

Kapitel 1

Grundlagen der Kommanditgesellschaft

1.1 Begriff und Wesen, Rechtsfähigkeit

Wenn von einer Kommanditgesellschaft gesprochen wird, dann ist im gleichen Atemzug auch die Offene Gesellschaft zu nennen: beide Gesellschaftsformen gehören einerseits (neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts) zu den ältesten Zusammenschlüssen auf verbandsrechtlicher Grundlage¹, andererseits sind sie als (im Firmenbuch) eingetragene Personengesellschaften zu qualifizieren.

Die OG und KG teilen sich in den §§ 105 bis 160 UGB sowohl ihre Rechtsgrundlagen als auch die gesellschaftsrechtliche Stellung der unbeschränkt haftenden Gesellschafter; diese werden in der Welt der Kommanditgesellschaft als Komplementäre bezeichnet.

Das Gesellschaftsrecht ist im Allgemeinen durch ein Gleichbehandlungsprinzip zwischen den Gesellschaftern gekennzeichnet; sie haben – von allenfalls unterschiedlichen Beteiligungsquoten abgesehen – die gleichen Rechte und Pflichten. Zu jeder Regel gibt es auch Ausnahmen: Diese stützt sich bei der KG auf die unterschiedliche (zivilrechtliche) Behandlung von zwei verschiedenen Gesellschaftergattungen²: Komplementäre und Kommanditisten³.

Das **Wesen** einer Kommanditgesellschaft ist in § 161 Abs 1 UGB geregelt:

- „Eine Kommanditgesellschaft ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern
- bei einem Teil der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme⁴) beschränkt ist (Kommanditisten),
- beim anderen Teil dagegen unbeschränkt ist (Komplementäre).“

¹ Die KG geht auf die ab dem 12. Jahrhundert geläufige Trennung zwischen *pecunia* (Geld) und *opera* (Arbeit) zurück. Der Begriff *Kommanditgesellschaft* geht auf die sog *accomandita* zurück, die dem lateinischen Wort *accomandare* (italienisch: anvertrauen) entstammt. Zur Geschichte der Kommanditgesellschaft vgl ausführlich *Schörghofer* in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/680 ff.

² Im (Ertrags-)Steuerrecht gibt es diese unterschiedliche Behandlung nicht: jeder Gesellschafter einer KG ist ein Mitunternehmer.

³ Konsequenterweise sollte in vier verschiedene Typen von Gesellschaftern unterschieden werden, die jedoch nicht alle gleichzeitig vorhanden sein müssen: Komplementäre, Komplementär-Arbeitsgesellschafter, Kommanditisten und Kommanditist-Arbeitsgesellschafter.

⁴ Die Haftsumme ist der Höchstbetrag, bis zu dem der Kommanditist den Gläubigern gegenüber haftet. Vgl hierzu weiterführend Tz 6.3.2.

Die *Besonderheit* einer KG liegt in einer Zweiteilung und damit gesetzlich vorgegebenen *Ungleichbehandlung* des Gesellschafterkreises, und zwar in die Gruppe der

- persönlich und unbeschränkt haftenden Gesellschafter (*Komplementäre*) und
- nur beschränkt haftenden *Kommanditisten*, die von der Leitung der Gesellschaft grundsätzlich ausgeschlossen sind, da sie das mit der Gesellschaftsbeteiligung verbundene Risiko beschränken können.⁵

Das eigentliche Wesen einer KG und vor allem die Rechtsstellung der Kommanditisten wird in den §§ 161 bis 177 UGB geregelt.⁶ Es gelten demnach primär die §§ 161 bis 177 UGB, sekundär die §§ 105 bis 160 UGB⁷ und hilfsweise die §§ 1175 bis 1216 ABGB.

In jeder Phase ihres Lebenszyklus ist es erforderlich, dass an der Gesellschaft mindestens ein Komplementär und ein Kommanditist beteiligt sind. Eine Beschränkung der **Gesellschafterhöchstzahl** ist im KG-Recht hingegen nicht vorgesehen; es ist jedoch zulässig, eine solche im Gesellschaftsvertrag festzulegen, um den personalistischen Charakter zu wahren.

