



Erster Teil: Allgemeine Lehren

A. Einführung

I. Begriff und Stellung im Rechtssystem

Lit: *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I (1980) § 1, §§ 7 f, § 10; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß⁵ (1990) A; *F. Bydlinski*, System (1996) 453 f, 461 ff, 471 ff; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht⁴ (2002) § 1, § 16 III, § 18 IV; *Hueck/Windbichler*, Gesellschaftsrecht²⁰ (2003) § 1; *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht (2008) Rz 1.

1) Wie der Name schon sagt, ist Gegenstand des Gesellschaftsrechts der Teil **1** des Rechts (im objektiven Sinne), der sich mit Gesellschaften beschäftigt. Die **Gesellschaft** wird in § 1175 ABGB definiert. Danach wird eine Gesellschaft errichtet „[d]urch einen Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen“.

Merkmale einer Gesellschaft sind demnach **2**

- (1.) ein Gesellschaftsvertrag,
- (2.) ein darin festgelegter Gesellschaftszweck („zum gemeinschaftlichen Nutzen“) sowie
- (3.) der Zweckverfolgung gewidmete Beiträge („ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen ... zu vereinigen“).

Zusammenfassend können die Gesellschaften daher als **vertragliche Zweckvereinigungen** definiert werden. Aus diesem Regelungsgegenstand ergibt sich als Kurzdefinition des Gesellschaftsrechts: Gesellschaftsrecht ist das **Recht der vertraglichen Zweckvereinigungen**. Rechtsformen, die verwandte Ordnungsprobleme aufwerfen, insb Einpersonengesellschaften und (Einpersonen-)Privatstiftungen, werden aus Gründen der Zweckmäßigkeit mitbehandelt, obwohl es sich dabei streng genommen um keine Vereinigungen mehrerer Personen handelt. **3**

2)a) Die **Motive** der Gesellschaftsbildung sind sehr unterschiedlich. Ursprünglich stand die **Bündelung der Ressourcen** mehrerer Personen im Vordergrund. Das klingt auch in § 1175 ABGB an, wo die Vereinigung der „Mühe“ oder auch der „Sachen“ mehrerer Personen „zum gemeinschaftli- **4**





chen Nutzen“ angesprochen ist: Wo für ein Vorhaben die Arbeitskraft, die Fähigkeiten oder das Vermögen einer Person nicht ausreicht, kann die Bildung einer Gesellschaft Abhilfe schaffen. Gesellschaften haben auch oft den Vorteil, dass sie die menschliche Lebenszeit überdauern und potenziell unsterblich sind, die Ressourcen also dauerhaft binden können (Rz 9).

