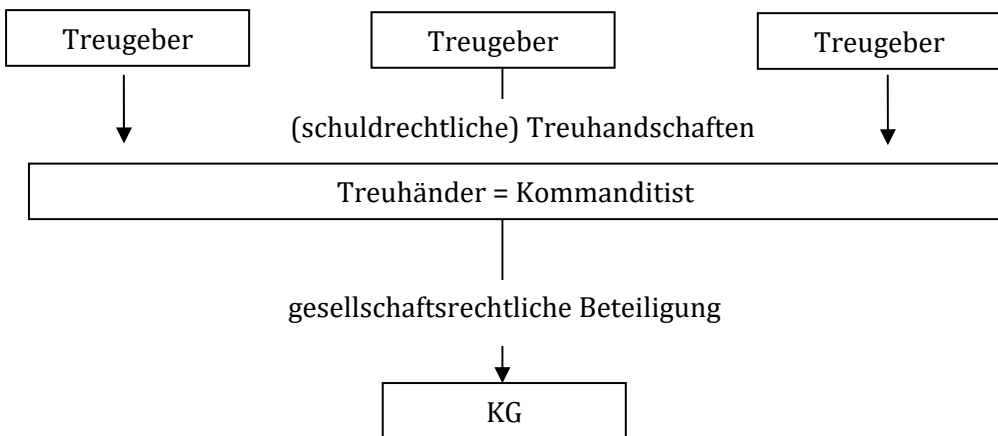


1.4.4 Treuhand KG

Von der Publikums-gesellschaft ist es nur mehr *ein kleiner Schritt* zur Treuhand-KG: Von einer solchen wird dann gesprochen, wenn

- ein Kommanditist als Treuhänder für einen oder (im Regelfall) mehrere wirtschaftliche Eigentümer des Kommanditanteils an der Gesellschaft beteiligt ist und
- die Gesellschafterrechte im eigenen Namen, aber auf Rechnung des/der Treugeber(s) ausübt.⁴⁹

Die Struktur einer Treuhand KG stellt sich üblicherweise, wie in der nachfolgenden **Darstellung** visualisiert dar:



Bei dieser Gestaltungsform steht der Treugeber (also jener Personenkreis, der das Kapital zur Verfügung stellt) in keinem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis zur KG⁵⁰; seine Rechte richten sich vielmehr nach den zwischen ihm und dem Treuhand-Kommanditisten bestehenden Vereinbarungen⁵¹.

1.5 Anwendungsbereiche

Die KG kann in jenen Fällen errichtet werden, bei denen die Gesellschafter (bis auf einen!) – aus welchen Gründen auch immer – zwar eine Haftungsbeschränkung wünschen, sich die Errichtung einer GmbH jedoch (noch) nicht *auszahlt* oder das für die Gründung erforderliche Mindest(stamm)kapital (noch) nicht aufgebracht werden

⁴⁹ Vgl hierzu im Detail *Gruber*, Treuhandbeteiligungen an Gesellschaften (2001) 77; *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/898.

⁵⁰ OGH 14.2.1991, **8 Ob 522/91** = RdW 1991, 205; OGH 12.9.1991, **8 Ob 19/91** = *ecolox* 1992, 27.

⁵¹ Und genau hier liegt das Problem: Abgesehen davon, dass in den Treuhandvereinbarungen die Rechte der Kapitalgeber häufig eher lau sind, kommt noch das Risiko dazu, dass ein Treuhänder mehr kann als er darf.

1.7.2.6 Firmenidentität

Der Begriff Firmenidentität (Corporate Identity) bezeichnet das Selbstverständnis und das Erscheinungsbild eines Unternehmens.

1.7.3 Personenfirma

1.7.3.1 Grundlagen

Voraussetzungen. Eine Personenfirma ist für alle in das Firmenbuch einzutragenden Rechtsträger geeignet, wenn die Grundsätze der Kennzeichnungskraft, Unterscheidbarkeit und das Täuschungsverbot beachtet werden.¹¹⁸ In die Firma einer Kommanditgesellschaft darf der Name einer anderen Person als eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht aufgenommen werden (§ 20 UGB).

Wenn – aus welchen Gründen auch immer – der Name eines Kommanditisten in den Firmenwortlaut aufgenommen werden soll, so ist dies durch eine kurzfristige *Zwischenschaltung* der Komplementärfunktion möglich.¹¹⁹

BEISPIEL 16:

Murat Ülümlü, Anton Alber und Susi Siegfried errichten eine KG unter der Firma Anton Alber KG. Kommanditistin ist Susi Siegfried. Wenige Wochen nach Eintragung der Gesellschaft ändert Anton Alber seine Rechtsstellung in die eines Kommanditisten und erklärt seine Zustimmung zur (Fort-)Führung seines Nachnamens im Firmenwortlaut.

Die Gesellschaftsform bleibt unverändert; Murat Ülümlü ist der einzige Komplementär.

