Gesellschaft bürgerlichen Rechts
Offene Gesellschaft
Kommanditgesellschaft

facultas



Arthur Weilinge
Personengesellschaftsrecht

Personen- gesellschaftsrecht

von

o. Univ.-Prof. Dr. Dr. Arthur Weilingner

Institut für Recht der Wirtschaft
Universität Wien

Wien 2020

facultas

Zitiervorschlag: *Weilinger*, Personengesellschaftsrecht (2020) [Seite]

ISBN: 978-3-7089-2051-1

1. Auflage 2020

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

Copyright © 2020 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas.wuv Universitätsverlag, Wien, Österreich

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der
Übersetzung, sind vorbehalten.

Satz und Druck: Facultas Verlags- und Buchhandels AG
Printed in Austria

Vorwort

Dieses Buch soll den Leser mit dem **Allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts** sowie mit den Grundzügen des **Personengesellschaftsrechts** vertraut machen. Es richtet sich dabei an Praxis und Studium. Bei der Stoffauswahl wie auch bei der Aufbereitung der Lehrinhalte wurde auf die Vermittlung eines allgemeinen Grundverständnisses ebenso Wert gelegt, wie auf die Darstellung wirtschaftlich relevanter Zusammenhänge. Daraus ergibt sich, dass nicht alle Bereiche des Gesellschaftsrechts in gleicher Intensität besprochen werden. Beispiele sollen den Inhalt der gesetzlichen Regelungen veranschaulichen und das Verständnis der Zusammenhänge unterstützen.

Entgegen der üblichen Darstellung der Offenen Gesellschaft und der Kommanditgesellschaft in Lehrbüchern werden **OG und KG gemeinsam behandelt**, da letztere lediglich eine Sonderform der OG darstellt, die sich aus dem Vorhandensein eines zweiten Gesellschaftertypus – des *Kommanditisten* –, der neben den unbeschränkt haftenden *Komplementär* tritt, ergibt. Abweichende Regelungen werden hervorgehoben.

Wichtige Punkte im Text werden nicht nur durch ein entsprechendes Schriftbild gekennzeichnet, sondern auch, wie mit einem Textmarker, gelb hervorgehoben. Dies möge dem Leser vor allem das Wiedererkennen wichtiger Aspekte erleichtern.

Recht, vor allem das Privatrecht, hat mit Verständnis zu tun. Wer ausschließlich auswendig lernt, wird scheitern; zu umfassend und schnelllebig sind viele Bestimmungen. Daher ist es unerlässlich, stets mit dem aktuellen Gesetzestext zu arbeiten.

Um die Ausführungen nicht aufzublähen, wurde auf eine kontinuierliche Nennung geschlechtsspezifischer Formen verzichtet; man möge dies verzeihen. Selbstverständlich sind hier immer alle Geschlechter in gleicher Art und Weise angesprochen.

Mein besonderer Dank für die Durchsicht des Manuskripts und für viele wertvolle Hinweise gebührt meinen Mitarbeitern am Institut für Recht der Wirtschaft, allen voran Herrn Univ.-Ass. Mag. *Markus Edelsbrunner*, Univ.-Ass. Mag. *Gregor Grundei*, Herrn Univ.-Ass. Mag. *Jakob Secklehner* und Herrn Univ.-Ass. Dr. *Alexander Wimmer*. Herrn Mag. *Thomas Arlt*, Herrn Mag. *Niko Alexander Deinhofer*, Herrn *Jakob Fenz*, Herrn Dipl.-Ing. *Patrick Gwen Veelenturf* und Frau Mag. *Monika Wallner* danke ich darüber hinaus für viele organisatorische Anregungen. Bedanken möchte ich mich ebenso beim Verlag facultas, vor allem bei Herrn *Peter Wittmann*, für die hervorragende Betreuung und die rasche Realisierung des Projektes.

Danken möchte ich auch Herrn Univ.-Lektor Rat Mag. *Johann Guggenbichler*, OLG Wien, für die Hilfe bei der Beschaffung der aktuellen Daten über die einzelnen Gesellschaftsformen.

Mein Bestreben ist es, dieses Buch laufend zu verbessern und mit weiteren Beispielen zu versehen. Daher bin ich für Anregungen der Leserschaft immer dankbar. Erreichbar bin ich unter arthur.weilinger@univie.ac.at.