- 5 b) Symptomatisch dafür ist, dass gerade die Eisenbahngesellschaften in Österreich schon früh spezielle, auch gesellschaftsrechtliche Regelungen erhielten. Ihre Vorhaben erforderten nämlich eine Gesellschaftsform, die als Sammelbecken der Kapitalsbeiträge zahlreicher Anleger diente. Ergebnis ist die AG, das Flaggschiff des Gesellschaftsrechts. Sie entwickelte sich im Kielwasser der industriellen Revolution, als einerseits Unternehmen schlagartig um ein Vielfaches kapitalintensiver wurden und andererseits größere Bevölkerungsteile Wohlstand erreichten und nach Anlagemöglichkeiten suchten. Um diesen Bedürfnissen zu begegnen, musste eine Gesellschaftsform geschaffen werden, die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, auf eine persönliche Gesellschafterhaftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten verzichtet und so (diversifizierte; vgl unten Rz 7 f) Kleininvestments überhaupt erst erlaubt. Zu der Ressourcenbündelung trat damit die **Haftungsbegrenzung** als weiteres Motiv der Vergesellschaftung: Die Gründung einer Gesellschaft, bei der die Gesellschafter für die Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht haften, erlaubt es den Gründern und anderen Gesellschaftern, einem Vorhaben einen von vornherein begrenzten Beitrag zu widmen und den Rest ihres Vermögens vor dem Verlust im Fall des Scheiterns zu bewahren. Bis heute sind Träger von Großunternehmen (insb in der Industrie) fast ausschließlich Aktiengesellschaften.
- 6 Diese Effekte sind auch volkswirtschaftlich erwünscht: Wäre jeder Unternehmer gezwungen, sein gesamtes Vermögen aufs Spiel zu setzen, würde wegen der natürlichen **Risikoaversion** der Menschen nur in solche Projekte investiert werden, bei denen ein Scheitern geradezu ausgeschlossen ist. Folglich würden Projekte unterbleiben, die zwar riskant sind, aber gemessen an Risiko und möglichem Ertrag durchaus noch effizient und daher auch volkswirtschaftlich erwünscht. Die Innovationsfreude wäre gehemmt. Gerade diese Befürchtungen haben zur Einführung der GmbH geführt. Folgerichtig lässt der Gesetzgeber auch die Gründung von Einpersonengesellschaften zu (§ 1 GmbHG), um auch denjenigen die Haftungsbegrenzung zu ermöglichen, die keine Ressourcenbündelung anstreben.
- 7 Zu der Begrenzung des Einsatzes tritt noch ein weiterer, bereits im geschichtlichen Kontext angedeuteter Effekt: Erst die Haftungsbegrenzung ermöglicht nämlich sehr kleine, *de facto* einflusslose Investments, die frei übertragbar und daher einigermaßen liquide sind: Wer unbeschränkt und persönlich für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haftet, muss aktiv mit-





entscheiden sowie Management und Mitgesellschafter (vgl auch unten Rz 542 ff) permanent überwachen, um sein Risiko zu begrenzen. Das ist zeit- und geldaufwändig und zahlt sich daher nur bei größeren Beteiligungen aus. Demgegenüber kann sich derjenige, der nur eine kleine Beteiligung an einer Gesellschaft hält und dessen Risiko von vornherein begrenzt ist, leichter auf eine passive Anlegerrolle beschränken, sodass das Management professionell und zentralisiert stattfinden kann. Zwar steigt dadurch die Gefahr, dass aus mangelnder Überwachung Ineffizienzen und damit Kosten resultieren, namentlich durch die Unachtsamkeit (Sorgfaltswidrigkeit) oder sogar Unehrlichkeit (Treuwidrigkeit) der Verwalter (Agenturkosten; Rz 19). Dafür kann durch viele kleine Beteiligungen und andere Anlageformen, die am besten auch auf verschiedene Branchen und Regionen verteilt werden, sogar das Risiko eines Totalverlusts des eingesetzten Kapitals fast ausgeschlossen werden, weil nicht alles „auf ein Pferd gesetzt“ wird. Man nennt das **Risikostreuung** oder **Diversifikation**. Sie ist wegen der natürlichen Risikoaversion (Rz 7) ein wichtiges Instrument.

Da diversifizierte Gesellschafter an einer Gesellschaft immer nur eine minimale Beteiligung halten, sind sie typischerweise passiv (vorige Rz). Sie sind **rational-apathisch** – wegen des damit verbundenen Aufwands und dem praktisch ohnehin nicht vorhandenen Einflusses verzichten sie darauf, aktiv zu überwachen und mitzuentcheiden.¹ Sind sie mit der Entwicklung ihres Investments unzufrieden, verkaufen sie es, was durch die freie Übertragbarkeit der Gesellschaftsanteile erleichtert wird („exit“ statt „voice“). Über das Gesetz von Angebot und Nachfrage wirkt sich das auf den Börsenkurs aus, der also auch eine Funktion der Zufriedenheit der Anleger ist. Das hat den wichtigen Nebeneffekt, dass das Management diszipliniert wird: Zwar muss ein erfolgloser Vorstand einer Publikumsgesellschaft unmittelbare Sanktionen kaum befürchten, weil eben die Anleger rational-apathisch sind und eher ihre Aktien verkaufen, als ihre Mitverwaltungsrechte zu einem „Umsturz“ zu nutzen. Aber ein niedriger Aktienkurs infolge schlechten Managements fordert geradezu zur Übernahme der Gesellschaft und zur Auswechslung des Managements auf, weil er viel Steigerungspotential bedeutet (zum Verfahren s *Nowotny/Fida* Rz 7/1 ff).

