

SZIKORA VERONIKA

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im System des österreichischen Gesellschaftsrechts

Als Ziel dieses Aufsatzes wurde gesetzt, ein einheitliches Bild über das Rechtsinstitut "Gesellschaft bürgerlichen Rechts" im österreichischen Zivilrecht zu skizzieren.

Der Aufsatz stellt die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im System des österreichischen Gesellschaftsrechts dar, und bezieht sich besonders auf die einzelnen Vorschriften über die gesetzliche Regelung (z.B.: Rechtsquellen, Rechtsgrundlagen, Anwendungsbereich, Rechtsfähigkeit, Gesellschaftsvertrag) der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR). Die Vor- und Nachteile der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Rechtsinstitut (gegenüber der eingetragenen Erwerbsgesellschaft) werden auch klargestellt. Es wurde sich mit den Rechtsverhältnissen (Innen- und Außenverhältnisse) jedoch nicht befasst, dies wird das Thema folgender Publikationen sein.

Gesellschaftsformen in Österreich

Das Spektrum des Gesellschaftsrechts ist ausgesprochen groß.¹ Bei der Wahl der Gesellschaftsform im Einzelfall besteht im allgemeinen Freiheit,² steuerliche Gesichtspunkte sind aber oft sehr maßgebend. Folgende gesetzliche Beschränkungen sind jedoch zu berücksichtigen: die GesbR kann nach einer Ansicht nicht ideelle Zwecke verfolgen, unbestrittenermaßen kein Vollhandelsgewerbe betreiben.³

¹ Peter BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*, Manz, Wien, 1997, 250, Rz 911.

² Walter KASNER, Peter DORALT, Christian NOWOTNY, *Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts*, Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1990⁵, 24. [Igerz: Gesellschaftsvertrag und Steuerrecht (1975); LECHNER, EGGER, SCHAUER, *Einführung in die allgemeine Betriebswirtschaftslehre*, 1990¹² 151 ff.; DORALT, GRÜN, NOWOTNY, *Die Rechtsform-Entscheidung in der Projektorganisation*, 1978, 37 ff.

³ KASNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß... op.cit.*, 24; AICHER, OSTHEIM, ÖJZ, 1981, 257.

Gesellschaften i. S. d. österreichischen Gesellschaftsrechts sind insbesondere:⁴

Personengesellschaften	Kapitalgesellschaften
— die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ⁵ (GesBR)	— die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ¹¹ (GmbH)
— die Offene Erwerbsgesellschaft (OEG)	— die Aktiengesellschaft ¹² (AG)
— die Kommanditerwerbsgesellschaft ⁶ (KEG)	— die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft ¹³ (GenG)
— die Offene Handelsgesellschaft ⁷ (OHG)	— der (wirtschaftliche) Verein nach dem Vereinspatent 1852
— die Kommanditgesellschaft ⁸ (KG)	— der (ideelle) Verein ¹⁴ nach dem VereinsG 1951
— die Gesellschaft mit beschränkter Haftung & Co KG (GmbH & Co ⁹)	— der (große und kleine) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VAG)
— die typische stille Gesellschaft	— Sparkassen ¹⁵
— die atypische stille Gesellschaft (StG)	
— die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung ¹⁰ (EWIV)	

⁴ Christoph SZEP, = HOHLOCH (Hrsg.), *EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Österreich*, Berlin, Verl. Für Rechts- und Anwaltspraxis, 1997, 9, Rn. 2; KASNER, DORALT, NOWOJNY, *Grundriß... op.cit.*, 23-24; Christian FRITZ, *Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht*, Wien, Linde, 2002², 27.

⁵ Siehe Hans-Werner GIEFFERS, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Unternehmensform*, Freiburg i. Br., Haufe, 1992, 324; Martin ALBERTS, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Umbruch – Frankfurt am Main*, Lang, 1994, 200; Peter ULMER, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaft*, München, Beck, 1997³, 661; Hans-Ulrich TZSCHASCHEL, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Heidelberg, Verl.-Ges. Recht u. Wirtschaft, 1993, 42; Mathias TERLAU, *Das internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Berlin, Duncker-Humblot, 1999, 327.

⁶ Siehe Michael MÜLLER, Roland RIEF, Gottfried THIERY, *Die eingetragene Erwerbsgesellschaft (offene Erwerbsgesellschaft und Kommandit-erwerbsgesellschaft)*, Wien, Orac, 1994, 182; Heinz Krejzi, *Erwerbsgesellschaftsgesetz*, Wien, Manz, 1991, 310.

⁷ Siehe Lutz MISCHALSKI, *OHG- Recht (Kommentar zum Recht der offenen Handelsgesellschaften §§ 105-160 HGB)*, Köln, Heymann, 2000, 956.

⁸ Siehe Manfred STRAUBE, Hellwig TORGGIER, *Die Kommanditgesellschaft*, Wien, Orac, 1989, 70; Feil, Eric: *Kommanditgesellschaft (Kurzkommentar für den Praktiker)* – Wien: Linde (1995) 144.

⁹ Die GmbH & Co KG ist eine *Mischform*, die sowohl personalistische als auch kapitalistische Elemente beinhaltet. Da es sich aber letztendlich um eine KG handelt, unterliegt sie – mit Ausnahme der Vorschriften über die Publizität und Rechnungslegung – dem Recht der Personengesellschaften. Vgl. FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen, op.cit.*, 47.

¹⁰ EG-Verordnung Nr. 2137/85 und EG-Ausführungsgesetz BGB1. 1995/521.

¹¹ Siehe Max GELLIX, *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, Wien, Linde, 2000⁴, 753.

¹² Siehe Karl SCHIEMER, Peter JABORNEGG, Rudolf STRASSER, *Kommentar zum Aktiengesetz*, Wien, Manz, 1993, 1310.

¹³ Siehe Alexander POSZY, *Die Genossenschaftsrevision nach dem Genossenschaftsrevisionsgesetz 1997*, Linz, Univ., Dipl.-Arb., 2000, 79; Georg ZAWISCHA, *Kurzkommentar zum Genossenschaftsrevisionsgesetz (in der ab 1.1.1998 geltenden Fassung)*, Wien, Wirtschaftsverl. Überreuter, 1998, 112.

¹⁴ Siehe noch KREJZI, *Vereinsgesetz 2002 (Kommentar)*, Wien, Manz, 2002, 484; Peter FESSLER (Hrsg.), *Reform des Vereinsrechts*, Wien, Manz, 1997, 142; Claus BRÄNDLE, Manfred SCHNETZER,

Verbreitet ist auch die Unterscheidung zwischen Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften.¹⁶

„Das Gesellschaftsrecht umfasst die Normen für alle Zusammenschlüsse von Personen, um bestimmte gemeinschaftliche Ziele wie eine physische Einzelperson zu verfolgen. Soweit Einmanggesellschaften zulässig sind, werden gesellschaftsrechtliche Organisationsformen verwendet. Im allgemeinen ist das Gesellschaftsrecht ein Teil des Privatrechts.“¹⁷

Andere Bereiche des Privatrechts haben verständlicherweise Rückwirkungen auf das Gesellschaftsrecht.¹⁸

Die Rechtsordnung bietet verschiedene Gesellschaftsformen an, unter denen die Interessenten wählen können (freie Rechtsformenwahl).¹⁹

Kein Rechtsgebiet des Privatrechts außer dem Arbeitsrecht hat sich seit Inkrafttreten des ABGB in größerem Umfang entwickelt als das Gesellschaftsrecht. 1811 gab es nur eine Gesellschaftsform, die bürgerlich-rechtliche, die auch für Gesellschaften, die Aktien ausgaben, Geltung hatte. Von dieser Gesellschaft nahmen die heute bestehenden Gesellschaftsformen ihren Ausgang.²⁰

Die Rechtsordnung untersagt wegen der Rechtssicherheit, die Bildung neuen, gesetzlich nicht geregelten Gesellschaftsformen.²¹

Die österreichischen Gesellschaftsformen sind geschlossen, dh. es kann im Wege der Privatautonomie keine neue Gesellschaftsform erfunden werden; so weit reicht die Vertragsfreiheit nicht.²²

Das österreichischen Vereinsrecht (rechtliche Grundlage, steuerliche Aspekte, Vereinsgesetz 2002, Vereinsrichtlinie 2001), Wien, Linde, 2002³; Claudine VARTIAN, Vereinsrecht (Kommentar zum Vereinsgesetz), Wien, Verl. Österreich, 2002, 283; Mathias VOGL, Vereinsgesetz 2002 (Kurzkommentar), Wien, Graz, Neuer Wiss. Verl., 2002, 143.