Das **Rechtsformkonzept** der KG führt dazu, dass immer beide Gesellschaftergruppen (Komplementär und Kommanditist) vorhanden sein müssen. Scheidet der letzte Kommanditist aus, kommt nur die Fortführung als OG bei mindestens zwei unbeschränkt haftenden Gesellschaftern oder als *eingetragenes Unternehmen (eU)* in Betracht, falls die Liquidation ausgeschlossen worden ist. Scheidet der letzte unbeschränkt haftende Gesellschafter⁸ aus, hat dies zwingend die Auflösung der Gesellschaft zur Folge⁹. Durch die Gesellschaftsform der KG ist die Beteiligung mit einem bestimmten (frei wählbaren) Kapital an einer Personengesellschaft möglich, ohne unbeschränkt für deren Schulden zu haften.

Die gleichzeitige Beteiligung eines Gesellschafters an der KG als Komplementär und Kommanditist auf direktem Wege ist grundsätzlich nicht möglich.

Beispiel 1:

Zum Firmenbuch wird angemeldet, dass der Kommanditist Anton nunmehr zusätzlich auch als weiterer Komplementär in die Gesellschaft eingetreten ist. Eine solche Doppelmitgliedschaft in der KG ist nicht möglich und sohin auch nicht eintragungsfähig.¹⁰

⁵ Der Kommanditist *verdient* sich quasi seine Haftungsbefreiung, indem er bei der Gesellschaft haftendes Kapital als seine (Plicht)Einlage hält.

⁶ Auf die subsidiäre Anwendung des OG-Rechtes wird in § 161 Abs 2 UGB verwiesen.

⁷ Zur Anwendung von OG-Recht auf die Kommanditgesellschaft vgl mit vielen Beispielen aus der Rspr *Koppensteiner/Auer* in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 161 Rz 16.

⁸ Das Gesetz (§ 105 UGB) charakterisiert einen Komplementär als eine Person [...], *bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern nicht beschränkt ist*. Vielfach wird daher die Bezeichnung persönlich haftender Gesellschafter verwendet. In diesem Buch wird – so nicht ohnehin der Begriff Komplementär verwendet wird – vom *unbeschränkt haftenden Gesellschafter* gesprochen. Diese Charakteristik der Haftungsordnung erscheint sinnvoller, weil ja auch ein Kommanditist persönlich haftet; im Unterschied zum Komplementär lediglich mit seiner im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme beschränkt.

⁹ Vgl hierzu weiterführend *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen in Österreich³ (2007) Rz 1404.

¹⁰ Diesen Fall hat es tatsächlich gegeben: OLG Hamm, NJW 1982, 835 = JuS 538 [*Karsten Schmid*]; OGH 26.2.1998, 6 Ob 335/97a = SZ 71/42.

Kapitel 3

Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander

3.1 Mitgliedschaft

3.1.1 Systematische Einführung

Die Mitgliedschaft an einer KG bezeichnet die Rechtsstellung des einzelnen Gesellschafters, die auf seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft beruht. Sie ist durch verschiedene Rechte und Pflichten gekennzeichnet, deren Ausgestaltung sich sowohl aus dem Gesellschaftsertrag als auch dem Gesetz ergibt. Ihrer Rechtsnatur nach verkörpert die Mitgliedschaft ein subjektives Recht, da sie anders als ein gewöhnliches Schuldverhältnis die mitgliedschaftlichen Befugnisse und Rechte zu einer in sich geschlossenen Position bündelt, die sich nicht in ihre einzelnen Bestandteile zerlegen lässt. Die Mitgliedschaft ist eine Sache im Sinne des § 285 ABGB²²⁹; sie ist zudem ein tauglicher Verfügungsgegenstand.²³⁰

Kapitalanteile. Mangels anderer gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung richtet sich der Wert der Beteiligung nach dem Verhältnis des Wertes der vereinbarten Einlagen.²³¹ Der Wert der Einlage entspricht daher nicht automatisch der Beteiligungsquote bzw dem Nominale des Geschäftsanteils; er muss auch nicht dem tatsächlichen Wert der Einlage entsprechen, da deren Bewertung gesellschaftsvertraglich frei vereinbart werden kann. Auf diese Weise können auch Dienste eines Gesellschafters *kapitalisiert* und frei bewertet werden.²³² Diese Gestaltungsfreiheit gilt allerdings nicht im Hinblick auf die Haftungsbefreiung gegenüber Gesellschaftsgläubigern.