Der *Haftungsnachteil*, den ein Namen gebender Gesellschafter (der allerdings à la longue nicht als Komplementär beteiligt sein möchte) kraft Gesetz hat, kann durch eine planmäßige Gestaltung praktisch ausgeschlossen werden.

BEISPIEL 17:

Anton Alber und Beate Bauer errichten im Februar 2021 die Alber & Bauer OG. Die Aufnahme des Geschäftsbetriebes soll mit 1. Jänner 2022 erfolgen. Nach Eintragung der OG wird auch eine Gewerbeberechtigung beantragt. Im November 2021 ändert Beate Bauer ihre Rechtsstellung in die einer Kommanditistin; sie erklärt ihre Zustimmung zur (Weiter-)Führung ihres Namens im Firmenwortlaut. Die Rechtsform wird geändert in eine KG.

Die Firma, die am 1. Jänner 2022 ihren operativen – und damit auch haftungsaffinen Geschäftsbetrieb aufnimmt, lautet Alber & Bauer KG¹²⁰.

¹¹⁸ Vgl hierzu stellvertretend für mehrere OGH 18.5.2022, 6 Ob 28/22v = ecolex 2022/491, 721.

¹¹⁹ OGH 28.6.2000, 6 Ob 10/00i; OGH 24.2.2000, 6 Ob 2323/99g = RdW 2000/381, 416; OGH 9.3.2000, 6 Ob 47/00f.

¹²⁰ Diese Gestaltung wurde von der Rechtsprechung ausdrücklich als zulässig erachtet; vgl OGH 28.6.2000, **6 Ob 10/00i**. Nachteile für die Gläubiger sind schon deshalb nicht zu befürchten, weil durch eine Firmenbuchabfrage mit den historischen Daten der Werdegang der ursprünglichen OG in die nunmehrige Rechtsform der KG leicht nachvollzogen werden kann.

INHALT EINES GESELLSCHAFTSVERTRAGES

I. Vertragspartner

- Bei physischen Personen: Vor- und Zuname, akademischer Titel oder Berufstitel, Geburtsdatum, Wohnanschrift
- Bei juristischen Personen¹⁹¹: Firma, Sitz, Firmenbuchnummer, Geschäftsanschrift, handelnd durch den/die gesetzlichen Vertreter (Name, Geburtsdatum)

II. Präambel

- Zweck der Gesellschaft
- Warum beteiligen sich die den Vertrag abschließenden Personen?
- Neugründung/Unternehmensfortführung/Änderung der Rechtsform?
- Sonstige Anmerkungen zur Auslegung des Gesellschaftsvertrages oder Gründungsabsichten der Gesellschafter
- Begriffsdefinitionen

III. Firma und Sitz

- Art der Firma: Namensfirma/Sachfirma/Fantasiefirma/Gemischte Firma
- Fortführung der Firma eines bestehenden Unternehmens?
- Was wird für den Fall des Ausscheidens des Namen gebenden Gesellschafters vereinbart?
 - ▼ Die Firma wird fortgeführt
 - ▼ Firmenänderung erforderlich: in welchem Zeitraum?
- Sitz
 - ▼ Zustimmung der Gesellschafter zu einer Sitzverlegung vereinbaren?
 - ▼ Zweigniederlassungen: mit/ohne eigener Firma mit Zweigniederlassungszusatz

IV. Gegenstand des Unternehmens

- Möglichst detaillierte Umschreibung
- Hinweis auf vorhandene oder zu beantragende Gewerbe- und/oder sonstige Berufsberechtigungen
- *Öffnungsklausel*¹⁹²

V. Beginn und Dauer der Gesellschaft

- Sofortige Geschäftsaufnahme/Geschäftsfortführung
- Geschäftsaufnahme erst ab Eintragung im Firmenbuch
 - ▼ Welche Vorbereitungshandlungen dürfen im Stadium der Vor-KG abgeschlossen werden? Durch wen?
- Errichtung auf unbestimmte Dauer

¹⁹¹ Der Nachweis des Bestandes einer juristischen Person erfolgt durch einen aktuellen Firmenbuchauszug; aus welchem auch die erforderlichen Informationen über die handelnden Geschäftsleitungsorgane sowie die Art ihrer Vertretung zu entnehmen sind.

¹⁹² Vgl hierzu den Formulierungsvorschlag im praktischen Teil, *Pkt 11.2* (§§ 3.3 und 3.4).

2.4.2.2 Besonderheiten der Einlagenleistung von Kommanditisten

Nach den grundlegenden Ausführungen im vorherigen Kapitel stellt sich nun die grundsätzliche Frage,

- auf welche Weise und
- zu welchem Zeitpunkt

ein Kommanditist seine Einlage haftungsmindernd so zu leisten hat, dass sie endgültig in das Vermögen der KG übergeht.

Der Beantwortung dieser Frage dient (hoffentlich) der Gesellschaftsvertrag, der für die Leistung der (Art der) Pflichteinlage maßgeblich ist.²³⁴ Es kann nicht oft genug gesagt werden: die tatsächliche Wertzuführung der Pflichteinlage in Höhe der Haftsumme ist Voraussetzung für eine Haftungsfreistellung gegenüber Gläubigern. Damit ist jedoch noch nicht gesagt, wie diese Wertzuführung zu erfolgen hat.