Wien, im September 2020

Arthur Weilinger

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	V
<i>Inhaltsübersicht</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	IX
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XVI
<i>Literaturhinweise</i>	XXIV
1. Teil Allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts	1
1. Kapitel Zum Begriff des Gesellschaftsrechts	1
2. Kapitel Merkmale einer Gesellschaft	2
3. Kapitel Gesellschaft versus Einzelunternehmen	6
4. Kapitel Grundlegendes zu den Gesellschaften	9
5. Kapitel Die Fehlerhafte Gesellschaft	25
6. Kapitel Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften	26
7. Kapitel Zur „Stillen Gesellschaft“	36
8. Kapitel Abgrenzung der Gesellschaft von anderen Rechtsinstituten	38
9. Kapitel Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen infolge COVID-19	39
2. Teil Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts	44
1. Kapitel Grundlegendes und Anwendungsbereich der GesbR	44
2. Kapitel Gründung und Gesellschaftsvertrag der GesbR	48
3. Kapitel Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zueinander bei der GesbR	49
4. Kapitel Zu den Organen der GesbR	52
5. Kapitel Zur Haftung der GesbR-Gesellschafter	56
6. Kapitel Rechnungslegung, Erfolgsverteilung und steuerliche Behandlung der GesbR	58
7. Kapitel Zum Gesellschafterwechsel bei der GesbR	59
8. Kapitel Zur Umwandlung der GesbR in eine OG oder KG	63
9. Kapitel Zur Auflösung der GesbR	64
10. Kapitel Zur Liquidation der GesbR	67
3. Teil Offene Gesellschaft und Kommanditgesellschaft	69
1. Kapitel Grundlegendes und Anwendungsbereich der OG/KG	69
2. Kapitel Gründung und Gesellschaftsvertrag bei der OG/KG	76
3. Kapitel Rechtsverhältnis der Gesellschafter zueinander bei der OG/KG	84
4. Kapitel Zu den Organen der OG/KG	90
5. Kapitel Zur Haftung der OG/KG und ihrer Gesellschafter	95

6. Kapitel Rechnungslegung, Erfolgsverteilung und steuerliche Behandlung der OG/KG	100
7. Kapitel Zur Auflösung der OG/KG.....	108
8. Kapitel Zur Auseinandersetzung mit einem ausscheidenden Gesellschafter und zu Fortsetzungsbeschlüssen bei der OG/KG	109
9. Kapitel Zur Liquidation der OG/KG.....	113
<i>Stichwortverzeichnis.....</i>	<i>117</i>

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XVI
Literaturhinweise.....	XXIV
1. Teil Allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts.....	1
1. Kapitel Zum Begriff des Gesellschaftsrechts.....	1
2. Kapitel Merkmale einer Gesellschaft.....	2
I. Grundlegendes.....	2
II. Zur Definition einer Gesellschaft.....	2
III. Gesellschaftsrecht als privates Organisationsrecht.....	3
A. Begründung durch Vertrag.....	3
B. Zwingendes und dispositives Gesellschaftsrecht.....	3
C. Ergänzungsfunktion des Gesetzesrechts.....	4
D. Zur Notwendigkeit eines guten Gesellschaftsvertrages.....	4
IV. Festlegung eines gemeinsamen Zieles.....	5
V. Gesellschaftsrecht als Organisationsrecht.....	5
VI. Zur Abgrenzung von Gesellschaften von Vereinen.....	5
3. Kapitel Gesellschaft versus Einzelunternehmen.....	6
4. Kapitel Grundlegendes zu den Gesellschaften.....	9
I. Grundlegendes.....	9
A. Zu den Systemen betreffend das Entstehen von juristischen Personen.....	9
B. Der numerus clausus im Gesellschaftsrecht.....	10
C. Zur freien Rechtsformwahl.....	10
II. Zum Entstehen der Gesellschaften.....	11
A. Zum Entstehen im Innen- und Außenverhältnis.....	11
B. Zur Vorgesellschaft.....	12
III. Die Gesellschaftsformen im Überblick.....	12
A. Übersicht und Anzahl der einzelnen Gesellschaftsformen.....	12
B. Personen- und Kapitalgesellschaften.....	15
1. Personengesellschaften.....	15
1.1. Grundlegendes.....	15

