

2. Die Kapitalgesellschaft

Sämtliche Ausführungen dieses Handbuchs beziehen sich auf Kapitalgesellschaften der Rechtsformen GmbH und AG bzw Personengesellschaften, bei denen die persönlich haftenden Gesellschafter aus GmbH und/oder AG bestehen und für welche die Bestimmungen der Kapitalgesellschaften gelten. Daher ist es für das weitere Verständnis entscheidend zu erläutern, was unter „Kapitalgesellschaft“ gemeint ist.

Die Kapitalgesellschaft bzw Körperschaft ist als juristische Person selbstständiger Rechtsträger.¹ Nicht jede juristische Person ist gleichsam als Kapitalgesellschaft bzw Körperschaft zu klassifizieren, wie mitunter die Privatstiftung. Diese ist eine eigentümer-, gesellschafter- und mitgliederlose Vermögensmasse, welcher dennoch Rechtspersönlichkeit zukommt.² Als juristische Person ist die Kapitalgesellschaft von ihren Gesellschaftern bzw von den zur Organisation gehörenden Personen rechtlich völlig verselbstständigt (sog Sphärentrennung oder Trennungsgrundsatz³). Sie ist Eigentümerin des Gesellschaftsvermögens und haftet allein für die Gesellschaftsschulden (Gesellschaftsvermögen als Haftungskapital), weshalb strenge Kapitalerhaltungsvorschriften gelten, die letztendlich auch in dem für Kapitalgesellschaften geschaffenen Insolvenzeröffnungsgrund „Überschuldung“ ihren Niederschlag finden. Aufgrund der Unabhängigkeit von ihren Mitgliedern braucht sie eine eigene Satzung (Statut), einen eigenen Namen (Firma) und eigene Organe, die ihre Geschäfte führen und sie nach außen vertreten (Drittorganschaft). Die Mitglieder können nur über eine Vollversammlung (General- oder Hauptversammlung) aufgrund von Mehrheitsbe-

1 *Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht² (1997) 5; *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts² (2018) 5.

2 *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 168.

3 Vgl *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz Kommentar³ (2007) Allg Einl Rz 4; vgl auch *Artmann/Karollus* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz I⁶ § 1 Rz 48 (Stand 1.5.2018, rdb.at).

schließen Einfluss nehmen. Auch eine Auflösung der Körperschaft ist grds nur auf diesem Weg möglich.⁴

Nach § 26 ABGB sind die juristischen Personen den natürlichen Personen gleichgestellt und damit genauso rechtsfähig und insolvenz-(konkurs-)fähig wie diese. Die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sind nur zur Zahlung der Kapitaleinlage verpflichtet und erhalten dafür generell einen entsprechenden Anteil an der Unternehmenssubstanz und am Geschäftsergebnis. Die Beschlüsse werden mehrheitlich gefasst, wobei sich das Stimmrecht grds nach der Kapitaleinlage richtet.

Trotz des Trennungsgrundsatzes ist die Tendenz des Gesetzgebers aber va auch der Rsp gegeben, über das Rechtsinstrument des eigenkapitalersetzenden Darlehens oder der faktischen Geschäftsführung eine Art „Durchgriffshaftung“ zu konstruieren. Die vorgesehene starre Trennung der beiden Vermögenssphären erscheint dadurch etwas aufgelockert.⁵ Mit dem IRÄG 2010 hat der Gesetzgeber zudem die Haftung der Gesellschafter im Falle einer Insolvenzeröffnung erweitert. Jene Gesellschafter, die mehr als 50% der Anteile an der Gesellschaft halten, haben die Anlaufkosten des Verfahrens bis zu einem Betrag von EUR 4.000 zu tragen (§ 72d iVm § 72a IO).