Die sicherste Form der Einlageleistung ist eine **Bareinzahlung** an die KG auf ein von dieser geführtes Bankkonto. Etwas schwieriger wird die Angelegenheit bei der – zulässigen – Leistung von **Sacheinlagen** durch einen Kommanditisten. In diesem Fall ist der Verkehrswert zum Zeitpunkt der Einbringung maßgeblich für eine Haftungsbefreiung gegenüber den Gläubigern; die Beweislast für die Angemessenheit der Bewertung obliegt dem Kommanditisten. Hat sich der Kommanditist zu einer Sachleistung verpflichtet, so wird er dann von der Haftung befreit, wenn der objektive Wert der Sachleistung im Zeitpunkt der Einbringung die Höhe der Haftsumme erreicht.²³⁵

Sacheinlagen sind ohne Zustimmung der Gläubiger (ein zugegebenermaßen theoretischer Gedanke) für die Enthftung des Kommanditisten nicht beliebig bewertbar. Hierzu der „Klassiker“ als

BEISPIEL 21:

Peter ist zur Zahlung einer Pflichteinlage von € 15.000,-- verpflichtet; im Firmenbuch wird eine Haftsumme von € 10.000,-- eingetragen. Nachdem die neu zu gründende KG für ihre Vertriebstätigkeit ohnehin ein Firmenfahrzeug benötigt, bringt Peter seinen Wagen als Sacheinlage ein. Das ist grundsätzlich zulässig, setzt aber voraus, dass das Fahrzeug auch auf die KG zugelassen wird. Mit Zustimmung der Mitgesellschafter wird die Sacheinlage mit € 15.000,-- bewertet. Laut Euro-tax-Liste ist Peters Wagen aber nur € 7.500,-- wert; er haftet daher den Gläubigern gegenüber mit € 2.500,--.

²³⁴ Für die Festlegung der Haftsumme ist hingegen nicht in erster Linie der Gesellschaftsvertrag, sondern jener Betrag beim jeweiligen Kommanditisten maßgeblich, der im Antrag auf Eintragung einer Kommanditgesellschaft in das Firmenbuch (im Falle einer Neugründung) oder bei Anmeldung einer Änderung im Stande der Gesellschafter (beim späteren Beitritt eines Kommanditisten) bekannt gegeben wird. Im Übrigen sind in der Mehrzahl der Gesellschaftsverträge Haftsummen und Pflichteinlagen der einzelnen Kommanditisten gleich hoch.

²³⁵ OGH 28.6.1988, **2 Ob 517/88** = GesRZ 1989, 38.

3.1.5.2 Gewinnverteilung

Nach Feststellung des Jahresabschlusses und der damit verbundenen Klarheit über die Höhe des Gewinnes erfolgt dessen Verteilung in einem dreistufigen Verfahren:

- Vergütung der Komplementäre für die Übernahme einer unbeschränkten Haftung;
- Vergütung der Arbeitsgesellschafter;
- Aufteilung des Restgewinnes.

Die Gewinnverteilung einer Kommanditgesellschaft, bei der sich sämtliche Gesellschafter, unbeschadet ihrer Rechtsstellung, zur Erbringung von Arbeitsleistungen verpflichtet haben, könnte folgendermaßen konzipiert werden:

Gewinnverteilung

- (1) Der Gewinnanteil eines Gesellschafters besteht
 - aus einer als Vorwegbezug zu qualifizierenden Vergütung seiner Arbeitsleistungen;
 - aus einem als Vorwegbezug zu qualifizierenden Zuschlag für eine allfällige besondere fachliche Qualifikation;
 - aus einem von den Komplementären mit einfacher Mehrheit zu beschließenden sozialversicherungsbeitragspflichtigen Anteil am Restgewinn, der den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Arbeitsleistungen zugewiesen wird (= leistungsabhängiger Restgewinnanteil);
 - aus einem sozialversicherungsbeitragsfreien Anteil am Restgewinn, der dem Verhältnis der Kapitalanteile der Gesellschafter im Verhältnis zum Gesamtkapital der Gesellschaft entspricht.
- (2) Vor der endgültigen Ergebnisverteilung erhält jeder unbeschränkt haftende Gesellschafter für die von ihm im jeweiligen Wirtschaftsjahr geleisteten Arbeitstage im Zeitraum von Anfang Dezember bis Ende April des Folgejahres eine Tätigkeitsvergütung, für welche die in den §§ [...] näher beschriebenen Grundsätze gelten. Eine Auszahlung ist jedoch nur insoweit zulässig, als ein positives Ergebnis zu erwarten ist und dadurch die Liquidität der Gesellschaft nicht beeinträchtigt wird.
- (3) Für die Ermittlung der **Vorwegbezüge der Kommanditisten** ist das jeweils höchste monatliche Bruttogehalt eines nicht an der Gesellschaft beteiligten Schneesportlehrers maßgeblich. Dieses Bruttogehalt dividiert durch die mit 26 zu berechnende durchschnittliche Anzahl der monatlichen Arbeitstage ergibt den Tagessatz (brutto), der einem Kommanditisten für einen vollen Tag seiner Leistungserbringung für die Verwirklichung des Gesellschaftszwecks zukommt. In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht werden die Kommanditisten monatlich nach der Anzahl der tatsächlich erbrachten Arbeits-(halb-)Tage abgerechnet.
- (4) Für die Ermittlung der **Vorwegbezüge der unbeschränkt haftenden Gesellschafter** ist das jeweils höchste monatliche Bruttogehalt eines nicht an der Gesellschaft beteiligten Schneesportlehrers zuzüglich dem Dienstgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung zuzüglich der von der Skischule St. Paul KG zu entrichtenden Beiträge zur Mitarbeitervorsorgekasse maßgeblich. Diese Bemes-