¹⁵ Siehe Joseph NICKERL (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Sparkassengesetz*, Wien, Orac, 2000, 272; Christoph Graf VON BERNSTORFF, *Wirtschaftsrecht in Osteuropa*, Stuttgart, Dt-Sparkassen-Verl., 1999, 315; Barbara TREIBER, *AGB Sparkassen*, Stuttgart, Dt-Sparkassen-Verl., 1999, 211; Walter KASTNER, *Die neue Organisation der Sparkassen*, St. Pölten, Niederösterreich. Presshaus, 1979, 37.

¹⁶ BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts... op.cit.*, 295. Rz 914.

¹⁷ KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, *op.cit.*, 1.

¹⁸ Z. B. das eheliche Güterrecht. Es spielt aber auch öffentliches Recht in das Gesellschaftsrecht herein, so z. B. wenn eine Gesellschaft des Privatrechts zu ihrer Entstehung einer behördlichen, also einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung bedarf. Z. B. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 31. und § 62. Abs 4 VAG) sowie Sparkassen (§ 13 Abs 4 SpG).

¹⁹ Richard HOLZHAMMER, *Österreichisches Handelsrecht*, Wien, New York, Springer, 1986, 3.

²⁰ KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, *op.cit.*, 38.

²¹ HOLZHAMMER, *Ö. Handelsrecht*, *op.cit.*, 3.

²² KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, *op.cit.*, 23; Siehe noch dazu: OGH, GesRZ, 1986, 150; Hermann HÄMMERLE, Horst WÜNSCH, *Handelsrecht, Band II: Personengesellschaften*, Graz, Wien, Köln, 1993⁴ 30.

Zunächst ist also darauf hinzuweisen, dass es einen *numerus clausus*²³ der Gesellschaftsformen gibt. Daher können nur Gesellschaften gegründet werden, die gesetzlich vorgesehen sind. Auch inhaltlich sind bestimmte Gesellschaftsformen stark durch zwingendes Recht determiniert. Grund dafür ist einmal der notwendige Schutz von Gläubiger der Gesellschaft, aber auch der der Gesellschafter selbst. Das Gesellschaftsrecht kennt somit einen Typenzwang, aber auch einen recht weitgehenden Inhaltszwang.²⁴

Rechtsquellen

Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts

Durch die seither in Kraft getretenen handels- und gesellschaftsrechtlichen Sondergesetze [Handelsgesetzbuch (HGB),²⁵ Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG),²⁶ Aktiengesetz (AktG),²⁷ Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG)²⁸] haben die §§ 1175 ff. ABGB viel von ihrem Anwendungsbereich verloren und schließen nur noch Lücken, die zwischen den erwähnten Sondergesetzen verblieben sind.²⁹

Das Gesellschaftsrecht ist auf Grund seiner wirtschaftlichen Bedeutung zum Großteil sehr ausführlich geregelt. Für einzelne Gesellschaftsformen existieren eigene Sondergesetze (z.B. AktG, GmbHG). Wesentliche Bestimmungen enthalten aber auch ABGB und HGB. Genauere Hinweise finden sich bei den einzelnen Arten von Gesellschaften.³⁰

²³ *Numerus clausus* = Geschlossenheit der Gesellschaftsformen.

²⁴ BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts...*, *op.cit.*, 250, Rz 909.

²⁵ Handelsgesetzbuch vom 10. 05. 1897, dRGBI 219 in Österreich eingeführt durch dRGBI 1938 I. 1999, idgF.

²⁶ Gesetz vom 06. 03. 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung RGBI 58, idf 1994/153 idgF (GmbHG).

²⁷ Bundesgesetz vom 31. März 1965, BGBl. Nr. 98, über Aktiengesellschaften; Aktiengesetz 1965.

²⁸ Gesetz über eingetragene Erwerbsgesellschaften vom 25. 4. 1990, BGBl. 1990/257, das mit 1. Jänner 1991 in Kraft tritt, geregelt. Siehe ROTH, *Die neue Erwerbsgesellschaft im System der Personengesellschaften*, = FS Kastner, 1992, 383; GRAFF, *Das neue Erwerbsgesellschaftengesetz*, RdW (1990), 133.

²⁹ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 1.

³⁰ BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts...*, *op.cit.*, 294, Rz 908.

Rechtsgrundlagen ³¹	
Gesellschaft bürgerlichen Rechts	Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird wie folgt definiert: (§§ 1175-1216 ABGB) „Durch einen Vertrag, vermögen dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerb errichtet.“
Offene Handelsgesellschaft	Die OHG ist in den §§ 105-160 HGB und in Art. VII Nr. 1-20 EVHGB geregelt
Kommanditgesellschaft	Die §§ 161-177 HGB und Art. VII Nr. 21 EVHGB enthalten nur für den Kommanditisten geltende Besonderheiten. Für die persönlich haftenden Gesellschafter gilt das OHG-Recht analog (§ 161 Abs 2 HGB).
Offene Erwerbsgesellschaft	Erwerbsgesellschaftengesetz 1990 (BGBl. 214/1991); auf die OEG sind die Vorschriften des HGB und der EVHGB über die OHG einschließlich des für diese Gesellschaft geltenden Firmenrechts anzuwenden (§ 4 EGG).
Kommanditerwerbsgesellschaft	Erwerbsgesellschaftengesetz 1990; auf die KEG sind die Vorschriften des HGB und der EVHGB über die OHG und KG einschließlich des für diese Gesellschaften geltenden Firmenrechts anzuwenden (§ 4 EGG).
Stille Gesellschaft	§§ 178-188 HGB.
Aktiengesellschaft	Aktiengesetz 1965 i.d.F. EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz BGBl. 304/1996.
Gesellschaft mit beschränkter Haftung	Gesetz über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Gesellschaft mbH & Co. KG	Weder im GmbH noch im KG ausdrücklich geregelt; Anerkennung in Österreich durch Erlass des BMF vom 8.10.1963, ZI 35.971-9a/63a.

Rechtsquellen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts³² war zur Zeit des Inkrafttretens des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (ABGB³³) im Jahre 1812 die einzige gesellschaftsrechtliche Norm. Von ihr sind alle anderen Rechtsformen ausgegangen. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Grundform aller Personengesellschaften.³⁴

³¹ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 241.

³² Die Legaldefinition des § 1175 ABGB erfasst nur die Gewinn gerichtete Gesellschaft {Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)}, die so genannte Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts.

³³ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.6.1811 JGS 946 idgF.

³⁴ Christian FRITZ, *Gesellschafts- und Unternehmensformen: Handbuch der wichtigsten Fragen – Gründung, Haftung, Auflösung, Steuerrecht*, Wien, Linde, 2002², 65.

Die GesbR ist im 27. Hauptstück des ABGB geregelt. Dieses 27. Hauptstück ist von Novellen nahezu gänzlich verschont worden,³⁵ die Regeln über die GesbR stehen also nahezu unverändert rund 190 Jahre in Kraft.³⁶ Dementsprechend ist der Gesetzestext schwer verständlich und antiquiert.³⁷ Rechtsgrundlagen für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind also die §§ 1175-1216 ABGB.³⁸ § 1188 verweist auf die §§ 833 bis 842 (Verwaltung des Miteigentums), die auf GesbR Anwendung finden. Diese Vorschriften sind seit Inkrafttreten des ABGB nahezu unverändert geblieben³⁹.