Beispiel 31:

Anton, Bernhard und Clemens errichten eine KG. Der Kommanditist Bernhard leistet eine Bareinlage in Höhe von € 10.000,--; diese entspricht auch der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme. Clemens bringt seinen Kastenwagen als Sacheinlage ein; auch seine Haftsumme wird mit € 10.000,-- festgelegt. Dem Komplementär Anton werden 100 Stunden auf seine Geschäftsführungsleistungen angerechnet. Die Gesellschafter vereinbaren, dass ihre Beitragsleistungen gleich viel Wert sein sollen; jeder von ihnen ist – unter Berücksichtigung der Tätigkeitsvergütung von Anton – mit seiner *Kopfquote* (also jeweils mit einer Drittelbeteiligung) am (Rest-)Gewinn, Verlust, einem Auseinandersetzungsguthaben sowie einem allfälligen Liquidationserlös beteiligt.

²²⁹ Hofmann in Schwimann/Kodek, ABGB-Praxiskommentar II⁴ (2012) § 285 Rz 1.

²³⁰ OGH 10.4.2008, 3 Ob 22/08v = GesRZ 2008, 239 (Birnbauer) = SZ 2008/49.

²³¹ Im Regelfall – und etwas anderes ist auch nicht zu empfehlen – sind diese Kapitalanteile gemäß § 163 iVm § 109 Abs 1 UGB *starr* (in diesem Zusammenhang wird üblicherweise von *festen Kapitalkonten* gesprochen): Weder stehen gelassene Gewinne noch nicht ausgeglichene Verluste wirken sich daher auf den Wert der Einlage bzw das Beteiligungsverhältnis aus, andernfalls käme es permanent zu Anteilsverschiebungen.

²³² Völkl in Bergmann/Ratka (Hrsg), Handbuch Personengesellschaften (2011) Rz 4/79.

3.2 Grundlagen der Geschäftsführung und Vertretung

Gesetzliche Regelung. Die Kommanditgesellschaft wird von ihren unbeschränkt haftenden Gesellschaftern vertreten, soweit diese nicht durch den Gesellschaftsvertrag von der Vertretung ausgeschlossen sind (§§ 161 Abs 2, 170 UGB iVm §§ 125 bis 127 UGB). Die Kommanditisten sind also nicht zur Vertretung der werbenden Gesellschaft berufen; im Zuge der Auflösung der KG sind sie hingegen geborene Liquidatoren.²⁷⁸

Die Kommanditisten sind zur Geschäftsführung grundsätzlich nicht berechtigt (§ 164 UGB).²⁷⁹ Das Gesetz berücksichtigt demnach die unterschiedliche Risikosituation von unbeschränkt haftenden Gesellschaftern und Kommanditisten. Dem Kommanditisten bleibt vom gesetzlichen Leitbild daher die Rolle eines Kapitalanlegers, der nicht an der Geschäftsführung beteiligt ist. Die Kommanditisten sind nicht berechtigt, den Maßnahmen der Komplementäre zu widersprechen, es sei denn, dass die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgeht.²⁸⁰

Die wesentlichsten **Unterscheidungsmerkmale** zwischen Geschäftsführung und Vertretung sind in der nachfolgenden Übersicht dargestellt.

