



I. Einleitung

A. Untersuchungsgegenstand

Primäre Rechtsquelle des GmbH-Rechts ist das GmbHG.¹ Die GmbH ist eine Gesellschaft und somit ein **Rechtsgebilde des Zivilrechts**.² Daraus folgt, dass auch die Bestimmungen des allgemeinen Zivilrechts im GmbH-Recht grds zur Anwendung gelangen.³

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit dem Verhältnis des GmbHG zum allgemeinen Zivilrecht. Dieses Verhältnis bestimmt sich ganz allgemein nach dem Grundsatz der Subsidiarität: Das GmbHG ist im Gegensatz zum ABGB und dem BGB keine Kodifikation, bei der Lücken im Gesetzestext autonom aus dem GmbHG heraus zu schließen wären.⁴ Es hat grds keinen abschließenden Charakter,⁵ sondern baut auf dem allgemeinen Zivilrecht

¹ *Staub*, GmbHG¹ Allgemeine Einleitung Anm 2; *Hachenburg* in Hachenburg, GmbHG⁵ Allgemeine Einleitung Anm 2; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 33 IV 1; *Fleischer* in MünchKommGmbHG Einl Rz 143.

² *Hachenburg* in Hachenburg, GmbHG⁵ Allgemeine Einleitung Anm 3; gemeint ist eine Gesellschaft iwS; zur Unterscheidung von Gesellschaft (ieS) und Verein (iwS) siehe noch ausführlich Pkt V.A.

³ Vgl *Hachenburg* in Hachenburg, GmbHG⁵ Allgemeine Einleitung Anm 2 f; vgl *U. Torggler*, Gesellschaftsrecht (2013) Rz 96 (iZm dem Abschluss von Gesellschaftsverträgen): Dem Charakter als Sonderprivatrecht entsprechend sind die unregelten Fragen auf Grundlage des Zivilrechts zu lösen.

⁴ Vgl *Wendehorst*, Ist der Kodifikationsstreit entschieden? in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation (2012) 9 (15 f); dagegen wird dem UGB ein Kodifikationscharakter zugesprochen. Im Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht ist es dennoch nicht abschließend, dh Lücken im UGB werden durch das allgemeine Zivilrecht geschlossen; vgl *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 425; vgl dazu auch *ders*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht (1990) 10.

⁵ Vgl dazu *Wendehorst* in 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation 9 (15); *F. Bydlinski*, System und Prinzipien 421.





auf.⁶ Falls das GmbHG keine Regelung vorsieht, gelangt das allgemeine Zivilrecht subsidiär zur Anwendung.⁷ Trotz dieser Grundregel ist nicht immer klar, ob eine Bestimmung des GmbHG *konkret* eine abschließende Regelung trifft oder ob sie ergänzungsbedürftig ist und das allgemeine Zivilrecht zur Anwendung gelangt. Zudem kann der Subsidiaritätsgrundsatz nicht schematisch angewendet werden. In manchen Fällen scheint die Regelung des allgemeinen Zivilrechts für das GmbH-Recht nämlich nicht zu „passen“ und es stellt sich die Frage, ob das allgemeine Zivilrecht entweder trotzdem subsidiär anwendbar ist oder eine andere Lösung gefunden werden muss.⁸

Das Thema wird ausgehend von der zentralen Fragestellung behandelt, **wann im GmbHG subsidiär das allgemeine Zivilrecht unmittelbar zur Anwendung gelangt, wann dessen Anwendung nur sinngemäß erfolgt und wann das allgemeine Zivilrecht zur Gänze verdrängt wird.** Die Arbeit verfolgt nicht das Ziel, sämtliche derzeit bekannten Fälle aufzuspüren, in denen das allgemeine Zivilrecht subsidiär im GmbHG zur Anwendung gelangt. Der vertieften dogmatischen Bearbeitung einzelner Probleme wird ein höherer Stellenwert beigemessen als der möglichst vollständigen Aufzählung aller denkmöglichen Fälle. Daher sollen Fallgruppen gebildet werden, sodass bisher unbekannte Fälle in Zukunft unter diese subsumiert werden können.