3.4 Gesellschafterbeschlüsse, Stimmrecht und Zustimmungserfordernisse des Kommanditisten

3.4.1 Einführung und Struktur der Darstellung

Der Gesetzgeber hat die Willensbildung durch Gesellschafterbeschlüsse bei Personengesellschaften im Allgemeinen und bei einer KG im Besonderen nur lückenhaft geregelt.⁵¹⁰ Es muss daher häufig auf die vorhandenen körperschaftlichen Vorschriften zurückgegriffen werden. Dabei ist jedoch stets zu beachten, dass sich Eigenheiten der Personengesellschaften nicht immer mit den körperschaftlichen Regelungen in Einklang bringen lassen.⁵¹¹ Je mehr aber die Beschlussfassung derjenigen einer Kapitalgesellschaft ähnelt, umso öfter können körperschaftliche Vorschriften entsprechend angewendet werden.⁵¹²

Bei diesem Werk wurde – zur Optimierung des Praxisbezuges – eine umfangreiche Vertragsreglung über die Organisation und Durchführung und Willensbildung (in) einer Gesellschafterversammlung konzipiert. Anhand der einzelnen Regelungen (die naturgemäß nicht in allen Fällen erforderlich sind⁵¹³) erfolgen die wichtigsten Erläuterungen hierzu.

In der (Beratungs-)Praxis kann es sich insbesondere bei einem größeren Gesellschafterkreis als hilfreich erweisen, die Gesellschafterversammlung anhand einer Checkliste systematisch zu organisieren und abzuhandeln.

Checkliste für die Organisation und Durchführung einer Gesellschafterversammlung

a. Zur Einladung

- Rechtzeitige Einberufung durch die Geschäftsführung?
- Wurden alle Gesellschafter eingeladen? Sind deren Zustelladressen auch wirklich aktuell?
- Ist eine Einladung an sonstige Personen (zB Angehörige der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe) erforderlich?

⁵¹⁰ Dazu kommt, dass es bei der KG mit Komplementären und Kommanditisten zwei unterschiedliche Gesellschaftertypen gibt.

⁵¹¹ Fritz, Gesellschafts- und Unternehmensformen in Österreich³ (2007) Rz 929.

⁵¹² Vgl hierzu auch Plasser, Beschlüsse von Personengesellschaften und Willensmängel, JBl 2004, 137.

⁵¹³ Man sollte schon die Kirche im Dorf lassen: Wenn der Komplementär (Ehegatte) mit einer Beteiligungsquote von 90% und die Kommanditistin (Ehegattin) mit einer Minderheitsbeteiligung von 10% die einzigen Gesellschafter sind und der Firmensitz gleichzeitig ihr Wohnhaus ist, dann werden ausgefeilte Regelungen über die Organisation einer Gesellschafterversammlung nicht erforderlich sein. Das gleiche gilt für eine Familiengesellschaft, wo ohnehin das passiert, was der Vater will. Gewisse Regelungen tun freilich Not, wenn irgendwann einmal die *väterliche Autorität* – mag sie geschätzt sein oder nicht – im Falle des Ablebens des Familienoberhaupts (= einzelgeschäftsführungs- und vertretungsberechtigter Komplementär = Mehrheitsgesellschafter) fehlt.