c) Gesellschaften bieten sich auch zur **Nachfolgeregelung** bei Unternehmen an. Oft nimmt der Unternehmensgründer noch zu Lebzeiten seine Kinder in eine Gesellschaft auf, um die Erbfolge vorweg zu gestalten und „die Zügel langsam aus der Hand zu geben“. Auch hat die Vererbung von Anteilen einer unternehmenstragenden Gesellschaft gegenüber der Vererbung des Unternehmens selbst den Vorteil, dass die Gefahr einer Zerschlagung des

¹ Nur ca 10% des Streubesitzes nimmt an Hauptversammlungen teil.





Unternehmens infolge von Erbstreitigkeiten verringert und ein den Tod überdauerndes, professionelles Management erleichtert wird (Rz 7).

- 10** d) Auch spielen **steuerliche Gründe** eine Rolle bei der Gesellschaftsbildung. Vor allem bei der Rechtsformwahl geben sie häufig den Ausschlag, was leider bisweilen auch dazu führt, dass eine aus gesellschaftsrechtlicher Sicht nicht optimal geeignete Gesellschaftsform gewählt wird. Insbesondere wird die Formenmischung bei der GmbH & Co KG idR aus steuerlichen Gründen gewählt (Rz 12). „Preis“ für die Steuervorteile sind freilich ein erhöhter gesellschaftsvertraglicher Regelungsaufwand und daher auch höhere Beratungskosten sowie eine geringere Rechtssicherheit, die sich vor allem bei Meinungsdivergenzen bemerkbar macht und zu langen und kostspieligen Rechtsstreitigkeiten führen kann.
- 11** Grund für diese vordringliche Bedeutung der Steuerplanung ist, dass das österreichische Steuersystem weit davon entfernt ist, eine steuerneutrale Rechtsformwahl zu ermöglichen. Eine grundlegende Trennlinie verläuft zwischen **Mitunternehmenschaften** und Körperschaften. Zu ersteren zählen regelmäßig die Personengesellschaften (OG, KG, EWIV, Mitunternehmer-GesBR, atypische Stille Gesellschaft). Die Einkünfte einer solchen Gesellschaft werden unmittelbar den Mitunternehmern zugerechnet, die sie daher mit ihrem jeweiligen Grenzsteuersatz zu versteuern haben (§ 33 EStG), und zwar unabhängig davon, ob ein Gewinn auch tatsächlich ausgeschüttet wird. Die Einkünfte der Mitunternehmerschaft selbst werden also nicht besteuert; die Bilanz wird vielmehr als Zusammenfassung der Bilanzen der Mitunternehmer behandelt (sog Bilanzbündeltheorie). Bei **Körperschaften** wird hingegen zunächst das Einkommen der Körperschaft mit relativ günstigen 25% besteuert (§ 22 Abs 1 KStG), mindestens aber € 1.750 bei Gesellschaften mbH und € 3.500 bei Aktiengesellschaften (Mindest-KöSt; näher § 24 Abs 4 KStG). Nur *ausgeschüttete* (nicht einbehaltene, dh thesaurierte) Gewinne unterliegen zusätzlich einer 25%igen Kapitalertragsteuer, einer Sonderform der Einkommensteuer, die von der ausschüttenden Körperschaft einbehalten wird (§§ 93 ff EStG).
- 12** Weitere wesentliche Unterschiede bestehen bei der Steuer- und sonstigen Abgabenbelastung (insb Sozialversicherungspflicht) mitarbeitender Gesellschafter sowie bei den steuerlichen Folgen einer Anteilsveräußerung. Auch der höhere „**Rechtsformaufwand**“ (Rechnungslegung gem §§ 189 ff UGB, evtl Aufsichtsrats- und Abschlussprüfungspflicht) ist zu beachten. Eine **GmbH & Co KG** erlaubt es in einem gewissen Ausmaß, die Vorteile der beiden Systeme zu kombinieren,² zeichnet sich aber wie erwähnt durch rela-

