

Perlen des Vergaberechts

Bestbieterprinzip, Fehlkalkulation,
„Große Losregel“ ua

Zulässig, anfechtbar?

Aufrechnung in der Bankpraxis

Herald Fund – FMA

Wirklich keine Amtshaftung?

Erbrecht und

Unternehmensnachfolge

StGB 2015

Strafzumessungspraxis

Prozessökonomie streicht

Unmittelbarkeit

ABGB 27. Hauptstück (nF)

GesbR-Reform

Die Reform der GesbR (Teil I)

Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GesbR“) schreibt das gesamte 27. Hauptstück des ABGB neu. Ein Hauptanliegen bestand darin, die hL und Rsp zu kodifizieren, hatte sich diese doch im Lauf der Zeit weitgehend vom Gesetzestext emanzipiert. Offenkundige Änderungen der materiellen Rechtslage finden sich beim Innenrecht und der Vertretung sowie bei der Rechtsnachfolge und der Umwandlung der Gesellschaft. Auf diese und die weniger augenscheinlichen Änderungen wird nachfolgend besonderes Augenmerk gelegt.

JOHANNES REICH-ROHRWIG / ARNO ZIMMERMANN

A. Entstehungsgeschichte und Zielsetzung der Reform

Mit 1. 1. 2015 trat die umfassende Reform der GesbR in Kraft;¹⁾ ein Gesetzesvorhaben, das schon im Zuge der Handelsrechtsreform 2005 diskutiert und skizziert wurde.²⁾ Eine im Jahr 2010 im BMJ eingerichtete Arbeitsgruppe legte schließlich binnen relativ kurzer Zeit einen Diskussionsentwurf vor, was der Wissenschaft die Gelegenheit zur kritischen und durchaus einflussreichen Aufarbeitung des Gesetzesvorhabens bot.³⁾ Danach geriet das Projekt ins Stocken, bis es dann im Jahr 2014 im Eiltempo das Gesetzgebungsverfahren passierte.

Wenngleich dem über 200 Jahre alten 27. Hauptstück des ABGB allseits Reformbedarf attestiert wurde,⁴⁾ strebt die Reform keinen Paradigmenwechsel an, sondern kleidet viel Altbewährtes in moderne Sprache. Vor allem die großen Fragen der (fehlenden) Rechtspersönlichkeit der GesbR (§ 1175 Abs 2), der Vermögensordnung (§ 1180), der Haftungsverfassung (§ 1199) oder der Frage, ob unternehmerische und nichtunternehmerische GesbR weiterhin denselben Vorschriften unterliegen sollen, wurden alle weit-

Univ.-Prof. Johannes Reich-Rohrwig ist RA und Partner, Arno Zimmermann, LL. M., ist RAA bei CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte in Wien.

- 1) GesbR-Reformgesetz BGBl I 2014/83. Paragrafenhinweise beziehen sich, soweit nicht anders angegeben, auf das ABGB nF.
- 2) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 4.
- 3) Zur umfassenden wissenschaftlichen Aufarbeitung des Diskussionsentwurfs aus dem Jahr 2011 siehe insb die Beiträge von *Krejci*, GesbR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf – Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GES 2012, 4; *Schauer*, Strukturmerkmale des Diskussionsentwurfes zur GesbR und Reflexionen über die Kritik-Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GES 2012, 51; *K. Schmidt*, Reform des GesbR-Rechts in Österreich: Eine Stellungnahme zum Diskussionsentwurf von 2011, GES 2012, 22; *Told*, Grundfragen der GesbR (2011) 284 ff; *U. Torggler*, Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GES 2012, 32; *U. Torggler*, Die Mitunternehmer-GesbR nach geltendem und künftigem Recht, JBl 2011, 353; *U. Torggler*, Die GesbR vor der Reform, wbl 2011, 517 f.
- 4) Vgl nur *Rüffler/Told*, Zu den Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus einer GesbR de lege lata und nach dem Ministerialentwurf zu GesbR-Reform, in FS J. Reich-Rohrwig (2014) 140 (141); *Krejci*, Zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in FS Hopf (2007) 115 ff; *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1175 Rz 1 mwN.

gehend ist einer Beibehaltung des – maßgeblich durch die Rsp geprägten und entwickelten – geltenden Rechts gelöst. Die Leistung der Reform in diesen Punkten besteht daher im Großen und Ganzen darin, Gesetzestext und Rechtswirklichkeit wieder zu vereinen.