3.4.12 Praxisfälle aus dem Leben einer KG

3.4.12.1 Ablauf einer körperlichen Gesellschafterversammlung

Der Ablauf einer Gesellschafterversammlung wird anhand des nachfolgenden Beispiels demonstriert:

BEISPIEL 72:

An der Anton Alber KG sind die nachfolgenden Gesellschafter beteiligt:

Gesellschafter	Rechtsstellung	Kapitaleinlage in €	Beteiligung in %
Anton Alber	Komplementär	0,--	10,00
Bernhard Berger	Kommanditist	10.000,--	9,00
Christof Claus	von der Geschäftsführung ausgeschlossener Komplementär	30.000,--	27,00
Dora Daum	Komplementärin	25.000,--	22,50
Emil Eberhard	Kommanditist	10.000,--	9,00
Gustav Gans	Kommanditist	15.000,--	13,50
Hilde Heim	Geschäftsführende Kommanditistin	7.000,--	6,30
Ignaz Isidor	Kommanditist	2.000,--	1,80
Josef Jedermann	Kommanditist	1.000,--	0,90
		100.000,--	100,00

1. SCHRITT: EINBERUFUNG DER GESELLSCHAFTERVERSAMMLUNG

Anton Alber KG
 [Geschäftsanschrift / Telefon / E-Mail]

Einschreiben
 [Name und Anschrift der Gesellschafter]
 Per E-Mail vorab

Betrifft: Gesellschafterversammlung

[Persönliche Anrede],
 die Geschäftsführung der Anton Alber KG lädt Sie hiermit zu unserer am [Datum] um [Uhrzeit] in [Adresse, Ort] stattfindenden Gesellschafterversammlung der Gesellschaft ein.

3.5 Überwachungs-, Informations- und Kontrollrechte der Kommanditisten

Die Kontrollrechte des Kommanditisten sind auch im Unternehmensgesetzbuch unbefriedigend geregelt. Nach § 166 Abs 1 UGB ist der Kommanditist nur berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses zu verlangen und seine Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Papiere zu prüfen. Dem Kommanditisten sind selbst die Kontrollrechte, die einem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen OG-Gesellschafter zustehen, nach § 166 Abs 2 UGB versagt.

BEISPIEL 74:

Begehrt der Kommanditist Anton in einer GmbH & Co KG Auskunft über ein Exportgeschäft der Gesellschaft, so behandelt ihn das Gesetz, je nachdem, ob er auch einen Geschäftsanteil an der Komplementär-GmbH übernommen hat, völlig unterschiedlich. Als bloßer Kommanditist erhält er diese Informationen nur aus wichtigen Gründen aufgrund eines Gerichtsurteils (§ 166 Abs 3 UGB). In seiner Klage müsste beispielsweise auf die Bedenklichkeit eines Waffengeschäftes hingewiesen werden. Ist der Kommanditist Anton hingegen auch GmbH-Gesellschafter, so kann er unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen (§ 22 GmbHG); alle Angelegenheiten der KG sind naturgemäß auch Angelegenheiten der Komplementär-GmbH.

Die Informationsrechte sind der Kernbereich der Mitgliedschaft; sie stehen ab Beginn der KG bis zu ihrer vollständigen Beendigung zu.⁶¹⁸ Im Falle des Ablebens eines Kommanditisten steht das Kontrollrecht bis zur Einantwortung dem ruhenden Nachlass zu.⁶¹⁹ Auch dem ausgeschiedenen Kommanditisten stehen Kontrollrechte zu.⁶²⁰

Im Hinblick auf seine Informations- und Zustimmungsrechte ist der Kommanditist nicht schlechter zu stellen als ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener Komplementär.

Hinsichtlich der Kontrollrechte eines Kommanditisten ist zu unterscheiden zwischen den gesetzlich normierten, und zwar

- Auskunftsanspruch,
- Einforderung einer Bilanzabschrift,
- Prüfung der Bilanz auf ihre Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Geschäftsunterlagen (§ 166 UGB) und

den im Gesellschaftsvertrag vereinbarten Kontroll- bzw Mitwirkungsrechten.⁶²¹

⁶¹⁸ Vgl hierzu weiterführend *Jabornegg in Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, CMR, AÖSp, Band 1² (2010) § 166 UGB Rz 11.

⁶¹⁹ *Jabornegg in Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, CMR, AÖSp, Band 1² (2010) § 166 UGB Rz 12.

⁶²⁰ OGH 27.9.1984, **6 Ob 2/82** = SZ 57/146.

⁶²¹ Es empfiehlt sich, im Gesellschaftsvertrag sog *zustimmungspflichtige Geschäfte* taxativ aufzuzählen, das sind Geschäfte, vor deren Abschluss auch die Kommanditisten ihre Zustimmung erteilen müssen.