1.2. Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	15
2. Kapitalgesellschaften.....	16
2.1. Grundlegendes	16
2.2. Europäische Gesellschaft (<i>Societas Europaea</i>)	17
3. Kapitalistische Personen- und personalistisch ausgestaltete Kapitalgesellschaften.....	17
C. Vereine und Genossenschaften	17
1. Vereine	18
1.1. Wirtschaftliche Vereine.....	18
1.2. Ideelle Vereine	18
2. Genossenschaften	19
2.1. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften	19
2.2. Europäische Genossenschaft (<i>Societas Cooperativa Europaea</i>).....	19
D. Mitgliederlose Rechtsgebilde	20
1. Sparkassen.....	20
2. Privatstiftungen	20
3. Bundesstiftungen und Bundesfonds	22
IV. Gesellschaften und Unternehmereigenschaft.....	23
V. Gesellschaften und Kapitalmarkt.....	23
VI. Gesellschaften und Gewerberecht	24
5. Kapitel Die Fehlerhafte Gesellschaft	25
6. Kapitel Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen von Gesellschaften	26
I. Grundlegendes	26
II. Zur Umwandlung von bestehenden Gesellschaften	27
A. Grundlegendes.....	27
B. Zur Umwandlung von einer GesbR in eine OG/KG	27
C. Zum Wechsel von OG zu KG und umgekehrt.....	28
D. Zur Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine OG/KG nach dem UmwG	28
E. Zur Umwandlung von AG zu GmbH und umgekehrt.....	29
1. Zur Umwandlung von einer AG in eine GmbH	29
2. Zur Umwandlung von einer GmbH in eine AG	29
F. Zur Umwandlung von Privatstiftungen	30
1. Zur Umwandlung einer Stiftung nach dem BStFG in eine Privatstiftung.....	30
2. Zur Umwandlung einer Privatstiftung in eine Stiftung nach dem BStFG.....	30
3. Zur Umwandlung von Stiftungen in Fonds nach dem BStFG	31
III. Zum Zusammenschluss von Gesellschaften.....	31

A. Zur Verschmelzung von Gesellschaften	31
1. Grundlegendes	31
2. Zur Verschmelzung von Aktiengesellschaften	31
3. Zur Verschmelzung von GmbHs	32
4. Zur Verschmelzung von AG und GmbH	32
5. Zur Verschmelzung von Genossenschaften	33
B. Wirtschaftliche Zusammenschlüsse (Konzernrecht).....	33
IV. Zur Spaltung von Gesellschaften.....	34
A. Grundlegendes.....	34
B. Zur Spaltung von Kapitalgesellschaften	34
C. Zur Spaltung von Genossenschaften.....	35
7. Kapitel Zur „Stillen Gesellschaft“	36
8. Kapitel Abgrenzung der Gesellschaft von anderen Rechtsinstituten	38
9. Kapitel Gesellschaftsrechtliche Maßnahmen infolge COVID-19.....	39
I. Zur Reduzierung des persönlichen Kontakts.....	39
II. Zur Möglichkeit virtueller Versammlungen	40
A. Grundlegendes	40
B. Sonderbestimmungen für einzelne Gesellschaftsformen	41
III. Fristverlängerungen bei der Rechnungslegung.....	43
2. Teil Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts	44
1. Kapitel Grundlegendes und Anwendungsbereich der GesbR.....	44
I. Begriff, Gegenstand und Rechtsgrundlage der GesbR.....	44
II. Rechtsnatur, Vermögensstruktur und Einordnung	45
A. Rechtsnatur.....	45
B. Zum Gesellschaftsvermögen und zur Vermögensordnung der GesbR	46
C. Zur Einordnung der GesbR	47
III. Anwendungsbereich und wirtschaftliche Bedeutung	47
2. Kapitel Gründung und Gesellschaftsvertrag der GesbR.....	48
I. Zur Person des Gesellschafters	48
II. Grundlegendes zum Gesellschaftsvertrag und zum Entstehen der GesbR	48
3. Kapitel Rechtsverhältnisse der Gesellschafter zueinander bei der GesbR	49
I. Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter	49
II. Zum Geschäftsanteil und zum Kapitalanteil der Gesellschafter	50
III. Verrechnungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter	51