2.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die GmbH ist eine juristische Person (Körperschaft) mit eigenen Rechten und Pflichten. Sie kann Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und geklagt werden (§ 61 Abs 1 GmbHG). Sie ist nicht nur rechts- und parteifähig, sondern durch ihre gesellschaftlichen Organe auch geschäfts- und deliktstfähig.⁶ Die GmbH entsteht erst mit Eintragung ins Firmenbuch; davor haften die Handelnden persönlich zur ungeteilten Hand (§§ 2 f GmbHG).

Die GmbH hat, ähnlich der AG, eine kapitalistisch-körperschaftliche Ordnung, jedoch lässt das mehr dispositive Recht enthaltende GmbHG – im Gegensatz zum AktG – eine personalistische Vertragsgestaltung zu. Sie

4 Vgl *Holzhammer/Roth*, Gesellschaftsrecht², 5.

5 Ausführlich dazu *Schummer*, Das Eigenkapitalersatzrecht – Notwendiges Rechtsinstitut oder Irrweg? (1998) 330 ff; OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b wbl 2004/255, 486 = ZIK 2004/202, 179 = GesRZ 2004, 379 [*Harrer*] = ecolex 2004/444, 951 = RZ 2004, 278 = RWZ 2004/93 [*Wenger*] = ecolex 2005/54, 131 = GeS 2005, 19 [*Fantur*] = ÖZW 2005, 21 [*Arbmann*] = SZ 2004/63 = AnwBl 2006, 123 – Durchgriffshaftung bei Konkurs einer „Tourismus-GmbH“.

6 IdZ sind va die Sorgfaltspflicht und die Haftung der Geschäftsführer gem § 25 GmbHG zu beachten, dazu ausführlich *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990) 11 ff.

ist wie die AG eine Kapitalgesellschaft, nähert sich aber in manchen Bestimmungen den Personengesellschaften an.⁷ Daher erfreut sich diese Gesellschaftsform vor allem bei Klein- und Mittelbetrieben großer Beliebtheit, in denen üblicherweise nur ein kleiner Gesellschafterkreis, der vielfach zugleich an der Geschäftsführung teilnimmt, vorhanden ist.⁸

Die Organisation der GmbH, die sehr einfach konzipiert ist, besteht idR nur aus zwei Organen:

- Geschäftsführung und
- Gesellschafterversammlung (Generalversammlung)

Das Verhältnis dieser Organe zueinander ist hierarchisch. Die Gesellschafterversammlung ist der Geschäftsführung übergeordnet. Diese kann als weisungsbefugtes Organ in nahezu beliebigem Umfang auf die Geschäftsführung mit Beschlüssen Einfluss nehmen und ist nur insofern beschränkt, als dass sie keine rechtsmissbräuchlichen Weisungen geben darf. Die einzelnen Gesellschafter sind dazu verpflichtet, ihre übernommenen Stammeinlagen zu leisten. Die Summe der Stammeinlagen nennt sich Stammkapital und hat zumindest EUR 35.000 zu betragen.

Die Geschäftsführer (einer oder mehrere) werden entweder durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss bestellt. Die Geschäftsführer sind nicht nur zur Vertretung der GmbH nach außen, sondern auch zur Geschäftsführung (im Innenverhältnis) berufen. Die Geschäftsführung umfasst ein weiteres Tätigkeitsfeld als die Vertretung, weil sie nicht nur die Willensbildung für die Vertretungshandlungen, sondern auch alle anderen Handlungen, Maßnahmen und Vorkehrungen organisatorischer, kaufmännischer, technischer und personeller Art beinhaltet.⁹ Dazu gehören alle betriebswirtschaftlichen Maßnahmen der Unternehmensführung – bspw Anstellung und Kündigung von Dienstnehmern, innerbetriebliche Maßnahmen und faktische Tätigkeiten, Vorbereitung und Abschluss von Rechtsgeschäften, Planung und Entscheidung über Investitionen – und gesellschaftsrechtliche Kernbereiche, wie die Buchführung und die Erstellung des Jahresabschlusses, die Einberufung der Generalversammlung, die Anmeldung von gesellschaftsrechtlichen Belangen zum Firmenbuch und die Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens.¹⁰ Die Festlegung der

7 Vgl *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht² Rz 4/24 (Stand 1.6.2017, rdb.at); *Koppensteiner/Rüffler*³ Allg Einl Rz 4.