Geschäftsführung	Vertretung
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Innenverhältnis ▪ Keine Publizität im Firmenbuch 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Außenverhältnis
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gesetzliche vorgesehene Gesamtgeschäftsführung nicht praktikabel ▪ Im Regelfall: Einzelgeschäftsführung mit unterschiedlichen Verantwortungsbereichen 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Die Art der Vertretung ist (weitgehend) beliebig gestaltbar und ist im Firmenbuch eingetragen
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Unterscheidung in betriebsgewöhnliche sowie <i>besondere</i> Handlungen und Maßnahmen 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Keine Unterscheidung in betriebsgewöhnliche sowie <i>besondere</i> Handlungen und Maßnahmen
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Geschäftsführung zulässig und (meistens) sinnvoll 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Die Vertretung ist unbeschränkbar
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Widerspruchsrecht (-pflicht) zu Geschäftsführungsmaßnahmen anderer Organmitglieder 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kein Widerspruchsrecht

²⁷⁸ Vgl hierzu allgemein *Jabornegg* in Jabornegg/Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, CMR, AÖSp, Band 1² (2010) § 146 UGB Rz 6; § 170 UGB Rz 4; Zur Stellung des Kommanditisten im Entziehungs-, Auflösungs- oder Ausschlussprozess vgl *Koppensteiner/Auer* in Straube (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2009) § 125 UGB Rz 6; OGH 24.8.2005, 3 Ob 129/05z; OGH 27.4.2001, 1 Ob 40/01s = SZ 74/81 = ecollex 2002, 887 = wbl 2001, 487.

²⁷⁹ Die §§ 114 ff UGB gelten also nur für den/die Komplementär(e). Diese sind einer strengen Treuepflicht unterworfen und dürfen sich Geschäftschancen der Gesellschaft nicht eigenmächtig zu Nutze machen.

²⁸⁰ Für die Vertragspraxis bedeutet dies, dass zweckmäßigerweise ein Katalog sog *zustimmungspflichtiger Geschäfte* im Gesellschaftsvertrag vereinbart wird. Die nicht in dieser Aufzählung enthaltenen Geschäfte und Maßnahmen sind dann (im Regelfall) nicht genehmigungspflichtig.

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?
- Ist eine besondere Form für die Einladung (zB rekommandiertes Schreiben) erforderlich? Ist es zweckmäßig ausnahmsweise durch eingeschriebenen Brief zur Gesellschafterversammlung einzuladen⁴⁵⁶?
- Werden die gesellschaftsvertraglich vereinbarten Fristen eingehalten?
- Übermittlung der vollständigen Tagesordnung?

b. Organisation

- Wer ist Versammlungsleiter?
- Wer ist Protokollführer?
- Sind die erforderlichen technischen Hilfsmittel vorhanden?
- Sind die Unterlagen zu den Tagesordnungspunkten, auf deren Grundlage die Beschlüsse gefasst werden, vorhanden?

c. Vorbereitende Maßnahmen

- Bekanntgabe der Tagesordnung
- Prüfung der Einladung
- Prüfung der Möglichkeit des Nichterscheinens zur Gesellschafterversammlung
- Formulierung von Fragen zu einzelnen Tagesordnungspunkten
- Prüfung der Möglichkeit von Gegenanträgen
- Prüfung der Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit einstweiliger Verfügungen

d. Anwesenheit in der Gesellschafterversammlung

- Wer ist von den Gesellschaftern anwesend?
- Wer ist vertreten? Liegen Vollmachten vor?
- Wer ist sonst erschienen (Berater, Sachverständige usw)?
- Anzahl der anwesenden bzw vertretenen Stimmen?

e. Abstimmung

- Formulierung des Beschlussinhaltes?
- Wie werden die Abstimmungen durchgeführt?

⁴⁵⁶ Im Hinblick auf die Nachweispflichten ist der traditionelle Einschreibbrief immer noch die sicherste Form; diese empfiehlt sich insbesondere dann, wenn bereits im Vorfeld einer Gesellschafterversammlung zu erwarten ist, dass es Streit zwischen einzelnen Gesellschaftern gibt.

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 71:

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 ausgeschl 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.