IV. Kontrollrechte der (von der Geschäftsführung ausgeschlossenen) Gesellschafter	52
4. Kapitel Zu den Organen der GesbR.....	52
I. Gesellschafterversammlung und Beschlüsse der Gesellschafter.....	52
II. Die Geschäftsführer (geschäftsführende Gesellschafter)	53
A. Grundlegendes	53
B. Geschäftsführung durch mehrere Gesellschafter	54
C. Entzug und Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis	55
D. Zur Vertretung der GesbR (besser: der Gesellschafter)	55
5. Kapitel Zur Haftung der GesbR-Gesellschafter.....	56
6. Kapitel Rechnungslegung, Erfolgsverteilung und steuerliche Behandlung der GesbR	58
I. Grundlegendes	58
II. Erfolgsermittlung und Verteilung.....	58
III. Gewinnausschüttung und Entnahmen.....	59
7. Kapitel Zum Gesellschafterwechsel bei der GesbR.....	59
I. Grundlegendes	59
II. Rechtsübergang auf den neuen Gesellschafter	60
A. Vertragsübernahme	60
B. Weiterbestehen bestellter Sicherheiten.....	61
C. Zur „Übergabe“ des Gesellschaftsvermögens.....	61
III. Haftung des eintretenden und des ausscheidenden Gesellschafters.....	61
IV. Auseinandersetzung mit dem ausscheidenden Gesellschafter	62
V. Beteiligung des ausscheidenden Gesellschafters an den noch nicht erfüllten Geschäften	62
VI. Fortsetzung mit den Erben.....	63
8. Kapitel Zur Umwandlung der GesbR in eine OG oder KG	63
I. Grundlegendes	63
II. Wirkung gegenüber Dritten	64
9. Kapitel Zur Auflösung der GesbR.....	64
I. Grundlegendes und Auflösungsgründe.....	64
II. Kündigung durch einen Gesellschafter oder durch einen Privatgläubiger	65
III. Auflösung durch gerichtliche Entscheidung.....	65
A. Grundlegendes	65
B. Ausschluss eines Gesellschafters statt Auflösung.....	66
IV. Fortsetzungsbeschluss der übrigen Gesellschafter	66

V. Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters.....	66
10. Kapitel Zur Liquidation der GesbR	67
I. Nachwirkung des Gesellschaftsvertrages.....	67
II. Bestellung und Abberufung der Liquidatoren.....	67
III. Rechte und Pflichten der Liquidatoren	68
IV. Aufteilung und Ausgleich unter den Gesellschaftern	68
3. Teil Offene Gesellschaft und Kommanditgesellschaft.....	69
1. Kapitel Grundlegendes und Anwendungsbereich der OG/KG	69
I. Begriff, Gegenstand und Rechtsgrundlagen	69
A. Zur Definition von OG und KG.....	69
B. Einsatzbereich der OG/KG.....	70
C. Rechtsgrundlagen.....	70
II. Rechtsnatur und Vermögensordnung	71
III. Zur Einordnung und zur wirtschaftlichen Bedeutung der OG/KG	72
A. Zur Qualifikation als Personengesellschaften	72
B. Historische Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung	73
1. Zur historischen Entwicklung der OG/KG.....	73
2. Zur wirtschaftlichen Bedeutung der OG/KG	74
3. Zum Phänomen der GmbH & Co KG	74
C. Übergangsbestimmungen: Von der offenen Handelsgesellschaft OHG und eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG/KEG) zur OG/KG	76
2. Kapitel Gründung und Gesellschaftsvertrag bei der OG/KG	76
I. Zur Person des Gesellschafters	76
II. Grundlegendes zum Gesellschaftsvertrag	77
A. Form- und Inhaltsfreiheit	77
B. Abschluss und Änderung des Gesellschaftsvertrages (Präsens- und Konsensquoren)	78
C. Beteiligungsverhältnis und Einlagen der Gesellschafter	79
D. Firma der OG/KG.....	80
E. Grundsätzliches zum Entstehen der Gesellschaft	81
F. Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.....	82
3. Kapitel Rechtsverhältnis der Gesellschafter zueinander bei der OG/KG	84
I. Gestaltungsfreiheit und deren Grenzen.....	84
A. Grundsatz der Vertragsfreiheit	84
B. Grenzen der Vertragsfreiheit	85