Begriffstimmung

Der Begriff einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist im § 1175 ABGB – etwas altertümlich – wie folgt definiert: „*Durch einen Vertrag, vermöge dessen zwei oder mehrere Personen einwilligen, ihre Mühe allein, oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen zu vereinigen, wird eine Gesellschaft zu einem gemeinschaftlichen Erwerbe errichtet.*“

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (*societas*) ist eine Gemeinschaft zweier oder mehrere Personen, die sich durch Vertrag zusammenschließen, um ihre Leistungen einem gemeinsamen Zweck zu widmen.⁴⁰

Diese GesbR findet auch in modernem Wirtschaftsleben seinen Platz, z.B. im Falle von Gelegenheitsgesellschaften, zur Durchführung eines Projektes (ARGE), Betrieb eines Minderhandelsgewerbes.⁴¹

³⁵ § 1196, der die Zusage einer den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Verzinsung ohne Verlustanteil verboten hatte, wurde durch das G, RGBI 1868/62, aufgehoben. Die Sonderbestimmungen für Handelsgesellschaften (§§ 1204 und 1214) wurden durch § 1 EGAHGB 1863 außer Kraft gesetzt. Eine zweimalige Änderung hat der § 1210 ABGB (Ausschlussgründe) erfahren: BGBl 1974/496 und BGBl 1983/136.

³⁶ Hermann HÄMMERLE, Horst WÜNSCH, *Handelsrecht, Band II: Personengesellschaften*, Graz; Wien; Köln, Orac, 1993⁴, 36.

³⁷ Gerhard SCHUMMER, *Personengesellschaften*, Wien, LexisNexis ARD Orac, 2002², 10.

³⁸ Richard HOLZHAMMER, Marianne ROTH, *Gesellschaftsrecht*, Wien, New York, Springer, 1997, 14.

³⁹ KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, 1990, 38.

⁴⁰ Siehe z. B. Martin ALBERTS, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Umbruch*, Frankfurt am Main, Lang, 1994, 200; Peter ULMER, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaft*, München, Beck, 1997³ 661; Hans-Ulrich TZSCHASCHEL, *Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Heidelberg, Verl.-Ges. Recht u. Wirtschaft, 1993⁷, 42; Mathias TERLAU, *Das internationale Privatrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, Berlin, Duncker-Humblot, 1999, 327; HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 17.

⁴¹ *Handelsrecht (Kursbuch)*, Wien, Die Wirtschaftsförderungsinstitute Österreich (WIFI), 2003, 74.

Die Legaldefinition des § 1175 ABGB erfaßt nur die auf Gewinn gerichtete Gesellschaft, die sogenannte Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts. Der gemeinsame Zweck muß aber nicht unbedingt ein wirtschaftlicher, sondern kann auch ein ideeller Zweck sein, also die §§ 1175 bis 1206 ABGB gelten in gleicher Weise.⁴²

Von primärer Bedeutung ist, daß mindestens zwei Vertragspartner sich zum Erreichen eines gemeinsamen Zweckes zusammenschließen. Eine Ein-Person-GesbR ist – in welchem Stadium auch immer – unzulässig. Die GesbR entsteht immer durch Vertrag und nicht durch das Gesetz. Der Zweck der Gesellschaft kann dauerhaft – im Rahmen eines gemeinsamen Gewerbebetriebes – oder auch nur kurzfristig – z.B. in Form einer Gelegenheitsgesellschaft – sein. Der Zweck muß „gemeinsam“ sein, sodaß der Vorteil eines einzigen Gesellschafters nicht ausreicht. Zulässig ist es jedoch, wenn jeder Gesellschafter verschiedene Interessen verfolgt und konkrete andere Vorteile als seine Mitgesellschafter erzielen will. Der mit der Gesellschaft verfolgte Zweck muß nicht eigennützig sein, sondern kann auch fremden Interessen⁴³ dienen.⁴⁴ Der Gesellschaftszweck kann auch in der Verfolgung ideeller oder gemeinnütziger Interessen bestehen, sofern dieser Zweck erlaubt ist.⁴⁵

Die GesbR gehört zur zivilrechtlichen Gemeinschaft im weiteren Sinn, weil auch bei ihr das Eigentum oder ein anderes Recht mehreren Personen ungeteilt vorkommt.⁴⁶ Sie entsteht aber durch Vertrag, während die Gemeinschaft im engeren Sinne dem Zufall (*communio incidens*), dem Gesetz oder einer letztwilligen Verfügung entspringt.⁴⁷ Für die *communio* gelten die §§ 825 bis 858 ABGB, die nur das Erhalten und Verwalten des gemeinsamen Gutes regeln.⁴⁸

Für die *societas* gelten die §§ 1175 bis 1216 ABGB mit Einzelverweisen auf die *communio* (§ 1188 ABGB).⁴⁹ Sie regeln über das gemeinsame (statische)

⁴² Peter RUMMEL (Hrsg.), *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden*, II, Wien, Manzsche, 1992², § 1175. Rz. 7.

⁴³ Vgl. FRITZ, *Handbuch der GmbH-Beratung*, Register 18/A/4.

⁴⁴ Wie z.B. einer fremdnützigen Treuhand.

⁴⁵ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 66.

⁴⁶ § 825/1 ABGB.

⁴⁷ § 825/2 ABGB.

⁴⁸ *Wirtschaftsrechtliche Blätter* (1994), 95.

⁴⁹ § 1188 ABGB „Bei der Beratschlagung und Entscheidung über die gesellschaftlichen Angelegenheiten sind, wenn keine andere Verabredung besteht, die in dem Hauptstücke von der Gemeinschaft des Eigentumes gegebenen Vorschriften anzuwenden (§§ 833-842).“

Haben und Verwalten hinaus das gemeinsame (dynamische) Wirken zur Erzielung eines meist wirtschaftlichen Erfolgs.⁵⁰

Rechtsfähigkeit

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist keine juristische Person⁵¹ und daher nicht rechtsfähig.⁵² Die Gesellschafter sind demnach Gläubiger, Schuldner und Eigentümer des Gesellschaftsvermögens.⁵³

Die GesbR ist also keine selbständige Rechtspersönlichkeit und im Zivilprozess ist weder aktiv noch passiv parteifähig.⁵⁴ Alle Gesellschafter müssen gemeinsam klagen bzw. gemeinsam geklagt werden.⁵⁵ Die GesbR besitzt also keine Aktivlegitimation und ist weder scheckfähig, noch grundbuchfähig.⁵⁶ In letztem Fall ist immer die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch erforderlich.⁵⁷ Die GesbR ist – als solche – auch nicht konkursfähig.⁵⁸

Gründung der Gesellschaft – Gesellschaftsvertrag

Übersicht:

Für die Errichtung einer GesBR sind folgende Grundeigenschaften zu beachten⁵⁹:

- formfreier Konsensualvertrag, d. h. der Gesellschaftsvertrag kann mündlich abgeschlossen werden,

⁵⁰ Ecolex (Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht), 1990, 484.

⁵¹ OGH (Oberster Gerichtshof) 5.4.1990 WBl 1990, 314; OGH 9.4.1992 WBl 1992, 265.; RUMMEL: *Kommentar zum ABGB...* op.cit., § 1175 Rz. 13; KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...* op.cit., 56; Michael SCHWIMANN (Hrsg), *Praxiskommentar samt Nebengesetzen*, Wien, 1987-1990, § 1175, Rz. 20.

⁵² MÜTHER, *Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft*, MDR (Monatsschrift für Deutsches Recht), (2001/8).

⁵³ FRITZ, *GesR. in Österreich...* op.cit., 1.

⁵⁴ Z. B. SZ 53/3; wbl 1987, 192; SZ 70/138.

⁵⁵ FRITZ, *GesR. in Österreich...* op.cit., 247; FRITZ, C.: *Ges.-u. Unt.formen*, op.cit., 66.

⁵⁶ Siehe STÖBER, *Grundbuchfähigkeit der BGB-Gesellschaft: Rechtslage nach der neuen BGH-Entscheidung*, MDR (2001/10).

⁵⁷ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, op.cit., 66.