Entscheidende Änderungen hingegen brachte die GesbR-Reform bei den Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnissen, dem Innenrecht der Gesellschaft sowie der Gesellschafternachfolge, Auflösung und Umwandlung einer GesbR.

B. Allgemeine Bestimmungen, Begriff, Erscheinungsformen der GesbR

1. Gründung einer GesbR

Die GesbR entsteht durch Vertrag zwischen zumindest zwei Personen, die sich zusammenschließen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen. Die Gesellschafter können natürliche und juristische Personen und nach außen rechtsfähige Einheiten (zB eingetragene Personengesellschaften) sein. Für den Gesellschaftsvertrag gilt Formfreiheit (sofern nicht Vermögen in die GesbR eingebracht wird, für dessen Übertragung es besondere Formpflichten gibt, wie zB die Notariatsaktform für GmbH-Geschäftsanteile).

Der Diskussionsentwurf sah noch vor, dass die Gesellschafter sich auch zu einem „organisierten Zusammenwirken“ verbinden müssen, um eine GesbR zu gründen. Dieses Erfordernis rekurrierte auf die bis in jüngster Zeit vorfindbare Rechtsprechungslinie,⁵⁾ wonach eine GesbR einer zumindest „losen Gemeinschaftsorganisation“ bedarf.⁶⁾ Mutmaßlich auf Anregung durch die Lehre⁷⁾ ließ der Gesetzgeber dieses Erfordernis wieder fallen. Ausweislich der RV⁸⁾ ist ein organisiertes Zusammenwirken der Gesellschafter daher nicht (mehr) als Tatbestandselement, sondern als Rechtsfolge einer GesbR zu betrachten. Dem ist zuzustimmen, wobei in der mitunter diffizilen Abgrenzung einer GesbR von anderen Rechtsverhältnissen (schlichte Miteigentumsgemeinschaft, Bestandsverträge, Darlehensverträge oder Ehen bzw Lebensgemeinschaften) der Vereinbarung einer gemeinschaftlichen Organisation zwischen den Vertragspartnern wohl regelmäßig hohe Indiz-, wenn auch nicht Tatbestandswirkung zukommen wird.⁹⁾

2. Zweckoffenheit der GesbR

U. Torggler erstattete einen vielbeachteten Vorschlag¹⁰⁾ zum Diskussionsentwurf, wonach Mitunternehmer-GesbR, also derartige GesbR, die dem gemeinsamen Betrieb eines Unternehmens dienen, gänzlich den Vorschriften des UGB unterworfen werden sollen; vor ihrer Firmenbucheintragung wären diese Vor-OG. Hierdurch wäre das ABGB insbesondere um das unternehmerische Innenrecht der OG entlastet und so könnten Zivil-GesbR, die sich durch größere Unerfahrenheit und Schutzwürdigkeit ihrer Gesellschafter auszeichnen, treffsicherer gestaltet werden. Diesen Vorschlag in seiner Radikalität setzte der Gesetzgeber letztlich nicht um. Der Gesetzgeber griff aber die Unterscheidung zwischen unternehmerisch

und nicht unternehmerisch tätigen GesbR insoweit auf, als bei unternehmerisch tätigen GesbR eine Außengesellschaft vermutet wird (§ 1176), ein Verkehrsschutz hinsichtlich der Vertretungsbefugnis greift (§ 1197 Abs 2) und das unternehmensrechtliche Wettbewerbsverbot gilt (§ 1187).

Eine GesbR kann also weiterhin sowohl für unternehmerische als auch für ideelle Zwecke gegründet werden. Die GesbR steht daher für Unternehmen (insb auch für Kleingewerbetreibende, land- und forstwirtschaftliche Betriebe),¹¹⁾ Künstlergesellschaften (Musik-Band),¹²⁾ Arbeitsgemeinschaften, Kreditkonsortien, Investorengemeinschaft zur Verwertung von Bildern,¹³⁾ Skikartenverbund und Werbegemeinschaft,¹⁴⁾ für den Zusammenschluss von Freiberuflern – etwa von Rechtsanwalts-Partnerschaften, Architekturbüros, Notar-Gesellschaften – zur Verfügung. Genauso gut kommt die GesbR auch für die gemeinsame Betreuung von Angehörigen,¹⁵⁾ für Jagdgesellschaften¹⁶⁾, für den Erwerb einer Skihütte zum gemeinsamen Verbringen der Freizeit¹⁷⁾ und zum gemeinsamen Vermögenserwerb unter Eheleuten oder Lebensgefährten¹⁸⁾ in Betracht.