II. Dispositive Regelungen durch den Gesetzgeber.....	86
A. Verrechnungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter	86
B. Treuepflicht und Wettbewerbsverbot der Gesellschafter.....	87
1. Treuepflicht	87
2. Actio pro socio.....	88
3. Wettbewerbsverbot für die unbeschränkt haftenden Gesellschafter.....	88
4. Kapitel Zu den Organen der OG/KG	90
I. Gesellschafterversammlung; Beschlüsse der Gesellschafter	90
II. Die Geschäftsführer (geschäftsführende Gesellschafter)	91
A. Selbstorganschaft.....	91
B. Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Geschäftsführung und Vertretung	91
C. Zur Geschäftsführung.....	91
1. Grundsätzliches; gewöhnliche und außergewöhnliche Geschäfte	91
2. Geschäftsführung durch mehrere Gesellschafter	92
3. Entzug und Kündigung der Geschäftsführungsbefugnis	93
D. Zur Vertretung der Gesellschaft	94
1. Grundsätzliches	94
2. Vertretung durch mehrere Gesellschafter	94
3. Entzug und Kündigung der Vertretungsbefugnis	95
5. Kapitel Zur Haftung der OG/KG und ihrer Gesellschafter	95
I. Haftung der OG/KG	95
II. Haftung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Komplementäre)	96
III. Haftung der Kommanditisten.....	97
IV. Zur Haftung des Gesellschafters bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft oder nach Auflösung dieser	99
A. Zur Haftung eines ausscheidenden Gesellschafters	99
B. Zur Haftung des Gesellschafters bei Auflösung der Gesellschaft	99
6. Kapitel Rechnungslegung, Erfolgsverteilung und steuerliche Behandlung der OG/KG 	100
I. Grundlegendes zur Rechnungslegungspflicht von OG/KG.....	100
A. Grundlegendes und zur UGB-Rechnungslegungspflicht	100
B. Zur Zuständigkeit für die Durchführung der Rechnungslegung	102
II. Gewinnermittlung und -verteilung.....	102
III. Steuerrechtliche Behandlung	104

A. Zur OG/KG als Steuersubjekt	104
B. Zur steuerrechtlichen Buchführungspflicht und Gewinnermittlung	104
1. Zur UGB-rechnungslegungspflichtigen OG/KG	104
2. Zur steuerlichen Gewinnermittlung der OG/KG (-Gesellschafter).....	105
IV. Kontrollrechte der von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter	106
7. Kapitel Zur Auflösung der OG/KG.....	108
8. Kapitel Zur Auseinandersetzung mit einem ausscheidenden Gesellschafter und zu Fortsetzungsbeschlüssen bei der OG/KG	109
I. Grundlegendes	109
II. Sonderbestimmungen bei Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben eines Gesellschafter (§ 139 UGB).....	110
III. Fortsetzung der Gesellschaft durch Ausschluss eines Gesellschafter statt Auflösung dieser (§ 140 UGB)	110
IV. Fortsetzung der Gesellschaft bei Vorliegen eines Auflösungsgrundes (§ 141 UGB)	111
V. Fortsetzung der Gesellschaft nach Aufhebung eines Insolvenzverfahrens (§ 144 UGB)	111
VI. Fortsetzung des Unternehmens durch den „Letztgesellschafter“ als Einzelunternehmen (§ 142 UGB)	112
VII. Zur Anmeldung von Auflösung und Ausscheiden im Firmenbuch.....	112
9. Kapitel Zur Liquidation der OG/KG.....	113
I. Zur Abwicklung der Gesellschaft	113
A. Grundlegendes	113
B. Zur Liquidationsrechnungslegung	113
II. Bestellung und Abberufung der Liquidatoren.....	115
A. Grundlegendes	115
B. Eintragung der Liquidatoren im Firmenbuch.....	116
III. Zur Löschung der OG/KG im Firmenbuch und zur Aufbewahrung der Unterlagen.....	116
<i>Stichwortverzeichnis.....</i>	<i>117</i>