⁵⁸ HS 10.334 = HS – *Handelsrechtliche Entscheidungen*, begründet von STANZL, dzt. hrsg. von JABORNEGG, KAROLLUS, KAINDL.

⁵⁹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, op.cit., 68.

- dispositives Gesetzesrecht, d. h. durch Parteienvereinbarung kann eine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen werden,
- keine Eintragung im Firmenbuch.

Rechtsnatur

Der Gesellschaftsvertrag ist ein mehrseitiger Konsensualvertrag und gehört im Bereich des Schuldrechts. Er ist aber kein Austauschvertrag, weil die Gesellschafter nicht Leistungen austauschen, wohl aber ein gegenseitiger Vertrag, weil die einem gemeinsamen Zweck dienenden Leistungen in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen: Der Gesellschafter verspricht eine Leistung an die Gesellschaft, weil und damit auch die anderen gleichgerichtete Verpflichtungen übernehmen.⁶⁰

Die Regeln des Vertragsrechts sind auf Austauschverträge zugeschnitten, daher nicht ohne weiteres auf Gesellschaftsverträge anwendbar. Der Leistungsverzug eines Mitgliedes begründet kein Rücktrittsrecht für die übrigen. Auch kann kein Mitglied seine Leistung verweigern, weil und solange die anderen nicht geleistet haben. Vielmehr kann die Nichtleistung eines Mitglieds einen Kündigungsgrund (Austrittsgrund) für jeden anderen bilden. Sofern davon nicht alle andere Mitglieder Gebrauch machen, bleibt das Gesellschaftsverhältnis zwischen den restlichen Gesellschaftern aufrecht. Auch ein Ausschluß des Säumigen aus der Gesellschaft ist möglich.⁶¹

Form

Die GesBR entsteht durch einen formfreien⁶² Konsensualvertrag; kann daher nicht nur schriftlich⁶³, sondern auch mündlich⁶⁴ und sogar durch konkludente Handlungen⁶⁵ entstehen.⁶⁶

⁶⁰ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht, op.cit.*, 21.

⁶¹ Siehe SCHINAS, *Rechtsfolgen des Verzugs des Gesellschafters einer bürgerlichrechtlichen Erwerbsgesellschaft mit seiner Beitragsleistung*, JBl 1981, 357 ff. und unten III A 3.

⁶² EvBl (Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen) = Österreichische Juristen-Zeitung (1963), 243; GesRZ (Zeitschrift für Gesellschaftsrecht), (1973), 49; SZ, 46/62; EvBl, (1976) 271; GesRZ, (1978), 169; JBl, (1982), 330; RdW (Österreichisches Recht der Wirtschaft), (1990), 18.

⁶³ EvBl, (1962), 514; GesRZ, (1974), 61; EF (Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen), 90.096.

⁶⁴ GesRZ, (1973), 49.

⁶⁵ Z. B SZ, 34/184; JBl, (1963), 39; EvBl, (1963), 243; 46/62; GesRZ, (1976), 57; SZ, 50/123; GesRZ, (1978), 169; JBl, (1982), 330; JBl, (1991), 645; RdW, (1999), 18. Konkludente Handlung z.B.: Miterben führen das ererbte Einzelunternehmen ohne weiteres gemeinsam als GesBR fort. Minderjährige Erben brauchen hierzu allerdings eine pflegschaftsbehördliche

Der Abschluss des Gesellschaftsvertrages erfolgt also formfrei. Ein gesetzliches Formerfordernis ergibt sich nur bei bestimmten⁶⁷, ihrerseits formbedürftigen Verpflichtungen der Gesellschafter.⁶⁸ Weder Schriftform noch eine notarielle Beurkundung ist erforderlich. Ersteres ist jedoch aus Beweisgründen zu empfehlen.⁶⁹

Der Gesellschaftsvertrag ist allerdings dann zu beurkunden, wenn sich ein Gesellschafter verpflichtet, als Gesellschafterbeitrag ein Grundstück auf die Gesellschaft zu übertragen oder einen GmbH-Anteil in das Gesellschaftsvermögen einzubringen.

Gesellschaftsverträge, die sich nur auf das gegenwärtige oder nur auf das zukünftige Vermögen beziehen, bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Errichtung eines Inventars, das die eingebrachten Güter ordentlich beschreibt und verzeichnet.⁷⁰

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts wird nicht in das Firmenbuch eingetragen,⁷¹ da sie kein Grundhandelsgewerbe betreibt.⁷² (Da die GesbR kein Vollhandelsgewerbe betreiben kann.⁷³)

Die GesbR hat im Rechtsverkehr vielfältige Erscheinungsformen gefunden, da ihr Abschluss in der Regel keinem Formzwang unterliegt und ihr Zweck nicht auf eine unternehmerische Tätigkeit gerichtet sein muss. Da der Gesellschaftsvertrag auch stillschweigend zustande kommen kann, ist es in der Praxis den Beteiligten häufig nicht klar, dass sie einen Gesellschaftsvertrag geschlossen haben. Die §§ 1175 ff. ABGB enthalten weitgehend nachgiebiges Recht, sodaß die Vertragsparteien den Gesellschaftsvertrag in weitem Umfang nach ihren eigenen Vorstellungen errichtet können.⁷⁴

Nachdem das Gesetzesrecht weitgehend dispositiv ist, kann der Vertragsinhalt beliebig gestaltet werden.⁷⁵ Die dispositiven gesetzlichen

Genehmigung, bis dahin bilden sie nur eine schlichte Rechtsgemeinschaft. Siehe *Ecolex* 1990, 484.

⁶⁶ Johannes REICH-ROHRWING, *Das österreichische GmbH-Recht*, Wien, 1983; JBl, 1989, 587.

⁶⁷ Beispiele hierfür sind etwa die Übertragung eines Grundstückes oder die Einräumung einer Beteiligung durch Schenkung.

⁶⁸ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

⁶⁹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 65.

⁷⁰ § 1178 ABGB: „Gesellschaftsverträge, welche sich nur auf das gegenwärtige, oder nur auf das zukünftige Vermögen beziehen, sind ungültig, wenn das von dem einen und dem andern Teile eingebrachte Gut nicht ordentlich beschrieben, und verzeichnet worden ist.“

⁷¹ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 22.

⁷² FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 65.

⁷³ WBl, 1987, 312.

⁷⁴ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 65.

⁷⁵ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 2.

Regelungen des ABGB greifen erst dann ein, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Regelungen über die Organisation der GesbR enthält.

Wird ein Vertrag geschlossen, liegt eine GesbR dann vor, wenn die Gesellschaft keine Handelsgewerbe betreibt und daher zwingend als eine Offene Handelsgesellschaft im Sinne des § 105 Abs. 1 HGB zu qualifizieren ist.⁷⁶

Übt die Gesellschaft eine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des § 1 GewO 1994⁷⁷ aus, muß jeder Gesellschafter die erforderliche Gewerbeberechtigung besitzen, da die Gesellschaft nicht gewerberechtsfähig ist. Nach den einzelnen Standesvorschriften ist die Errichtung einer freiberuflich tätigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts allgemein zulässig. Fachübergreifende Sozietäten⁷⁸ sind im Gegensatz zu deutschen Gepflogenheiten in Österreich überwiegend nicht zulässig.⁷⁹

Die Gesellschafter

Die Gesellschaft besteht aus mindestens zwei Gesellschaftern. Es gibt keine Einmangengesellschaft⁸⁰ so daß eine Zweipersonengesellschaft trotz Fortsetzungsklausel endet, wenn ein Gesellschafter ersatzlos wegfällt.⁸¹

Gesellschafter können alle natürlichen und juristischen Personen sowie Gesamthandschaften (OHG,⁸² KG,⁸³ EEG⁸⁴) sein.⁸⁵ Soweit eine GesbR als

⁷⁶ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen, op.cit.*, 65.

⁷⁷ GewO – Gewerbeordnung vom 29.11.1973 BGBl 1974/50 idgF (Gewerbeordnung BGBl. Nr. 194/1994, in der geltenden Fassung, einschließlich der Gewerbeordnungsnovelle 2002. Mit 1.8.2002 trat die Gewerbeordnungsnovelle BGBl. I Nr. 111/2002 in Kraft. Dadurch wurde das bestehende Gewerberecht wesentlich vereinfacht und dereguliert. Hier findet sich eine Kurzdarstellung der wichtigsten Elemente dieser bedeutsamen Novelle.)