Die GesbR kann (weiterhin) Innen-¹⁹⁾ oder (auch) Außengesellschaft sein (§ 1176), wobei bei einer unternehmerisch tätigen GesbR oder wenn die Gesellschafter einen gemeinsamen Gesellschaftsnamen führen, eine Außengesellschaft vermutet wird. Eigene Rechtspersönlichkeit kommt der GesbR weiterhin nicht zu (§ 1175).

3. Vermögensordnung der GesbR

Bislang besonders umstritten war die Vermögensordnung der GesbR. Die Novelle beendete diese Debatte: Körperliche Sachen stehen im Miteigentum der Gesellschafter, für sie ist auch das Gesamthand Eigentum (im Außenverhältnis) ausgeschlossen (§ 1180).²⁰⁾ Un-

5) RIS-Justiz RS0022222; RIS-Justiz RS0022118.

6) OGH 2 Ob 50/89 JBl 1989, 587 f (J. Reich-Rohrwig).

7) Insb U. Torggler, GES 2012, 32 (34); ebenso Schauer, GES 2012, 51 (57).

8) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 6, unter Verweis auf die entsprechenden Lehrmeinungen Jabornegg/Resch/Slezak in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1175 Rz 15; Grillberger in Rummel, ABGB³ § 1175 Rz 21; Ch. Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht (2008) Rz 2/1; Kerschmer, Entscheidungsanmerkung, JBl 1988, 517 (518).

9) So schon bislang Jabornegg/Resch/Slezak in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 1175 Rz 15.

10) U. Torggler, GES 2012, 32 (41).

11) OGH 7 Ob 33/98 y.

12) OGH 4 Ob 135/06 s.

13) OGH 6 Ob 88/98 d.

14) OGH 17 Ob 19/10 h.

15) OGH 2 Ob 50/89.

16) OGH 1 Ob 198/12 t.

17) OGH 7 Ob 24/87.

18) OGH 1 Ob 23/10 d ecolex 2010, 879; 3 Ob 72/11 a JBl 2011, 801; 2 Ob 202/13 i ecolex 2014/367; 1 Ob 181/13 v ecolex 2014/135.

19) Apotheke: OGH 5 Ob 618/77; Skischule: 4 Ob 120/94; Fahrschule: 3 Ob 235/12 y.

20) Insofern ist § 1180 wohl missverständlich, die ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 11 sprechen jedoch eindeutig davon, dass das dem ABGB grundsätzlich fremde Gesamthand Eigentum für körperliche Sachen

körperliche Sachen, insb Forderungen, sind hingegen den Gesellschaftern zur gesamten Hand zugeordnet, außer der Gesellschaftsvertrag weicht hiervon, ohne die Gläubiger zu benachteiligen,²¹⁾ ab. Abweichende Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag, insb die Einbringung von Vermögensgegenständen *ad usum* oder *ad sortem*, sind weiterhin möglich.

4. Subsidiäre Anwendung der Bestimmungen über die GesbR

Gleich zu Beginn des 27. Hauptstücks (§ 1175 Abs 4) verankert der Gesetzgeber nunmehr die bislang in § 1216 aF enthaltene subsidiäre Anwendbarkeit der Vorschriften über die GesbR für andere Gesellschaften. Von § 1216 aF wurde nur äußerst spärlich Gebrauch gemacht,²²⁾ zwischenzeitlich schloss Art 7 Nr 1 EVHGB sogar die subsidiäre Anwendung auf die eingetragenen Personengesellschaften aus. Dass der Gesetzgeber diese Vorschrift nunmehr an den Beginn des 27. Hauptstücks rückt und die RV ausdrücklich das Recht der GesbR als „allgemeinen Teil des Gesellschaftsrechts“ bezeichnet, ist daher bemerkenswert. Erste greifbare Konsequenz ist ausweislich der RV²³⁾ die positiv-rechtliche Normierung der *actio pro socio* (§ 1188), die auch Gesellschaftern eingetragener Personengesellschaften offensteht.²⁴⁾

C. Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander

1. Übernahme des OG-Rechts

Hinsichtlich der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander (2. Abschnitt) entschied sich der Gesetzgeber für eine weitgehende Harmonisierung mit dem OG-Recht des UGB. Dies führt zu einer gewissen unternehmerischen Schlagseite dieser Bestimmungen, deren Sachgerechtigkeit im Einzelfall fraglich erscheinen mag. Die Feststellung zu Beginn des 2. Abschnitts, dass die darin enthaltenen Bestimmungen dispositiv sind, ist missverständlich, dies trifft ja – mit Ausnahmen, wie sie auch im 2. Abschnitt enthalten sind – für das gesamte 27. Hauptstück zu.