B. Gang der Untersuchung

Ursprünglich war es meine Absicht, die einzelnen Kapitel nach einem Prüfungsschema anzuordnen. Der Vorteil eines Prüfungsschemas liegt darin, dass es eine Hilfestellung bietet bei der Lösung jener Einzelfälle einer subsidiären Anwendbarkeit des allgemeinen Zivilrechts im GmbHG, die in dieser Arbeit nicht behandelt werden oder die bisher unbekannt sind.

⁶ Treffend *Rüffler/Vonkilch*, Bereicherungsausgleich bei asymmetrischer Gesellschaftssanierung, *ecolex-Script* 2011/44 (6): „Das Sonderprivatrecht des GmbHG steht nicht erratisch im Raum, sondern baut auf den Bestimmungen des allgemeinen Privatrechts auf (...)“.

⁷ *Krejci*, Verweigerter Nachschuss und § 1043 ABGB, *RdW* 2011, 261: „Es versteht sich von selbst, dass ein sonderprivatrechtliches Rechtsgebiet die Anwendung des allgemeinen Privatrechts nicht generell ausschließt; vielmehr ergänzt das allgemeine Privatrecht das Sonderprivatrecht überall dort, wo dieses keine Sonderregelungen enthält“.

⁸ Dazu zunächst nur *Müller*, Gesellschaftsvertrag und Synallagma (1971) 54: „Die Besonderheiten des Gesellschaftsrechts können eine Einschränkung oder Modifikation der anzuwendenden Bestimmung des OR [= Schweizer Obligationenrecht] nötig machen [Hervorhebungen des Originals gestrichen].“



Dieser Zugang hat sich jedoch schnell als unzweckmäßig erwiesen, weil aufgrund der umfangreichen Ausführungen zu den einzelnen Punkten des Prüfungsschemas der Blick für das Schema selbst verloren ginge. Daher habe ich eine andere Form der Darstellung gewählt. In den ersten Kapiteln (Pkt I bis Pkt VI) werden die Fragen gesondert erörtert, die sich im Verhältnis zwischen GmbHG und subsidiär anwendbarem allgemeinem Zivilrecht stellen. Darauf aufbauend folgt dann in Pkt VII ein Vorschlag für ein Prüfungsschema. Den Abschluss bildet ein Kapitel mit Beispielen (Pkt VIII).

C. Begriffsbestimmungen

1. „GmbHG“

Der Titel dieser Arbeit setzt sich aus drei Begriffen zusammen, die alle drei einer näheren Erläuterung bedürfen. Das GmbHG und das allgemeine Zivilrecht sind jeweils Teile der Rechtsordnung. Die *subsidiäre Anwendbarkeit* bezeichnet das Verhältnis dieser beiden Rechtsgebiete zueinander. Das GmbHG ist Teil des Gesellschaftsrechts und dieses wiederum Teil des Unternehmensrechts iwS.⁹ Die Einschränkung auf das GmbHG ist dem beschränkten Umfang dieser Arbeit geschuldet. Allgemeiner könnte es auch „Gesellschaftsrecht“ statt „GmbHG“ heißen, doch würde eine Ausweitung der Forschungsfrage auf das ganze Gesellschaftsrecht den hier vorgesehenen Rahmen sprengen. Die wesentlichen Thesen dieser Arbeit