⁷⁸ Z.B. zwischen Wirtschaftstreuhändern, Steuerberatern und Unternehmensberatern bzw. Rechtsanwälten und Notaren.

⁷⁹ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 2.

⁸⁰ SZ (Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern) Band 63/Nr. 44.

⁸¹ HÄMMERLE, WÜNSCH, *Handelsrecht II: Pers.G.*, *op.cit.*, 46.

⁸² OHG = Offene Handelsgesellschaft (§§ 105-160 HGB); Siehe Lutz MISCHALSKI, *OHG-Recht (Kommentar zum Recht der offenen Handelsgesellschaften §§ 105-160 HGB)*, Köln, Heymann, 2000, 956.

⁸³ KG = Kommanditgesellschaft (§§ 161-170 HGB); Siehe Manfred STRAUBE, Hellwig Torggler, *Die Kommanditgesellschaft*, Wien, Orac, 1989, 70; Eric FEIL, *Kommanditgesellschaft (Kurzkomentar für den Praktiker)*, Wien, Linde, 1995, 144; Peter BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Wirtschaftspraxis*, Wien, Manz 1997³, 253. Rz 923.

⁸⁴ Die offene Erwerbsgesellschaft (OEG) und die Kommanditerwerbsgesellschaft (KEG) sind im Gesetz über eingetragene Erwerbsgesellschaften vom 25. 4. 1990, BGBl. 1990/257, das mit 1. Jänner 1991 in Kraft tritt, geregelt.

Gesamthandschaft in Erscheinung tritt (z.B. als organisierte Unternehmer-GesBR), kann auch sie sich an einer anderen GesBR beteiligen.⁸⁶

Eine Erbengemeinschaft (*communio*) kann nicht Geschafterin einer GesBR sein. Wenn es der Gesellschaftsvertrag zulässt (§ 1208 ABGB),⁸⁷ treten die einzelnen Miterben entsprechend ihrer Erbteilen als Geschafter ein. Sonst sind sie anteilmäßig abzufinden.⁸⁸

Abschluß des Gesellschaftsvertrages

Die Gesellschaft wird – wie bereits erwähnt – im Wege eines Gesellschaftsvertrages gegründet. Für diesen gelten grundsätzlich die Bestimmungen der §§ 1178 ff. ABGB über den Vertragabschluss. Soll die Gesellschaft unter Beteiligung von mehr als zwei Personen gegründet werden, so kommt der Gesellschaftsvertrag nicht durch Angebot und Annahme jedes einzelnen Gesellschafters zustande. Die Gesellschaft entsteht vielmehr erst dann, wenn übereinstimmende Willenserklärungen aller Vertragspartner vorliegen, da es sich um ein mehrseitiges Rechtsgeschäft handelt. Die Erklärungen müssen allen anderen Geschaftern zugehen.⁸⁹

Die Beitrittserklärung ist kein höchstpersönliches Rechtsgeschäft, daher ist eine Stellvertretung nach den allgemeinen Grundsätzen des § 1002 ABGB zulässig.⁹⁰ Errichtung durch Vertreter erfordert Spezialvollmacht.⁹¹

Im Gesellschaftsvertrag müssen der gemeinsame Zweck sowie Art und Umfang der Mitwirkungspflicht der Geschafter festgelegt werden. Es darf im übrigen kein Grundhandelsgewerbe ausgeübt werden (dieses bliebe der OHG vorbehalten). Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 1175 ff. ABGB gelten nur insoweit, als sie nicht durch Regelungen im Gesellschaftsvertrag verdrängt werden; es besteht somit eine weitestgehende Privatautonomie.⁹²

Das Gesellschaftsverhältnis kann aufschiebend bedingt abgeschlossen werden. In diesem Fall wird der Gesellschaftsvertrag erst dann wirksam, wenn entweder die vereinbarte Bedingung eingetreten oder der vereinbarte Zeitpunkt erreicht ist. Eine auflösende Bedingung oder Befristung ist ebenfalls zulässig. Im Falle einer auflösenden Bedingung hat der Bedingungseintritt allerdings nicht zur Folge, daß die Gesellschaft von vornherein unwirksam war. Vor

⁸⁵ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 249.

⁸⁶ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 20.

⁸⁷ § 1208 ABGB.

⁸⁸ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 20.

⁸⁹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

⁹⁰ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

⁹¹ § 1008 ABGB.

⁹² FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

allem aus den Interessen des Gläubiger- und Gesellschafterschutzes tritt – wie bei der faktischen Gesellschaft – die Unwirksamkeit erst mit Wirkung für die Zukunft ein. Eine rückwirkende Entstehung der Gesellschaft ist nicht zulässig, jedoch können die Gesellschafter vereinbaren, daß im Innenverhältnis die vor dem Zusammenschluß getätigte Rechtsgeschäfte und Maßnahmen erst mit dem Tätigwerden der Gesellschaft als abgeschlossen gelten.⁹³

Änderung des Gesellschaftsvertrags

Wie die Errichtung, so kann auch die Änderung des Gesellschaftsvertrags nur einvernehmlich erfolgen. Doch können schriftliche Verträge auch mündlich oder durch konkludente Handlung abgeändert werden.⁹⁴

Vertragsänderungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sind ebenfalls formfrei; sie bedürfen jedoch der Zustimmung aller Vertragspartner, soweit der Gesellschaftsvertrag etwa nichts anderes vorsieht.⁹⁵

Auch die Aufnahme eines Gesellschafters sowie Übertragung eines Gesellschaftersanteiles stellt eine Vertragsänderung dar (§ 1186 ABGB).⁹⁶

Im Interesse der Rechtssicherheit und Klarheit empfiehlt es sich, den Gesellschaftsvertrag schriftlich abzufassen und für Vertragsänderungen das Formerfordernis der Schriftform zu vereinbaren. Ein Verstoß gegen das Formerfordernis hat im Zweifel die Nichtigkeit der Vertragsänderung zur Folge. Den Gesellschaftern ist es allerdings nicht verwehrt, die Schriftformklausel durch formlose Abrede außer Kraft zu setzen.⁹⁷

Mängel

Der Gesellschaftsvertrag kann nach den allgemeinen Vorschriften anfechtbar oder nichtig sein (Willensmängel, mangelnde Geschäftsfähigkeit). Soweit nur einzelne Vertragsbestimmungen – welche nicht den ganzen Vertrag erfassen – nichtig sind (Teilnichtigkeit), so ist der Vertrag gültig.⁹⁸ Aus dem gemeinsamen Interesse der Gesellschafter an Bestand der Gesellschaft ist also zu folgern, es sei denn, daß die nichtige Vertragsklausel von so entscheidender Bedeutung ist, daß der Gesellschafter den Vertrag ohne sie nicht geschlossen hätte. Läßt sich

⁹³ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

⁹⁴ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 21.

⁹⁵ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 69.

⁹⁶ § 1186 ABGB „Kein Mitglied ist befugt, die Mitwirkung einem Dritten anzuvertrauen; oder jemanden in die Gesellschaft aufzunehmen; oder ein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft zu unternehmen.“

⁹⁷ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 70.