2. Geschäftsführung, Stimmrechte

Anstatt der Gesamtgeschäftsführung nach dem Mehrheitsprinzip gilt nunmehr in der gewöhnlichen Geschäftsführung (analog zu § 115 UGB) Einzelgeschäftsführung mit Widerspruchsrecht der anderen Gesellschafter (§§ 1189 ff). Es bedarf daher keiner vorherigen Abstimmung über Geschäftsführungsmaßnahmen bzw deren gemeinsamer Vornahme. Im Gegenzug hat jeder einzelne Gesellschafter, und nicht bloß die Mehrheit, ein Widerspruchsrecht.

Dies hat besondere Bedeutung iZm Arbeitsgesellschaftern, die nunmehr, auch wenn ihnen kein Kapitalanteil zugewiesen ist (§ 1182 Abs 3) – entgegen der bisherigen hA²⁵⁾ –, stimmberechtigt nach Köpfen²⁶⁾ und somit auch widerspruchsberechtigt sind.

Für die Vornahme von außergewöhnlichen Geschäften ist nunmehr ein einstimmiger Beschluss aller Gesellschafter erforderlich, wohingegen zuvor widersprechende Gesellschafter nur gem §§ 834 f ABGB auf Sicherstellung, Schadenersatz bzw Anrufung des Gerichts zurückgreifen konnten.

3. Nachschusspflicht

§ 1184 konkretisiert die schon bisher bestehende Pflicht der Gesellschafter, Nachschüsse zu leisten (§ 1189 aF), die idR nur dann besteht, wenn diese gesellschaftsvertraglich vereinbart und hinreichend bestimmbar²⁷⁾ ist. Eine Nachschusspflicht besteht ferner, wenn ansonsten die Fortführung der Gesellschaft unmöglich wäre. In diesem Fall kann der überstimmte und seine Einlage nicht leistende Gesellschafter austreten oder mittels Klage (!) ausgeschlossen werden.

aufgrund der Rechtsunsicherheiten im Geschäftsverkehr und der mangelnden Publizität abzulehnen ist.

21) So ausdrücklich ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 11.

22) Siehe *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 126 Rz 2 mwN.

23) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 14.

24) Dies war freilich nach der Rsp schon bislang der Fall: OGH 4 Ob 603/89.

25) *Grillberger* in *Rummel*⁸ § 1188 Rz 2; *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1188 Rz 2.

26) So ausdrücklich ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 15.

27) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 12, mit Verweis auf *Pletzer* in *Kletečkal Schauer*, ABGB-ON § 869 Rz 17 ff.

Ob das dahinterstehende Konzept „Sanieren oder Ausscheiden“²⁸⁾ hierbei sachgerecht umgesetzt ist, mag bezweifelt werden. Die vorgesehene Ausschlussklage ist freilich konsistent mit § 1213, der nunmehr generell den Ausschluss von Gesellschaftern mittels Rechtsgestaltungsklage vorsieht, allerdings ist die Klagsführung gerade in Sanierungssituationen zu behäbig und umständlich. Gesellschaftsvertraglich kann hier uE auch der Ausschluss des überstimmten und zur Nachschussleistung unwilligen Gesellschafters durch Gesellschafterbeschluss vorgesehen werden.²⁹⁾

Wie *K. Schmidt* bemerkt, sind die Konsequenzen für den aus der sanierungsbedürftigen GesbR auszuscheidenden Gesellschafter mitunter erheblich, ist dieser doch gem § 1203 Abs 4 auch zum Verlustausgleich bei seinem Ausscheiden verpflichtet: Der ausgeschlossene Gesellschafter kann sohin zu einem sofortigen Sanierungsbeitrag gezwungen werden, profitiert hingegen nicht vom Sanierungserfolg.³⁰⁾

4. Treuepflicht, Wettbewerbsverbot, *actio pro socio*

Die §§ 1186 bis 1188 regeln verallgemeinerungsfähige Grundsätze des Gesellschaftsrechts. Unter ausdrücklicher Ablehnung des Sammelbegriffs „Treuepflicht“ mit Verweis auf die Kritik *Jarborneggs*³¹⁾ nennt das Gesetz die Mitwirkungs-, Interessenwahrungs- und Gleichbehandlungspflicht der Gesellschafter. Dies kann als Anstoß für die Lehre und Rsp gewertet werden, zu einer differenzierteren Kategorienbildung und Konkretisierung der Pflichtenbindung der Gesellschafter untereinander beizutragen.