⁹ Schauer in Kalss/Schauer/Winner, Allgemeines Unternehmensrecht² (2014) Rz 1/15; zum Unternehmensrecht iwS zählen das Unternehmensrecht ieS bzw das allgemeine Unternehmensrecht, das Gesellschaftsrecht, das Wertpapierrecht, das Wettbewerbsrecht, der Gewerbliche Rechtsschutz sowie das Kapitalmarktrecht, das Transportrecht und das Versicherungsrecht; vgl auch Straube in Straube, UGB⁴ (2009) Einf Rz 13; abweichend Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht³ (2013) 33 f, die das allgemeine Zivilrecht zum Unternehmensrecht iwS zählen; im Detail wohl abweichend Krejci, Unternehmensrecht⁵ (2013) 7 und U. Torggler, Gesellschaftsrecht Rz 13, die aber beide ebenfalls auf die notwendige Unterscheidung zwischen Unternehmensrecht ieS und Gesellschaftsrecht hinweisen; die Einordnung des Gesellschaftsrechts in das Unternehmensrecht iwS ist zwar nicht ganz korrekt, weil auch nicht-unternehmerisch tätige Gesellschaften zum Gesellschaftsrecht zählen (vgl K. Schmidt, Handelsrecht⁶ [2014] § 1.II.4). Hauptanwendungsfall des Gesellschaftsrechts ist aber die unternehmerisch tätige Gesellschaft (Windbichler, Gesellschaftsrecht²³ [2013] § 1 Rz 12), daher darf das Gesellschaftsrecht mE zum Unternehmensrecht iwS gezählt werden.



lassen sich jedoch auf andere Gesellschaftsformen übertragen, daher ist die Arbeit auch für Gesellschaftsformen abseits der GmbH relevant.

2. „Allgemeines Zivilrecht“ und „Gesellschaftsrecht“

Das Gesellschaftsrecht ist jenes Gebiet der Rechtsordnung, das Regelungen für organisierte Rechtsgemeinschaften beinhaltet, die durch ein Rechtsgeschäft zu einem bestimmten Zweck geschaffen wurden.¹⁰ Das GmbHG regelt mit der GmbH eine dieser Rechtsgemeinschaften. Das Gesellschaftsrecht und enger das GmbH-Recht weisen zwar öffentlich-rechtliche Einschläge auf, sind aber überwiegend Privatrecht.¹¹ Schwieriger einzugrenzen ist das *allgemeine Zivilrecht* (= allgemeines Privatrecht). Im Wesentlichen handelt es sich dabei um den Rechtsstoff des Pandektensystems.¹² Dieses umfasst das noch auf dem Institutionensystem beruhende ABGB samt den zivilrechtlichen Nebengesetzen, etwa das EheG, das WEG 2002, das MRG oder das EKHG.¹³ Die gesellschaftsrechtlichen Gesetze, vor allem das hier interessierende GmbHG, aber bspw auch das GenG oder das AktG, sind dagegen keine Nebengesetze des ABGB. Sie fügen sich nicht ohne weiteres in das Pandektensystem ein, sondern ihnen liegen eigene Wertungen zugrunde („*normative Spezifität*“).¹⁴ Daher spricht man beim Gesellschaftsrecht – und enger auch beim **GmbH-Recht** – im Gegensatz zu den zivilrechtlichen Nebengesetzen von einem **Sonderprivatrecht**.¹⁵

Große Teile des GmbHG sind dem Schuldrecht zuzurechnen. Somit ist das allgemein-zivilrechtliche Schuldrecht (§§ 859 ff ABGB) und die Rechts-

¹⁰ Rieder/Huemer, Gesellschaftsrecht³ 33; Krejci, Gesellschaftsrecht I (2005) 3.

¹¹ Krejci, Gesellschaftsrecht 4; Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 1/63; U. Torggler, Gesellschaftsrecht Rz 13.

¹² Vgl F. Bydlinski, System und Prinzipien 117 ff.

¹³ F. Bydlinski, System und Prinzipien 426 f; P. Bydlinski, Bürgerliches Recht I AT⁶ (2013) Rz 1/8 ff; zum Institutionensystem des ABGB siehe Wendehorst in FS 200 Jahre ABGB – Evolution einer Kodifikation 9 (26 f); der österreichische Jurist denkt heute – schon aufgrund der juristischen Ausbildung – vorwiegend in den Kategorien des BGB bzw des Pandektensystems (siehe Schauer, Das ABGB – Wesensmerkmale, Perspektiven und heutige Standortbestimmung, ÖJZ 2012, 245 [248]).