² Vor allem können Verluste, die ja wie Gewinne den Mitunternehmern zugerechnet werden, mit Einkünften (insb aus der Geschäftsführertätigkeit) verrechnet werden und mindern so die Steuerbelastung.



tiv hohen Beratungsaufwand und geringe Rechtssicherheit aus (Rz 10). Insgesamt ist die Steueroptimierung bei der Rechtsformwahl eine sehr komplexe Aufgabe der Steuerberatung. Als Faustregel gilt, dass es sich – abhängig von der Ausschüttungsquote – ab einem Jahresgewinn von rund € 100.000 lohnt, über eine körperschaftliche Rechtsform nachzudenken.

Bsp: Wenn Donald und Daisy zu gleichen Teilen an einer OG beteiligt sind, die einen Gewinn von € 100.000 erwirtschaftet, ergibt das gem § 33 Abs 1 EStG unabhängig von der Gewinnverwendung eine Steuerbelastung pro Kopf von € 15.913,57.³ Für jeden von ihnen bleiben also € 34.086,43 übrig, rund zwei Drittel ihres Gewinnanteils iHv je € 50.000. Haben D und D hingegen eine GmbH, bleiben hingegen bei Vollausschüttung des Gewinns nur € 28.125,00 pro Kopf – etwas mehr als die Hälfte des Gewinnanteils. Allerdings kann D und D für eine Geschäftsführertätigkeit ein Gehalt ausbezahlt werden, das zwar sozialversicherungspflichtig, aber steuerlich abzugsfähig ist und so die Gesellschaftsgewinne und damit KöSt- und KESt-Belastung mindert. Außerdem bleibt es bei der 25%igen KöSt, solange Gewinne nicht ausgeschüttet, sondern thesauriert werden, insb weil D und D von ihrem Geschäftsführergehalt leben. Bei einem zehnfachen Gewinn (€ 1.000.000) bleiben übrigens für jeden OGisten € 259.765,-, also etwas mehr als die Hälfte seines Gewinnanteils iHv € 500.000,00, für jeden GmbH-Gesellschafter bei Vollausschüttung € 281.250,00. Selbst ohne Thesaurierung und Geschäftsführertätigkeit ist die GmbH also nicht unbeträchtlich steuergünstiger.

3) Wie erwähnt gehört das Gesellschaftsrecht zum **Privatrecht**. Das ist allerdings nur im Kern richtig: Randbereiche (zB § 255 AktG) gehören zum öffentlichen Recht. **13**

Gesellschaftsrecht wird traditionell als Teil des Wirtschaftsprivatrechts (Unternehmensrechts iwS) gelehrt, weil zahlreiche Querverbindungen zum Unternehmensrecht ieS (sog „Allgemeines Unternehmensrecht“) bestehen. Das Gesellschaftsrecht befasst sich aber nicht nur mit den Unternehmergeellschaften, sondern auch mit den sogenannten (nicht unternehmerischen) Zivilgesellschaften (unten Rz 84 ff). Es bildet daher ein eigenständiges Sonderprivatrecht neben dem (Allgemeinen) Unternehmensrecht. **14**

4)a) Regelungsgegenstand des Gesellschaftsrechts bilden nach dem Gesagten die Gesellschaften des Privatrechts. Dabei ist das Gesellschaftsrecht zu einem guten Teil **Organisationsrecht**, weil es die Bildung, Leitung und Be- **15**

³ Der Einfachheit halber außer Acht gelassen wird insb der Gewinnfreibetrag gem § 10 Abs 2 EStG.