Rechtsgeschäftliche Maßnahmen	zulässig		
	ja	mit § 49 (2) UGB	nein
Übertragung einer Prokura			●
Unterfertigung des Jahresabschlusses			●
Veränderung des Unternehmens in seinem Bestand			●
Veräußerung des Unternehmens			●
Veräußerung eines Markenrechtes ohne Unternehmen ⁸⁷³	●		
Veräußerung von Teilen des Inventars	●		
Verpflichtung eines Komplementärs oder Kommanditisten als Bürgen für eine Gesellschaftsschuld			●
Vertretung der KG gegenüber ausländischen Staatsangehörigen	●		
Vertretung der geschäftsführenden Gesellschafter gegenüber Behörden (zB Anträge auf Erteilung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen)	●		
Vertretung des Komplementärs im Schiedsverfahren	●		
Vornahme von Wandlungen, Minderungen und Verbesserungen	●		
Wahrung der Rechte und Pflichten eines (Ver-)Käufers beim Handelskauf	●		
FINANZGESCHÄFTE			
Abgabe von Bürgschaftserklärungen ⁸⁷⁴	●		
Abschluss von Bankgeschäften	●		
Abschluss von Wechsel- und Scheckverbindlichkeiten	●		
Ankauf von Wertpapieren	●		
Aufnahme und Gewährung von Darlehen sowie Akkreditiven	●		
Eröffnung und Überziehung von Bankkonten	●		
Erwerb eines Hypothekarpfandrechtes	●		
Gewährung von Zahlungszielen	●		
Prozessführung	●		
Übernahme von Schulden eines Dritten	●		
Vornahme von Überweisungsaufträgen, Einziehungsaufträgen usw	●		
FIRMENBUCHVERFAHREN AUF GRUNDLAGE EINER VOLLMACHT GEMÄß § 12 (2) UGB			
Änderung der Firma/Rechtsform			●
Anmeldung einer Sitzverlegung	●		
Anmeldung einer vom Prokuristen als rechtsgeschäftlichem Vertreter der KG gegründeten Tochterfirma	●		
Anmeldungen zum Firmenbuch ⁸⁷⁵	●		

⁸⁷³ Zu dieser Leerübertragung Vgl OGH 23.4.1985, 4 Ob 319/85 = ÖBl 1986, 119.

⁸⁷⁴ Einschließlich Wertpapiere, die eine Beteiligung an einem anderen Unternehmen verbiefen.

⁸⁷⁵ Vgl hierzu im Detail *Stern*, Firmenbuchanmeldungen durch Prokuristen, RdW 1998, 451.

7.4.3 Einkünfte des Mitunternehmers

Die Einkünfte des Mitunternehmers setzen sich zusammen aus

- dem Gewinnanteil aufgrund seiner Beteiligung zuzüglich
- den aus der Sonderbilanz (Ergänzungsbilanz) abgeleiteten Sonderbetriebseinnahmen; das sind Vergütungen, die er von der Gesellschaft für seine Tätigkeit im Dienste der Gesellschaft, für die Hingabe von Darlehen oder für die Überlassung von Wirtschaftsgütern bezogen hat (§§ 21 Abs 2 Z 2, 22 Z 3, 23 Z 2 EStG), abzüglich der damit in Zusammenhang stehenden Sonderbetriebsausgaben.¹¹⁸¹

BEISPIEL 109:

Die Beteiligungsverhältnisse an der Alber KG stellen sich wie folgt dar:

Gesellschafter	Rechtsstellung	Kapitaleinlage in €	Beteiligung ¹¹⁸² in %
Anton Alber	Komplementär	keine	50
Bernhard Berger	Kommanditist	30.000,--	30
Christof Claus	Kommanditist	20.000,--	20

Anton Alber vermietet der KG ein in seinem Sonderbetriebsvermögen befindliches Betriebsgebäude und erzielt dafür 2022 eine jährliche Miete von € 7.200,--. An Sonderbetriebsausgaben sind angefallen:

Gebäude-AfA 2022	€	2.000,--
Betriebskosten des Gebäudes	€	4.000,--

Bernhard Berger ist auf Grundlage eines echten Dienstvertrages (§ 4 Abs 2 ASVG) bei der Alber KG nicht selbständig tätig.

Gehaltsaufwand (brutto) lt G+V-Rechnung	€	52.800,--
Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung	€	20.000,--
Einbehaltener SV-Dienstnehmeranteil	€	20.000,--

Das Gehalt für Dezember 2022 wurde aufgrund eines Liquiditätseinganges der KG erst im Jänner 2023 bezahlt.

Die G+V-Rechnung der 2022 der Alber KG zeigt folgendes Ergebnis:

Erträge	€	800.000,--
Mietzahlungen an Anton Alber	– €	7.200,--
Gehaltszahlungen an Bernhard Berger	– €	52.800,--
<u>Laufender Betriebsaufwand</u>	– €	<u>500.000,--</u>
Unternehmensrechtlicher Gewinn	€	240.000,--

¹¹⁸¹ EStR 2000 Rz 5859.

¹¹⁸² Unter *Beteiligung* im hier angesprochenen Sinn ist jene am Gewinn und Verlust sowie den stillen Reserven zu verstehen.