⁹⁸ § 878 zweiter Satz ABGB.

der hypothetische Parteiwille auch durch Auslegung nicht ermitteln, so bleibt der Restvertrag aufrecht.^{99 100}

Ist die Beitrittserklärung eines Gesellschafters nichtig (subjektive Teilnichtigkeit), so ist durch Auslegung des Gesellschaftsvertrages festzustellen, ob die übrigen Gesellschafter den Vertrag auch ohne den fehlerhaft beigetreten abgeschlossen hätten. In diesem Fall besteht die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern. Ein Indiz für die Wirksamkeit des Vertrages wäre eine sogenannte Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag, nach welcher die Gesellschaft bei Ausscheiden eines Gesellschafters unter den anderen Gesellschaftern fortgesetzt wird.¹⁰¹

Ist der Gesellschaftsvertrag wegen Gesetz- oder Sittenwidrigkeit nichtig oder wegen Willensmangels anfechtbar, so führt dies zu einer Vernichtung der Gesellschaft *ex tunc* – nach den allgemeinen Regeln. Betrifft der Mangel nur einen Gesellschafter, so können die übrigen die Gesellschaft unter sich fortsetzen.¹⁰²

Hat aber die Gesellschaft ihre Geschäfte schon aufgenommen, so würde eine Vernichtung *ex tunc* einerseits die Gläubiger schädigen, die auf die Gültigkeit der Gesellschaft vertraut haben, andererseits eine komplizierte Rückabwicklung nach Bereicherungsgrundsätzen zeitigen.¹⁰³ Daher kommt hier nach einhelliger Meinung nur die Auflösung der Gesellschaft *ex tunc* in Frage.

Scheingesellschaft

Treten mehrere selbständige Unternehmer gemeinsam auf, so kann dadurch für Dritte der Anschein entstehen, daß ein gemeinsames Unternehmen vorhanden ist (Scheingesellschaft), dann sind zugunsten gutgläubiger Dritter die GesbR-Regeln anzuwenden. Freilich mußte der Dritte auch auf die Vertretungsbefugnis des handelnden Scheingesellschafters annehmen, weil die GesbR keine gesetzlich festgelegte Vertretungsmacht der Gesellschafter kennt.¹⁰⁴

⁹⁹ § 914 ABGB.

¹⁰⁰ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen, op.cit.*, 70.

¹⁰¹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen, op.cit.*, 70.

¹⁰² HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht, op.cit.*, 22.

¹⁰³ Götz HUECK, *Gesellschaftsrecht*, München, 1991¹⁹, 46; Christoph FAISTENBERGER, Heinz BARTA, Bernhard ECCHER, *Österreichisches Schuldrecht, Besonderer Teil*, Wien, 1991, 305.

¹⁰⁴ RUMMEL, *Kommentar zum ABGB... II, op.cit.*, § 1175 Rz. 2.

Anwendungsbereich

Die GesbR ist seit 1811 in den §§ 1175-1216¹⁰⁵ ABGB fast unverändert geregelt.¹⁰⁶ Sie ist in den ABGB nur sehr knapp geregelt, ist aber in der Praxis vielfach angewandte und bewährte Gesellschaftsform¹⁰⁷ für Zusammenschlüsse von Minderkaufleuten in Handel und Gewerbe.¹⁰⁸ Da sie in kein Register eingetragen wird und vom wechselnden Bestand ist, kann man keine genaue Zahl¹⁰⁹ bezüglich der tätigen Gesellschaftern angeben.¹¹⁰

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts darf – mit Ausnahme einer vollkaufmännischen Tätigkeit – für alle Zwecke errichtet werden, wobei bei einem minderkaufmännischen Geschäftstätigkeit besonders die eingetragenen Erwerbsgesellschaften eine sehr starke Konkurrenz für diese Rechtsform bedeuten können.¹¹¹

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat für grenzüberschreitende Unternehmensgründungen (also Errichtungen einer Gesellschaft mit Sitz in Österreich mit deutscher Beteiligung) vergleichsweise wenig Bedeutung, weshalb in folgenden nur die grundsätzliche Funktionsweise dieser Rechtsform beschrieben wird.¹¹²

Der Hauptanwendungsbereich des GesbR sind folgende:¹¹³

- Betrieb eines nicht kaufmännischen Unternehmens,¹¹⁴
- Betrieb eines minderkaufmännischen Unternehmens,
- Zusammenschluss zu einer Gelegenheitsgesellschaft zur Durchführung nur eines (allenfalls auch umfangreichen) Geschäftes.¹¹⁵

¹⁰⁵ § 1196, der die Zusage einer den gesetzlichen Zinssatz übersteigenden Verzinsung ohne Verlustanteil verboten hatte, wurde durch das G, RGBl 1868/62, aufgehoben. Die Sonderbestimmungen für Handelsgesellschaften (§§ 1204 und 1214) wurden durch § 1 EGAHGB 1863 außer Kraft gesetzt. Eine zweimalige Änderung hat der § 1210 ABGB (Ausschlussgründe) erfahren: BGBl 1974/496 und BGBl 1983/136.

¹⁰⁶ KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, *op.cit.*, 38.

¹⁰⁷ KASTNER, *Die bürgerlichrechtliche Gesellschaft im österreichischen Wirtschaftsleben* = GedS Gschnitzer, 1969, 211.

¹⁰⁸ Z. B. Ehegattengesellschaften, Kanzleigemeinschaften, Bank- und Emissionskonsortien.

¹⁰⁹ Die von der Finanzverwaltung erfassten Dauergesellschaften belaufen sich auf rund 85000 (in Österreich, 1982)

¹¹⁰ *Die österreichischen Gesellschaftsformen (Gesetzestexte nach dem Stande vom 1.1.1982)*, Eisenstadt, Prugg, 1982, 11..

¹¹¹ FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 1.

¹¹² FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 1.

¹¹³ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 67. und FRITZ, *GesR. in Österreich...*, *op.cit.*, 1.

¹¹⁴ Z.B. Zusammenschluss von beruflich tätig.

¹¹⁵ Nach Auffassung des Verfassers (Fritz, C.) ist diese Fallgruppe mittlerweile der Hauptanwendungsfall einer GesbR in Österreich geworden.

- Vorgesellschaft¹¹⁶

Anwendungsbereiche der Gesellschaft bürgerlichen Rechts			
Nicht-kaufmännisches Unternehmen	Minder-kaufmännisches Unternehmen	Gelegenheits-Gesellschaften	Vorgesellschaft
<ul style="list-style-type: none"> - Freiberuflicher - Künstler - Landwirte - Holdinggesellschaften - Unterbeteiligungen 	Zusammenschluss von § 1 - Kaufleuten	<ul style="list-style-type: none"> - Arbeitsgemeinschaft - Konsortien - Gesellschaft für Einzelzwecke¹¹⁷ - Stimmrechtsbindungsverträge - Kartellverträge 	Aufnahme der Tätigkeit vor Eintragung in das Firmenbuch ¹¹⁸

Vor- und Nachteile der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Vorteile. Ein wesentlicher Vorteil der Gesellschaft bürgerlichen Rechts besteht in der Nachgiebigkeit der gesetzlichen Regelungen, welche eine „Gesellschaftsvertrag nach Maß“ ermöglichen. Die grundsätzliche Formfreiheit und die nicht gegebene Eintragungspflicht im Firmenbuch ermöglichen es zudem, den Gesellschaftsvertrag ohne Beachtung von formellen Vorschriften den jeweils änderbaren Bedürfnissen anzupassen.¹¹⁹

Nachteile. Durch das Erwerbsgesellschaftengesetz¹²⁰ hat die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in der Wirtschaftspraxis viel an Bedeutung verloren, da – wie Christian Fritz ausführlich beschreibt¹²¹ – eine Erwerbsgesellschaft¹²² im Verhältnis zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts praktisch keinen einzigen Nachteil aufweist.¹²³

¹¹⁶ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, , *op.cit.*, 67.

¹¹⁷ Z.B. Wirtefest.

¹¹⁸ Im weitesten Sinne auch eine GesBR.

¹¹⁹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 68.

¹²⁰ Die offene Erwerbsgesellschaft (OEG) und die Kommanditerwerbsgesellschaft (KEG) sind im Gesetz über eingetragene Erwerbsgesellschaften vom 25. 4. 1990, BGBl. 1990/257, das mit 1. Jänner 1991 in Kraft tritt, geregelt. Siehe noch BYDLINSKI, *Grundzüge des Privatrechts...*, *op.cit.*, 253. Rz 925.

¹²¹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, Kap. VII.