Das bisher in § 1186 enthaltene Verbot schädlicher Nebengeschäfte wird beibehalten, wobei für unternehmerisch tätige GesbR die unternehmensrechtlichen Vorschriften für Wettbewerbsverbote gelten soll (insb wohl §§ 112 f UGB).

Erstmals verankert die GesbR-Reform positivrechtlich die *actio pro socio* als zwingende Bestimmung (§ 1188), also die Befugnis jedes Gesellschafters, die Erfüllung von gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeiten anderer Gesellschafter zugunsten des Gesellschaftsvermögens und zugunsten aller Gesellschafter gemeinsam einzufordern (bspw Einlagen).

Ausweislich der RV ist die *actio pro socio* auch bei eingetragenen Personengesellschaften anwendbar.³²⁾ Zur Frage, ob die *actio pro socio* auch außerhalb des Personengesellschaftsrechts³³⁾ Anwendung finden soll, was in Deutschland bei der GmbH anerkannt,³⁴⁾ in Österreich bei anderer Rechtslage, nämlich der explizit geregelten Minderheitenschadenersatzklage (§ 48 GmbHG), umstritten³⁵⁾ ist, merkt die RV ausdrücklich an, dass die Bestimmung als Grundlage für eine weitere Institutionenbildung dienen kann, was als Wink mit dem Zaunpfahl verstanden werden könnte.³⁶⁾

D. Rechtsverhältnisse zu Dritten

1. Vertretung der (Außen-)Gesellschaft

Die Vertretungsbefugnis der Gesellschafter im Außenverhältnis richtet sich, wie schon nach bisher hA,³⁷⁾ nach der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis (§ 1197). Da die Reform nunmehr die Al-

leingeschäftsführungsbefugnis im gewöhnlichen Geschäftsbetrieb vorsieht, besteht ohne abweichende Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag auch Alleinvertretungsbefugnis. Bei unternehmerisch tätigen Außen-Gesellschaften, oder Außengesellschaften, die zwar nicht unternehmerisch tätig sind, aber von Unternehmern gebildet werden (zB Gelegenheitsgesellschaften wie ARGE),³⁸⁾ dürfen Dritte auf die Einzelvertretungsbefugnis jedes Gesellschafters vertrauen, außer sie kennen den Mangel der Vertretungsbefugnis oder müssen die fehlende Vertretungsbefugnis kennen.

Schon § 178 UGB enthielt eine derartige Vertrauensschutzbestimmung, die allerdings nur auf unternehmerisch tätige GesbR anwendbar war³⁹⁾ und ferner ein Auftreten „im Geschäftsverkehr unter einem eigenen Namen“ als Voraussetzung hatte. Die Vertrauensschutzbestimmung trifft jetzt demnach auch auf eine Außengesellschaft gem § 1176 ABGB zu, auch wenn sie im Geschäftsverkehr nicht mit einem gemeinsamen Namen auftritt.

Von einer generellen Anwendung dieser Vertrauensschutzregelung auf alle Außen-GesbR, wie sie noch im Diskussionsentwurf enthalten war,⁴⁰⁾ wurde uE zu Recht abgesehen. Der Bedarf nach einer vom allgemeinen Vertretungsrecht des ABGB abweichenden Regelung bei nicht unternehmerisch tätigen GesbR ist nämlich nicht ersichtlich und birgt die Gefahr, unerfahrene und sich der Rechtsfolgen nicht bewusste Gesellschafter zu überfordern.

2. Haftung der Gesellschafter

Die Rsp über die Solidarhaftung der Gesellschafter⁴¹⁾ durchbrach schon bisher weitgehend das § 1203 aF

28) So *K. Schmidt*, GES 2012, 22 (30), in Anlehnung an die so bezeichnete E BGH 19. 10. 2009, II ZR 240/08 *ecolex* 2011/23 (50) (*J. Reich-Rohrwig*).

29) Vgl OGH 2 Ob 284/05 m zur Dispositivität von § 140 UGB (Ausschluss eines Gesellschafters aus der OG).

30) Vgl *K. Schmidt*, GES 2012, 22 (30).

31) *Jarbornegg*, Die Treuepflicht im Gesellschaftsrecht als verfehlted Denkmuster, in FS Krejci I (2001) 667 ff.

32) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 14.

33) RIS-Justiz RS0062137.

34) BGH II ZR 173/86; II ZR 243/87; II ZR 176/10; III ZR 260/11.

35) Die *actio pro socio* befürwortend: *Hadding*, Zur Einzelklagebefugnis der Gesellschafter einer GmbH nach deutschem und österreichischem Recht, GesRZ 1984, 32; *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990) 213; *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (1997) 2/511; nur in Sonderkonstellationen (Konzern) befürwortend: *Enzinger* in *Straube*, GmbHG § 48 Rz 4; nur bei ergänzender Syndikatsvertragsauslegung *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 48 Rz 16.

36) Kritisch *K. Schmidt*, GES 2012, 22 (29).

37) *Jarbornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1190 Rz 11; *Grillberger* in *Rummel*, ABGB³ § 1190 Rz 15.

38) Eine unternehmerische Tätigkeit einer bloß für ein Projekt errichteten Arbeitsgemeinschaft (bspw von Bauunternehmen) wird idR am Tatbestandselement des § 1 Abs 2 UGB („auf Dauer angelegte Organisation“) scheitern, vgl *Straube* in *Straube*, UGB I⁴ § 1 Rz 54 mwN; *Dehn* in *Krejci*, RK UGB § 1 Rz 29.

39) Dh nicht anwendbar auf eine von Unternehmern gebildete GesbR, die selbst aber nicht unternehmerisch tätig ist, wie dies nunmehr der Fall ist, s zuvor (zB ARGE).

40) *U. Torggler*, GES 2012, 32 (39).

41) Vgl OGH 4 Ob 513/89; 6 Ob 537/95; 9 Ob 192/01 b; kritisch *U. Torggler*, GES 2012, 32 (39); *Jarbornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1203 Rz 6.

zugrunde liegende Konzept der Anteilshaftung. Die Reform sieht nun eine generelle gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter vor, wodurch sich im Regelfall kaum eine Abweichung von der bislang geltenden Rechtslage ergeben dürfte.

Nach bislang hA haftete der Arbeitsgesellschafter allerdings nur, wenn ihm ein Kapitalanteil zugewiesen ist oder ausschließlich Arbeitsgesellschafter die GesbR bilden. Strittig war, ob reine Arbeitsgesellschafter in die – von der Rsp breit angenommene – Solidarhaftung der GesbR-Gesellschafter einzubeziehen sind.⁴²⁾ Der nunmehr eindeutige Gesetzeswortlaut lässt uE keinen anderen Schluss zu, als dass Arbeitsgesellschafter ebenso gesamtschuldnerisch für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten haften, wie dies auch – unstrittig – bei Arbeitsgesellschaftern in eingetragenen Personengesellschaften der Fall ist. Der

Arbeitsgesellschafter wird sich allerdings im Innenverhältnis gänzlich regressieren können.⁴³⁾

Die in der Praxis häufige (etwa bei Konsortialkreditverträgen)⁴⁴⁾ einzelvertragliche Vereinbarung einer Anteilshaftung mit Vertragspartnern der GesbR ist weiterhin zulässig.⁴⁵⁾

42) Für eine Haftungsfreistellung *Riedler*, KBB³ § 1203 Rz 4; *U. Torggler*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts vor der Reform, wbl 2011, 528; aA *Told* in *Bergmann/Ratka*, Handbuch Personengesellschaften (2011) Rz 2/72; *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1203 Rz 6.

43) *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1203 Rz 6 mwN.

44) *Fellner*, Konsortialkredite: Ausgestaltung, Haftung, Kündigung, RdW 2012, 582 (584).

45) ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 17.

SCHLUSSSTRICH

- *Die Reform der GesbR kodifiziert in weiten Teilen das, was schon bislang hL und Rsp war.*
- *Das 27. Hauptstück ist als „allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts“ subsidiär auch auf andere Gesellschaftsformen anwendbar.*
- *Erhöhte Vorsicht ist für GesbR-Gesellschafter beim nunmehrigen Regelfall der Einzelvertretungsbefugnis geboten.*

- *Arbeitsgesellschafter sind nunmehr, sofern nichts anderes vereinbart wurde, ebenso stimmberechtigt, haften allerdings im Außenverhältnis auch gesamtschuldnerisch für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten.*

Im zweiten Teil werden die Gesellschafternachfolge, Umwandlung, Auflösung und Liquidation der GesbR behandelt.