8.4 Pflichtversicherung nach dem GSVG

8.4.1 Einführung

Im Hinblick auf die Pflichtversicherung nach dem GSVG gilt zunächst, dass sie gegenüber jener nach dem ASVG immer nachrangig ist.¹³⁷¹

Bei einer Pflichtversicherung nach dem GSVG sind die Kommanditisten in drei Gruppen einzuteilen:

- sog *Altfälle*
- *Neufälle* mit Pflichtversicherung als neuer Selbständiger
- *Neufälle* ohne Pflichtversicherung als neuer Selbständiger

Altfall	Neufall – nicht erwerbstätig	Neufall – erwerbstätig
Begründung Gesellschaftsverhältnis vor 1.7.1998		
Keine Unterscheidung in erwerbstätigen bzw nicht erwerbstätigen Kommanditisten	Regelstatut des UGB bzw „reiner Kapitalgeber“	Mitarbeit, Übernahme zusätzlicher Haftung, Mitsprache laufende Geschäftsführung etc
Keine Pflichtversicherung als neuer Selbständiger	Keine Pflichtversicherung als neuer Selbständiger	Pflichtversicherung als neuer Selbständiger bei Überschreiten der Versicherungsgrenze

Ein Rückblick. Mit Wirkung vom 1.1.1998 trat der Versicherungstatbestand der selbständig Erwerbstätigen (§ 2 Abs 1 Z 4 GSVG) in Kraft. In der Erstfassung waren Kommanditisten einer KG aus diesem Pflichtversicherungstatbestand ausgenommen. Dies führte dazu, dass bei Nichtvorliegen einer Pflichtversicherung als (freier) Dienstnehmer dieser Personenkreis vom Versicherungsschutz nicht umfasst war.

Mit der 23. GSVG-Novelle¹³⁷² wurde diese Ausnahmebestimmung durch § 276 Abs 4 GSVG insofern gestrichen, als Kommanditisten, deren Gesellschaftsverhältnis vor dem 1. Juli 1998 begründet wurde, nicht der Pflichtversicherung als Erwerbstätige unterliegen (sog *Altfälle*). Maßgeblich für diese Beurteilung ist das Datum der Eintragung im Firmenbuch. Kommt es demnach zu Veränderungen des Gesellschaftsverhältnisses ab dem 1. Juli 1998, so bleibt grundsätzlich die Ausnahme von der Pflichtversicherung als selbständig Erwerbstätiger bestehen, wenn sich an der gesellschaftsrechtlichen Stellung des Kommanditisten nichts ändert.

¹³⁷¹ Vgl hierzu etwa den Erlass des Bundesministeriums für Soziales und Gesundheit vom 26.6.2006 (Zl 322.793/0001-II/A/3/2006), mit welchem festgestellt wurde, dass die Pflichtversicherung nach § 2 Abs 1 Z 4 GSVG nachrangig ist.

¹³⁷² BGBl I 139/1998.

9.5 Unfreiwilliges Ausscheiden eines Gesellschafters

9.5.1 Einführung

Das unfreiwillige Ausscheiden des Gesellschafters kann nur einseitig erfolgen, weil es gegen seinen Willen geschieht. Aber auch hier kommen unterschiedliche Wege in Betracht:

- Ausschluss eines Gesellschafters auf Initiative der Übrigen;
- automatisches Ausscheiden, ohne dass dem eine Rechtshandlung auch nur eines Beteiligten zu Grunde liegt;
- das von einem außenstehenden Dritten veranlasste Ausscheiden (Kündigung durch einen Privatgläubiger).

9.5.2 Ausschluss eines Gesellschafters

Im Einklang mit der Regelung über die ordentliche Kündigung erfolgt der Ausschluss eines KG-Gesellschafters nach der gesetzlichen Regel des § 133 UGB nicht durch Beschluss der übrigen Gesellschafter, sondern allein durch gerichtliche Entscheidung (§ 140 UGB). Voraussetzung dafür ist ein wichtiger Grund im Sinn des § 133 UGB¹⁴⁵⁹, der in der Person eines Gesellschafters eingetreten (personenbezogener Kündigungsgrund), aber nicht zwingend verschuldensabhängig sein muss.¹⁴⁶⁰

i HINWEIS

Ein Beschluss der übrigen Gesellschafter, gegen einen Komplementär Ausschlussklage zu führen, ist aus folgenden Gründen denkbar:

- finanzielle Unregelmäßigkeiten,
- Verstöße gegen Mitwirkungs- und Zustimmungsrechte der anderen Gesellschafter und die Überschreitung der im Innenverhältnis bestehenden Schranken der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse,
- Verstoß gegen ein gesellschaftsvertragliches Wettbewerbsverbot,
- die Verursachung persönlicher Zerwürfnisse mit Mitgesellschaftern,
- Tätlichkeiten und unsittliches Verhalten gegenüber Mitarbeitern,
- Gewährung von Sondervergütungen an in der KG als Dienstnehmer beschäftigte Kinder eines Gesellschafters¹⁴⁶¹,
- Arbeitsverhinderung durch lang andauernde Krankheit,
- Übernahme einer Bürgschaft für eine fremde Verbindlichkeit¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁹ Der Gesellschafterausschluss ist als *ultima ratio* anzusehen. Vgl etwa 27.10.1992, OGH 5 Ob 1575/92 = ecolex 1993, 678; OGH 28.11.1991, 8 Ob 618/91 = GesRZ 1992, 45.

¹⁴⁶⁰ Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2020) § 140 Rz 7.

¹⁴⁶¹ OGH 12.9.1990, 1 Ob 554/90 = ecolex 1991, 168 (Reich-Rohrwig).