¹²² Marianne ROTH, *Die neue Erwerbsgesellschaft im System der Personengesellschaften* = FS Kastner, 1992, 383; Gottfried THIERY, *Zum Anwendungsbereich der eingetragene Erwerbsgesellschaft (EEG)* = FS Kastner, 1992, 431; Michael MÜLLER, Roland RIEF, Gottfried THIERY, *Die eingetragene Erwerbsgesellschaft (offene Erwerbsgesellschaft und Kommanditerwerbsgesellschaft)*, Wien, Orac, 1994, 1-182.

¹²³ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 68.

Die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann nämlich dann nachteilig sein, wenn im Gesellschaftsvertrag die gesetzlichen Regelungen nicht durch im Einzelfall besser geeignete Bestimmungen ersetzt werden. Die Organisation der Gesellschaft ist für die meisten Erscheinungsformen in der Praxis und im Gesetz unzureichend geregelt. Durch eine Ausweitung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Gesellschafter kann die Grenze zu einem Handelsgewerbe überschritten werden, im Ergebnis sind diesfalls die wesentlich strengeren handelsrechtlichen Bestimmungen anzuwenden.¹²⁴

Gemeinschaftsorganisation

Die GesbR begründet ein Dauerschuldverhältnis zwischen den Mitgliedern, obschon sie einen Mitgliederwechsel zulässt. Sie ist Personen- und Vermögensgesellschaft zugleich: Um den gemeinsamen Zweck zu erreichen, besorgt die Gesellschaft ihre eigenen Geschäfte getrennt von denen der einzelnen Gesellschafter, sie hat ihre eigenen Forderungen und Verpflichtungen und bildet ihr eigens Vermögen. Daher bedarf sie auch einer Organisation, die lose bis fest gefügt sein kann.¹²⁵ Die Organisation der Gesellschaft ist für die meisten Erscheinungsformen im Gesetz und in der Praxis unzureichend geregelt.¹²⁶

Lose organisiert ist die Gelegenheitsgesellschaft, die nur vorübergehend zur Vornahme einzelner Rechtsgeschäfte eingegangen wird (z.B. gemeinsamer Autokauf für eine Studienreise). Dagegen kann die Gesellschaft zum Betrieb eines Kleingewerbes als Dauergesellschaft genauso fest gefügt sein wie eine OHG, insbesondere was die Haftung und Vertretung der Gesellschafter betrifft.¹²⁷

Parallelen – Abgrenzungen

Ehepakt – GesbR – Gütergemeinschaft

Auch die durch Ehepakt¹²⁸ begründete eheliche Gütergemeinschaft¹²⁹ ist eine Gesellschaft, für welche die ABGB¹³⁰ und NotZwG¹³¹ zusätzlich gelten.

¹²⁴ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, op.cit., 68.

¹²⁵ Zweifelnd STRASSER = RUMMEL, *Kommentar zum ABGB... II*, op.cit., § 1175, Rz. 11.

¹²⁶ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, op.cit., 68.

¹²⁷ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, op.cit., 18.

¹²⁸ WELSER, *Ehepakt, Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts und Formzwang*, GesRZ, (1976), 34.

Eheliche und sonstige Lebensgemeinschaften sind nicht an sich schon Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Insbesondere haben Ehegatten bereits im Rahmen der ehelichen Beistandspflicht einander auch wirtschaftliche Leistungen zu erbringen.¹³² Wenn hingegen Eheleute¹³³ beiderseits Mühe, Kapital, Einkommen und sonstige Sachen vereinigen um einen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen,¹³⁴ dann begründen sie stillschweigend eine Erwerbsgesellschaft bürgerlichen Rechts.¹³⁵

GesbR – Personenhandelsgesellschaften

Die GesbR bildet zwar den Mutterboden für die hoch entwickelten Handelsgesellschaften,¹³⁶ doch schließt Art. 7. Nr. 1 der 4. EVHGB¹³⁷ die subsidiäre Anwendung der §§ 1175. ff. ABGB auf die Personenhandelsgesellschaften ausdrücklich aus, und die ausführlich geregelten Kapitalgesellschaften bedürfen ohnehin keines Rückgriffs auf das bürgerliche Recht.

Andererseits sind die Personenhandelsgesellschaften¹³⁸ auf den Betrieb eines Großhandelsgewerbes beschränkt.¹³⁹ Daher können sich Minderkaufleute sowie Land- und Forstwirte immer nur zu einer GesbR (oder EEG) zusammenfinden. Wird eine Personenhandelsgesellschaft von Amts wegen gelöscht, weil sie kein Vollhandelsgewerbe betreibt, so tritt sie nach außen hin als GesbR auf.¹⁴⁰

¹²⁹ Siehe GRILLBERGER, *Eheliche Gütergemeinschaft*, 1982; RUMMEL, *Eheliche Gütergemeinschaft und Gesellschaft bürgerlichen Rechts* = Festschrift für Demelius, 1973, 1-45.

¹³⁰ §§ 1233 bis 1236 ABGB.

¹³¹ 1 § NotZwG: Ehepakete bedürfen zu ihrer Gültigkeit eines Notariatsakts. (NZwG – Notariatszwangsgesetz vom 25.7.1871 RGBI 76 idgF).

¹³² ZVR (Zeitschrift für Verkehrsrecht), (1989), 77.

¹³³ Ebenso Brautleute und Lebensgefährten.

¹³⁴ Z.B. um eine Landwirtschaft zu führen, ein Haus zu bauen oder zu renovieren, eine Wohnung zu mieten und einzurichten.

¹³⁵ KERSCHNER, JBl, (1988), 516.

¹³⁶ FAISTENBERGER, BARTA, ECCHER, *Ö. Schuldrecht...*, *op.cit.*, 301.

¹³⁷ EVHGB – Erste bis Vierte Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften in Österreich (1. EVHGB vom 11.4.1938 DRGBI 1938 I, 2. EVHGB vom 2.8.1938 DRGBI 1938 I 988), 3. EVHGB vom 14.10.1938 DRGBI 1938 1428 und 4. EVHGB 24.12.1938 dRGBI I 1999, berichtigt durch dRGBI 1939 I, 23 idgF.

¹³⁸ LIEDERMANN, *Die handelsrechtlichen Personengesellschaften und der bürgerlich-rechtliche Gesellschaftsbegriff*, ÖJZ, (1955), 102.

¹³⁹ § 4/2 HGB – Handelsgesetzbuch.

¹⁴⁰ Ecolex 1991, 696.

Gesellschaft – partiarischen Rechtsverhältnisse

Von der Gesellschaft sind die partiarischen Rechtsverhältnisse zu unterscheiden, die eine Gewinnbeteiligung vorsehen (z.B. partiarisches Darlehen, partiarisches Anstellungsverhältnis). Die Beteiligten haben hier bloß gleichgerichtete Interessen, wirken aber nicht zu einem gemeinsamen Zweck zusammen.¹⁴¹

Wo aber der Geldgeber oder Angestellte über Mitsprache- und Kontrollrechte verfügt, weicht das partiarische Rechtsverhältnis dem Gesellschaftsverhältnis.¹⁴²

Gesellschaftsvertrag – Arbeitsvertrag

Auch vom Arbeitsvertrag unterscheidet sich der Gesellschaftsvertrag dadurch, daß er den Gesellschaftern Mitwirkungs- und Kontrollrechte einräumt. Ohne solche gibt es keine GesbR, selbst wenn Mitbeteiligung oder garantierten Mindestbetrag vereinbart ist.¹⁴³

Wenn einer den übrigen Weisungen erteilen darf, kann dies im Zusammenhang mit einer vereinbarten Gewinn- und Verlustbeteiligung als vereinbarte Alleingeschäftsführungsbefugnis gedeutet werden.¹⁴⁴

Bestandvertrag

Die Abgrenzung zum Bestandvertrag fällt schwer, wenn einem anderen eine Sache zum Gebrauch oder Nutzen gegen Ertrags- oder Umsatzbeteiligung überlassen wird, weil § 1090. ABGB nur einen bestimmten Preis voraussetzt. Auch hier gibt den Ausschlag, ob dem Sachüberlasser Mitwirkungs- und Kontrollrechte zustehen oder nicht.¹⁴⁵

¹⁴¹ HOLZHAMMER, ROTH, *Gesellschaftsrecht*, *op.cit.*, 19.