Kapitel 6

Die Haftungsordnung der Kommanditgesellschaft

6.1 Aus dem Gesellschaftsvermögen

Wiewohl die unbeschränkte persönliche Haftung eines Komplementärs bzw. mehrerer Komplementäre einer der Grundpfeiler des Gläubigerschutzes ist, darf nicht übersehen werden, dass die KG aus dem mit einem Dritten abgeschlossenen Rechtsgeschäft verpflichtet bleibt. Zwar kann jeder Gläubiger sofort von einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter Zahlung anstelle der KG verlangen; in der Praxis passiert dies jedoch ausschließlich erst dann, wenn die Gesellschaft nicht über eine ausreichende Liquidität verfügt.

Außervertragliche Haftung. Handlungen und Unterlassungen von Komplementären und geschäftsführenden Kommanditisten können zu einer deliktischen Haftung der KG führen.⁸⁵⁵ Entsprechend der Vertretungsbefugnis im rechtsgeschäftlichen Bereich gilt im außerrechtsgeschäftlichen Bereich ein Zurechnungsprinzip⁸⁵⁶. Das Verhalten der Komplementäre und der übrigen der Gesellschaft zuzurechnenden Personen ist gleichsam das Verhalten der KG und begründet deshalb deren zivilrechtliche Haftung.⁸⁵⁷

Verpflichtungen der Kommanditgesellschaft können auch auf wettbewerbsrechtlichem, öffentlich rechtlichem sowie strafrechtlichem Gebiet bestehen. Diese Verpflichtungen der Kommanditgesellschaft stellen Gesellschaftsschulden dar.

Im Rahmen von **Schuldverhältnissen** hat die KG sich das Verschulden ihres persönlich haftenden Gesellschafters und das ihrer Erfüllungsgehilfen zurechnen zu lassen.

Zur **Zwangsvollstreckung** in das Gesellschaftsvermögen ist – im Gegensatz zum Privatvermögen der Gesellschafter – ein gegen die KG gerichteter Titel erforderlich (§ 124 Abs 2 UGB).

6.2 Unbeschränkt haftende Gesellschafter

Ein Komplementär ist grundsätzlich nicht Schuldner der Verbindlichkeiten der Kommanditgesellschaft; er haftet jedoch unbeschränkt und unbeschränkbar. Bei einer Kommanditgesellschaft haften sämtliche Komplementäre unabhängig vom Rechtsgrund für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamt-

⁸⁵⁵ In diesem Sinne *Schmidt*, Gesellschaftsrecht³ (1997) § 10 IV 4, 278 ff.

⁸⁵⁶ *Harrer*, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens (2010) 265.

⁸⁵⁷ *Harrer*, Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens (2010) 266.

schuldner persönlich (§ 128 UGB).⁸⁵⁸ Dem Gläubiger kommt ein Wahlrecht zu, von welchem unbeschränkt haftenden Gesellschafter er die Leistung fordern will. Die Haftung ist eine akzessorische Haftung⁸⁵⁹ für eine fremde Verbindlichkeit⁸⁶⁰. Ein Verzicht des Gläubigers gegenüber der KG unter Aufrechterhaltung seiner Forderung gegenüber einem Gesellschafter ist nicht möglich.⁸⁶¹

Die Haftung setzt **Gesellschaftereigenschaft** voraus⁸⁶², sie trifft auch einen eintretenden Gesellschafter für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten (§§ 130 und 173 UGB). Diese gesetzlich zwingende Haftung für *Altlasten* lässt sich nur durch individuelle Haftungsvereinbarung mit dem jeweiligen Gläubiger vermeiden oder zumindest der Höhe nach beschränken. Die Eintragung eines Haftungsausschlusses zugunsten eines neu eintretenden Gesellschafters für *Altverbindlichkeiten* vor Wirksamwerden seiner Mitgliedschaft zur KG ist nicht möglich.