8 *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 4/10.

9 Vgl *Reich-Rohrwig*, Das österreichische GmbH-Recht I² (1997) Rz 2/248.

10 Vgl *Reich-Rohrwig* I² Rz 2/249 f.

Grundsätze der Unternehmenspolitik fällt hingegen in die Kompetenz der Gesellschafter.¹¹

Neben Generalversammlung und Geschäftsführung ist bei Überschreitung größenabhängiger Kriterien (§ 29 GmbHG) ein Aufsichtsrat (AR) einzurichten, in allen anderen Fällen ist dieser bloß fakultativer Natur. Er hat die primäre Aufgabe, die Geschäftsführung zu überwachen (§ 30j Abs 1 GmbHG).¹²

2.2 Aktiengesellschaft

Gem § 1 AktG wird die AG umschrieben als „eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit, deren Gesellschafter mit Einlagen auf das in Aktien zerlegte Grundkapital beteiligt sind, ohne persönlich für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften“. Das gesetzlich normierte Mindestgrundkapital der AG beträgt EUR 70.000. Charakteristisch ist die AG eine Gesellschaft mit Kapitalsammelfunktion, wobei das Gros der österreichischen Aktiengesellschaften nicht börsennotiert ist und demnach die dem historischen Leitbild entsprechende Publikums-AG eher die Ausnahme ist.¹³ Die AG ist eine Außengesellschaft, denn sie tritt im Rechtsleben auf. Soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt, ist Aktienrecht zwingendes Recht (Satzungstreue). Gesellschafter können – wie bei der GmbH – physische und juristische Personen des privaten und öffentlichen Rechts sowie Personenhandelsgesellschaften, Inländer wie Ausländer sein. Die Trennung zwischen der Geldgeberfunktion (Aktionäre) und der Unternehmerfunktion (Verwaltungsorgane, „Manager“) ist grundlegend für die Struktur der AG.¹⁴

Folgende Organe müssen bei der AG zwingend eingerichtet werden:

- der Vorstand, der die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§§ 70 und 71 Abs 1 AktG)¹⁵,
- der AR, der die Geschäftsführung zu überwachen hat (§§ 86 und 95 Abs 1 AktG), und
- die Hauptversammlung, in der die Aktionäre ihre Rechte in den Angelegenheiten der Gesellschaft ausüben (§ 102 Abs 1 AktG).

Der Vorstand als operativ tätiges Organ („Tagesgeschäft“) ist im Rahmen der Leitung der Gesellschaft mit der Geschäftsführung – Leitungsgewalt im und mit Wirkung für den Innenbereich – und mit der Vertretung – Lei-

11 Vgl *Reich-Rohrwig* I² Rz 2/251.

12 *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 91.

13 *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/14.

14 Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/15.

15 Weiterführend dazu *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/491 ff mwN.

tungsgewalt mit Außenwirkung – betraut.¹⁶ Das Entscheidungsmonopol des Vorstands wird durch die Rechtsordnung, aber auch durch die Kompetenzen der anderen aktienrechtlichen Organe beschränkt. Die Zielvorgaben iSd Gesellschaftsgegenstandes sind durch unternehmerisches Handeln des Vorstands in Ausübung der Leitungsgewalt zum Wohl des Unternehmens und unter Berücksichtigung der Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer und des öffentlichen Interesses umzusetzen.¹⁷ Die Vorstandsmitglieder werden gem § 75 AktG durch den AR auf höchstens fünf Jahre bestellt. Der Vorstand ist als Organ, dem die umfassende Leitungsbefugnis zugeordnet ist, gegenüber AR sowie Hauptversammlung weisungsfrei. Auch die Satzung kann kein derartiges Weisungsrecht begründen. Dies gilt auch bei der nach heute hA zulässigen Einmanngesellschaft. Es bestehen nur einige wenige direkte bzw indirekte Beschränkungen der umfassenden Leitungsbefugnis, die in Form einer Zustimmungspflichtung der Hauptversammlung oder des AR liegt. Eine mehr oder weniger starke indirekte Abhängigkeit des Vorstands vom AR ergibt sich aus der Bestellungs- und Abberufungskompetenz des AR.¹⁸