¹⁴² FAISTENBERGER, BARTA, ECCHER, *Ö. Schuldrecht...*, *op.cit.*, 300; WBl, (1988), 369.

¹⁴³ STRASSER in RUMMEL: *Kommentar zum ABGB...* II. (1992) § 1175, Rz. 18 mwN.

¹⁴⁴ SZ, Band 48/Nr. 53.

¹⁴⁵ RUMMEL, *Kommentar zum ABGB...* II, *op.cit.*, § 1175, Rz. 20 mwN.

Außengesellschaft – Innengesellschaft

Die GesbR kann Außengesellschaft oder nur Innengesellschaft sein.¹⁴⁶

Die GesbR wird meist in Form einer Außengesellschaft errichtet: Hier treten die Gesellschafter gegenüber Dritten als Gesamtheit auf, und werden namens der Gesellschaft tätig. Es ist nicht erforderlich, daß sich die GesbR als sog. Außengesellschaft mit eigenem Vermögen am allgemeinen Rechtsverkehr beteiligt. Außengesellschaft ist die GesbR dann, wenn die Beteiligten im Rechtsverkehr mit Dritten als Gesellschaft auftreten. Dazu ist erforderlich, daß die Rechtsgeschäfte im Namen der Gesellschafter abgeschlossen werden.¹⁴⁷

Die GesbR muß aber nicht als solche im Außenverhältnis erscheinen. Die GesbR kann auch eine Innengesellschaft sein, bei der nur ein Gesellschafter nach außen auftritt und der andere (die anderen) im Innenverhältnis Gesellschafter ist (sind).¹⁴⁸ Dann tritt der Gesellschafter gegenüber Dritten nur im eigenen Namen auf, aber für Rechnung aller.¹⁴⁹ Er handelt als indirekter Stellvertreter der übrigen.¹⁵⁰

Unter der Typus „Innengesellschaft“ fallen sowohl Gesellschaften, die nicht nach außen im Rechtsverkehr hervortreten, als auch solche, die dadurch gekennzeichnet sind, daß sie über kein eigenes Vermögen verfügen. Im Verhältnis zu Dritten liegt hier ein Fall indirekten Stellvertretung vor. Bei einer reinen Innengesellschaft soll bei der Auseinandersetzung im Zweifel der Innengesellschafter in Geld abzufinden sein.¹⁵¹

Die bloße Innengesellschaft wird bisweilen aus gewerbe- oder steuerlichen Gründen errichtet oder weil das Gesetz die Außengesellschaft untersagt.¹⁵² Sie empfiehlt sich insbesondere, wenn sich viele Gesellschafter beteiligen wollen.¹⁵³ Zu beachten ist allerdings, daß die Umgehung des Gesetzes den Gesellschaftsvertrag nichtig machen kann. Denn die gemeinsame Zweckverfolgung muß erlaubt sein.¹⁵⁴

¹⁴⁶ EvBl, (1976), 271; GesRZ, (1987), 206; RdW, (1987), 288; VwGH ÖJZ, (1988), 124/1150; RdW, (1990), 294; OLG Innsbruck, Arb 10.824; KASTNER, DORALT, NOWOTNY, *Grundriß...*, *op.cit.*, 52; PASCHINGER, *Gesellschaften und Gemeinschaften im Zivilprozeß*, 1990, 189.

¹⁴⁷ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 66.

¹⁴⁸ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 66.

¹⁴⁹ FAISTENBERGER, BARTA, ECCHER, *Ö. Schuldrecht...*, *op.cit.*, 306.

¹⁵⁰ SCHWIMANN, *Praxiskommentar...*, *op.cit.*, § 1175, Rz. 18.

¹⁵¹ FRITZ, *Ges.-u. Unt.formen*, *op.cit.*, 66.

¹⁵² SZ, Band 50/ Nr 96: Betrieb einer Apotheke.

¹⁵³ GesRZ (Der Gesellschafter, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht), (1986), 93 – Schischule mit 120 Schilhrern.

¹⁵⁴ SCHWIMANN, *Praxiskommentar...*, *op.cit.*, § 1175, Rz. 14.

Auch Metaverträge begründen Innengesellschaften bürgerlichen Rechts: Zwei oder mehrere Personen vereinbaren, Umsatzgeschäfte im Namen des jeweils Handelnden, aber auf gemeinsame Rechnung zu betätigen und den Gewinn daraus gleichmäßig zu teilen.¹⁵⁵

Auch die bloße Innengesellschaft hat ihre Organisation. Nur von dieser hängt es ab, wie die Auseinandersetzung erfolgt. Wenn der bloße Innengesellschafter am Gesellschaftsvermögen beteiligt ist, braucht er sich nicht vom indirekten Stellvertreter in Geld abfinden zu lassen.¹⁵⁶

Rezümé

A polgári jogi társaság az osztrák társasági jog rendszerében a személyegyesítő társaságok alaptípusa. A tanulmány az osztrák polgári jogi társaságot – több oldalról megközelítve – mutatja be. Az elméleti alapvetéstől, a jogforrási háttérből kiindulva vezeti fel a polgári jogi társaságra vonatkozó alapismereteket. A polgári jogi társaságot elhelyezi az osztrák társasági jog rendszerében. Ezzel egyidőben rövid, betekintést kapunk a tőke- és személyegyesítő társaságok vázlatos elhatárolásáról.

A jogforrásokat két oldaltól közelíti meg: a társasági jogéről és a pjt. szemszögéből. A fogalom-meghatározás után a jogképesség problematikáját boncolgatja. Az alkalmazás területeit példákon keresztül világítja meg. Elemzi az 1990-ben megalkotott *Erwerbsgesellschaftsgesetz* által teremtett új helyzetet, amely némileg – a jónéhány megcsillanó előny miatt – az *EKG* által megnyitott új formák (*KEG*, *OEG*) felé fordította a polgári jogi társaságot alapítani kívánók figyelmét.

A társaság alapítását, a társasági szerződést részletesen körbejárja és a társasági szerződés módosítását is górcső alá veszi. A tanulmányt az „elhatárolások-párhuzamok” fejezet zárja, amelyben a pjt.-t mint szerződést és mint társasági formát veti össze másokkal.

Mindezt számos osztrák jogi szakirodalom felsorakoztatása mellett, a hatályos joganyag rendelkezéseit is a szövegbe integrálva teszi.

Az írás célja: rámutatni a jogintézmény magyarországi és ausztriai gyakorlati jelentőségének szakadéknyi távolságára. Bár pontos statisztikai adatok nem állnak rendelkezésünkre a polgári jogi társaságokról, nyilvánvaló, hogy a két országban működő polgári jogi társaságok száma nagyságrendekkel eltér egymástól. Bár jog-összehasonlításra nem vállalkozik a szerző, az osztrák

¹⁵⁵ Metageschäft – Hälftegeschäft, JBl, (1983), 160.

¹⁵⁶ RUMMEL, *Kommentar zum ABGB...* II, *op.cit.*, § 1175, Rz. 15. – gegen SZ, Band 28/Nr 129.

anyag ismertetésével megadja a lehetőséget az érdeklődőknek egy összehasonlító elemzés elvégzésére (erre egy későbbi publikációban kerül sor).

A polgári jogi társaság minden társasági forma alapja. Amíg az osztrák szakirodalom ehhez méltóan, bőséges szakirodalmat tár elénk, addig Magyarországon csak néhány szerző foglalkozik a témával.

A cikknek – mialatt a polgári jogi társaság ausztriai jogi szabályozását és a gazdasági életben elfoglalt helyét elemzi – nem titkolt szándéka, hogy az olvasót elgondolkoztassa, hogy Magyarországon miért mostohagyerek a polgári jogi társaság, és ezt azáltal teszi, hogy bemutatja a széles ausztriai alkalmazási kört, és így az olvasónak lehetősége nyílik a magyarországi helyzet értékelésére. A kérdésen túlmutatva felvetődhet bennünk: A „társaság” fogalmát Magyarországon javarészt miért csak a gazdasági társaságok relációjában említik?