Regress. Hat der in Anspruch genommene Komplementär eine Gesellschaftsschuld getilgt, so steht ihm ein Regressanspruch gegenüber der Gesellschaft auf Grundlage des § 110 UGB zu.⁸⁶³

Nachhaftung. Ausscheidende Gesellschafter haften für Verbindlichkeiten, deren Rechtsgrund in zeitlicher Hinsicht noch vor dem Wirksamwerden ihres Ausscheidens entstanden ist.⁸⁶⁴ Werden Forderungen eines Gläubigers für Leistungen, die er noch vor Ausscheiden des Gesellschafters erbracht hat, erst nach Ablauf von fünf Jahren fällig, so ist der Gläubiger vom Ausscheiden des Komplementärs zu verständigen. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Gläubiger vom ausscheidenden Gesellschafter die Sicherstellung seiner Ansprüche verlangen; auf dieses Recht ist er in der Verständigung hinzuweisen (§ 160 Abs 3 UGB).

⁸⁵⁸ Wie der Inhalt der Haftung beschaffen ist, wird in § 128 UGB nicht geregelt; insoweit gibt es zwei juristische Standpunkte: Nach der *Erfüllungstheorie* schuldet der Gesellschafter die reale Erfüllung der von der KG geschuldeten Leistung. Auf dieser Grundlage hat er etwa die von der Gesellschaft versprochenen Waren zu liefern. Vgl hierzu *Schauer* in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/493. Nach der *Haftungstheorie* hat der Gesellschafter stets nur eine Geldleistung zu erbringen; sie soll den Gläubiger so stellen, als hätte die KG ordnungsgemäß ihre Leistungen erbracht. Der Unterschied zwischen diesen beiden Theorien wirkt sich in der Praxis nur dann aus, wenn die KG eine andere Leistung als Geld schuldet (zu einem ähnlichen Resümee kommend *Schauer* aaO).

⁸⁵⁹ Im Hinblick auf diese akzessorische Haftung verursachen bloße Geldschulden keine praktischen Probleme. Für Schulden anderer Art (Sachschulden, Handlungen, Duldungen, Unterlassungen, Abgabe von Willenserklärungen) ist ein Erfüllungsanspruch nur dann gegeben, wenn es auf die Person des Ausführenden nicht ankommt und wenn die gesellschaftsfreie Privatsphäre nicht unzumutbar beeinträchtigt wird.

⁸⁶⁰ Vgl hierzu im Detail *Fritz*, Gesellschafts- und Unternehmensformen in Österreich³ (2007) Rz 1079.

⁸⁶¹ Vgl hierzu weiterführend *Duursma-Kepplinger* in Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth M., Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2007) Rz 735.

⁸⁶² Unter bestimmten, hier nicht darzustellenden Voraussetzungen sind auch *Scheingesellschafter* einer eben solchen Gesellschaft von der gesamtschuldnerischen Haftung umfasst.

⁸⁶³ Der Rückgriffsanspruch des ausgeschiedenen Gesellschafters kann auch auf § 1358 ABGB gestützt werden. Vgl hierzu OGH 18.6.2005, 10 Ob 58/05k = GesRZ 2005, 298.

⁸⁶⁴ Das bedeutet umgekehrt, dass keine Haftung für jene Verbindlichkeiten besteht, deren Rechtsgrund nach der Wirksamkeit des Ausscheidens des unbeschränkt haftenden Gesellschafters gelegen ist. Vgl hierzu auch OGH 26.8.2003, 5 Ob 182/03 f = JBl 2004, 178; OGH 9.11.2004, 4 Ob 222/04g = RdW 2005/196, 161.

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.¹⁵¹⁰

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.¹⁵¹¹ Bleiben nur noch Komplementäre übrig, so wird die Gesellschaft zur OG, da sämtliche noch vorhandene Gesellschafter mitunternehmerisch tätig sind und unbeschränkt haften.¹⁵¹²

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.



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.

¹⁵¹⁰ Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/603.

¹⁵¹¹ Andernfalls fällt die Gesellschaft buchstäblich alleine in sich zusammen; der verbleibende Gesellschafter wird Gesamtrechtsnachfolger (§ 142 UGB).

¹⁵¹² 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 gem § 94 Z 16 GewO, 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.