¹⁴ F. Bydlinski, Sonderprivatrechte – Was ist das? in FS Kastner II (1992) 71 (76 ff); ders, System und Prinzipien 426 ff; zust Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 1/64.

¹⁵ Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 1/64; ders in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.01} § 1 Rz 3; dazu ausführlich F. Bydlinski, System und Prinzipien 453 ff.



geschäftslehre als subsidiäre Rechtsquelle für das GmbHG von herausragender Bedeutung. Eine besondere Stellung nehmen die §§ 1175 ff ABGB ein. Sie regeln mit der GesBR eine Gesellschaftsform und sind daher als subsidiäre Rechtsquelle des GmbHG grds besonders geeignet. Neben dem allgemein-zivilrechtlichen Schuldrecht und der Rechtsgeschäftslehre sind auch andere Rechtsgebiete des allgemeinen Zivilrechts für das GmbH-Recht relevant. Dies gilt etwa für das Familienrecht, wenn sich die Gründer einer GmbH auf die Ausnahme des § 6a Abs 2 GmbHG stützen, wonach der Gesellschaft neben dem letzten Inhaber des Unternehmens nur dessen Ehegatte sowie seine Kinder angehören dürfen. Wer Ehegatte oder Kind ist, ist im GmbHG nicht geregelt und ergibt sich aus dem allgemeinen Zivilrecht. Das Erbrecht kann bspw bei der Übertragung und Teilung eines Geschäftsanteils von Bedeutung sein, weil das GmbHG dazu zwar einige Regelungen trifft (§ 76 Abs 1 GmbHG; § 79 GmbHG), ansonsten jedoch die §§ 531 ff ABGB (Achstes Hauptstück: Von dem Erbrechte) subsidiär anwendbar sind. Schließlich ist auch das Personenrecht für das GmbHG relevant. Die GmbH ist den natürlichen Personen weitgehend gleichgestellt (§ 26 ABGB). Viele personenrechtliche Normen des allgemeinen Zivilrechts gelten daher auch für die GmbH. Dies zeigt sich bspw daran, dass auch der Name (Firma) einer GmbH gem § 43 ABGB geschützt ist.¹⁶

Weitergehend könnte man statt vom allgemeinen Zivilrecht überhaupt von der **subsidiären Anwendbarkeit der restlichen Rechtsordnung** im GmbHG sprechen.¹⁷ Zu denken wäre etwa an andere Sonderprivatrechte wie das Arbeitsrecht¹⁸ oder – allerdings vor allem im AktG – an das Wertpapierrecht¹⁹. Diese bleiben jedoch in der vorliegenden Arbeit ausgeklammert.

¹⁶ Im Detail strittig; *Aicher* in Rummel, ABGB³ § 43 Rz 4; vgl zur Rechtsnatur der Firma *Säcker* in MünchKommBGB⁶ § 12 Rz 1 ff; *F. Binder*, Das UGB-Firmenrecht (2013) 114 ff.

¹⁷ *Pisko* in Staub-Pisko, AHGB I/1³ Art 1 § 12; in den Beratungen zu Art 1 ADHGB (damals Art 2) wurde erwogen, statt auf „das bürgerliche Gesetz“ oder das „bürgerliche Recht“ auf das „übrige Recht“ abzustellen. Jedoch wurde davon abgesehen, weil dasselbe ohnehin mit der Bezeichnung das „bürgerliche Gesetz“ gemeint sei (*Schubert*, Protokolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetz-Buches I [1984] 13). Letztlich hat sich die Bezeichnung das „allgemeine bürgerliche Recht“ durchgesetzt.

¹⁸ Zum Beispiel Anstellungsvertrag des Geschäftsführers.

¹⁹ Aktien als verbriefte Mitgliedschaftsrechte, die nach wertpapierrechtlichen Grundsätzen übertragbar sind.