Im Vergleich zur GmbH ist die AG die reinere Form der Kapitalgesellschaft. Ihr fehlen aufgrund der zwingenden Normen des AktG und der strikten Trennung von Kapitalgeber und Verwaltungsorganen die personalistischen Wesenszüge der GmbH. Die Aktien sind als Wertpapiere leicht übertragbar, weil der gutgläubige Erwerber geschützt wird. Dadurch wird der Mitgliederwechsel erleichtert, insb wenn die Aktien an der Börse gehandelt werden.¹⁹

Ergänzend zum AktG besteht ein separates Regulatorium, welches insb für börsennotierte Aktiengesellschaften von Relevanz ist – der Corporate Governance Kodex. Dieses den internationalen Standards entsprechende Regelwerk legt Leitlinien für die verantwortungsvolle Führung und Leitung von Unternehmen fest. Die Unterwerfung ist zwar bloß fakultativ, doch ist sie Voraussetzung für die Zulassung zum Prime-Market an der Wiener Börse.²⁰

Seit 2004 besteht zudem die Möglichkeit eine Societas Europaea (SE) bzw Europäische AG zu gründen.²¹ Die Möglichkeiten zur Gründung einer

16 Vgl *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus* (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz II⁶ § 70 Rz 29 (Stand 1.10.2018, rdb.at).

17 Vgl *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus* II⁶ § 70 Rz 28.

18 Vgl *Reich-Rohrwig* in *Artmann/Karollus* II⁶ § 75 Rz 4.

19 *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) 177.

20 *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 109.

21 *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/1256.

SE werden in Art 2 SE-VO abschließend aufgezählt, hierbei handelt es sich zur Gänze um Umgründungsszenarien, eine originäre Gründung ist demnach nicht möglich.²² Im Unterschied zur traditionellen AG besteht bei der SE Wahlmöglichkeit in Bezug auf die Organisationsform. Es kann zwischen dem dualistischen System, wie in der AG, und einem monistischen System gewählt werden. Eine Hauptversammlung ist für beide Systeme nichtsdestotrotz obligatorisch. Das monistische System besteht aus einem Verwaltungsrat, der mit Leitung (Geschäftsführung und Vertretung nach außen) und Überwachung betraut ist, und den Geschäftsführenden Direktoren, die das Tagesgeschäft der Gesellschaft besorgen. Die Grenze zwischen den Aufgabenbereichen ist nicht sehr trennscharf, insb weil der Verwaltungsrat mittels Weisungen in das Tagesgeschäft eingreifen kann.²³

Im Folgenden werden AG-Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführer, sozusagen begriffsübergreifend, auch als Unternehmens- oder Geschäftsleitung bezeichnet.

2.3 GmbH & Co KG

Die Kommanditgesellschaft (KG) zählt zu den Personengesellschaften und besteht aus zumindest einem unbeschränkt haftenden Gesellschafter (Komplementär) und einem Gesellschafter mit bloß beschränkter Haftung (Kommanditist). Tritt zB eine GmbH in die Rolle des einzigen Komplementärs einer KG, so entsteht eine Gesellschaft, in der keine natürliche Person unbeschränkt haftet und demnach nur ein beschränkter Haftungsfonds für Gläubiger vorhanden ist. Aufgrund dieser Nähe zu den Kapitalgesellschaften wird die GmbH & Co KG in vielen Fällen auch wie eine solche behandelt.²⁴

22 Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/1277.

23 Weiterführend dazu *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*² Rz 3/1277 ff.

24 Vgl *Gurmann*, Grundzüge des Gesellschafts- und Insolvenzrechts², 56.