¹⁴⁶² OGH 8.4.1997, 5 Ob 91/97m = JBI 1997, 594.

Kapitel 10

Auflösung und Liquidation der Kommanditgesellschaft

10.1 Einführung

Die Beendigung einer Kommanditgesellschaft ist im Regelfall kein punktuellere Ereignis, sondern das Ergebnis eines Verfahrens, an dessen Beginn die Auflösung der Gesellschaft und am Ende die Vollbeendigung steht.¹⁶³⁷

Nicht im Gesetz geregelt ist die Auflösung der Kommanditgesellschaft bei Wegfall des letzten Komplementärs oder Kommanditisten. Das Problem stellt sich nur, wenn jeweils zwei Kommanditisten oder Komplementäre übrig bleiben.¹⁶³⁸ Bleiben nur noch Komplementäre übrig, so wird die Gesellschaft zur OG, da sämtliche noch vorhandene Gesellschafter mitunternehmerisch tätig sind und unbeschränkt haften.¹⁶³⁹

Bleiben nur noch Kommanditisten übrig, so wird die Gesellschaft nicht automatisch zu einer OG, sondern ist eine aufgelöste Kommanditgesellschaft. Die Kommanditisten können entweder die Auflösung der KG durch Liquidation beschließen oder die Gesellschaft in das werbende Stadium zurück führen.

i HINWEIS

Für eine Rückkehr ins werbende Stadium ist es erforderlich, dass entweder

- einer der Kommanditisten seine Rechtsstellung in die eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters ändert – es bleibt bei der Rechtsform der KG;
- ein Dritter als unbeschränkt haftender Gesellschafter aufgenommen wird (allenfalls durch Errichtung einer GmbH & Co KG) – auch in diesem Fall bleibt es bei einer KG; oder
- die Fortführung als offene Gesellschaft beschlossen wird.

Wenn die KG nach Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters nur noch über einen Gesellschafter verfügt, so erlischt sie ohne Liquidation; dies ist eine unmittelbare Konsequenz aus der Unzulässigkeit einer *Einpersonen*-Personengesellschaft.

¹⁶³⁷ Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/603.

¹⁶³⁸ Andernfalls fällt die Gesellschaft buchstäblich alleine in sich zusammen; der verbleibende Gesellschafter wird Gesamtrechtsnachfolger (§ 142 UGB).

¹⁶³⁹ Stellt der Wegfall des letzten Kommanditisten im Einzelfall für die verbleibenden unbeschränkt haftenden Gesellschafter einen wichtigen Auflösungsgrund dar, so können sie die Auflösung beschließen (§ 131 Abs 2 UGB) oder auf Auflösung klagen (§ 133 UGB).

Kapitel 11

Vertragsmuster

11.1 Einfacher Gesellschaftsvertrag einer Familien-KG

Vertragscharakteristik:

Der Vater als unbeschränkt haftender Gesellschafter sowie seine Ehegattin und die verheiratete Tochter als Kommanditistinnen errichten eine Kommanditgesellschaft. Das Muster ist als Minimalvariante gesellschaftsvertraglicher Regelungen anzusehen. Den Kommanditistinnen kommen nur die gesetzlichen Kontroll- und Informationsrechte zu; das Konzept lässt offen, ob die Tochter im Unternehmen mitarbeitet.

Gesellschaftsvertrag

1. Gesellschafter

- 1.1 Anton Alber [***, *Adresse*], als unbeschränkt haftender Gesellschafter;
- 1.2 Annemarie Alber [***, *Adresse*], als Kommanditistin; und
- 1.3 Bernadette Berger [***, *Adresse*], als Kommanditistin;

schließen sich zu einer Kommanditgesellschaft nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zusammen.

2. Firma und Sitz der Gesellschaft

- 2.1 Die Firma der Gesellschaft lautet Anton Alber, Restaurant Sonnwendalm KG.
- 2.2 Der Sitz der Gesellschaft ist in Kitzbühel. Die Errichtung von Zweigniederlassungen ist zulässig.

3. Unternehmensgegenstand

- 3.1 Gegenstand des Unternehmens ist
 - die Ausübung des reglementierten Gastgewerbes gemäß § 94 Z 26 GewO 1994, insbesondere der Betrieb des Bergrestaurants Sonnwendalm;
 - die Beteiligung, der Erwerb und die Bestandnahme an gleichen oder branchenähnlichen Unternehmungen samt allen damit zusammenhängenden Nebenbetrieben.
- 3.2 Außerdem ist die Gesellschaft zu allen Handlungen ermächtigt, die zur Erreichung des Unternehmenszwecks förderlich erscheinen.

4. Beginn und Dauer der Gesellschaft, Geschäftsjahr

Die Gesellschaft beginnt mit der Eintragung im Firmenbuch und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen. Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet. Das erste Geschäftsjahr beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch und endet am darauffolgenden *30. September* des Jahres der Eintragung. Die weiteren Geschäftsjahre beginnen jeweils mit dem 1. Oktober und enden am *30. September* des Folgejahres.