

Gesellschaftsvertrag einer KG mit Einbringung eines Unternehmens als Einlage

Gesellschaftsvertrag der Firma „Alfred Anis & Co Restaurant- und Konditoreibetriebs KG“

Inhaltsverzeichnis

- I. Präambel/Vertragsparteien
- II. Errichtung der Gesellschaft/Firma
- III. Sitz der Gesellschaft
- IV. Gegenstand des Unternehmens
- V. Entstehung der Gesellschaft/Haftung für Handlungen vor der Entstehung
- VI. Dauer der Gesellschaft
- VII. Geschäftsjahr
- VIII. Einlagen/Kapitalanteile
- IX. Geschäftsführung
- X. Ausübung der Geschäftsführung
- XI. Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis
- XII. Kündigung der Geschäftsführung
- XIII. Beschlussfassung der Gesellschafter
- XIV. Wettbewerbsverbot
- XV. Kontrollrechte der Gesellschafter
- XVI. Bestimmung von Gewinn und Verlust
- XVII. Verteilung von Gewinn und Verlust
- XVIII. Recht auf Gewinnauszahlung
- XIX. Gewinnunabhängiges Entnahmerecht/Aufwendungsersatz/Herausgabepflicht
- XX. Vertretung der Gesellschaft
- XXI. Entziehung der Vertretungsmacht
- XXII. Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft
- XXIII. Austrittskündigung des Gesellschafters
- XXIV. Übertragung von Geschäftsanteilen
- XXV. Auflösung der Gesellschaft
- XXVI. Auflösung durch ordentliche Kündigung seitens eines Gesellschafters
- XXVII. Auflösung durch gerichtliche Entscheidung
- XXVIII. Liquidation der Gesellschaft
- XXIX. Allgemeine Bestimmungen

I. Präambel/Vertragsparteien

Festgehalten wird, dass Herr Alfred Anis Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe“ gem § 94 Z 28 der Gewerbeordnung ist und das Gastronomielokal „Zum goldenen Kochlöffel“, etabliert in Schmorgasse 1, 1010 Wien, betreibt.

Festgehalten wird weiters, dass Herr Sigfried Süßer Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Konditen-, Gefrorenes- und Schokoladenwarenerzeugung (Handwerk)“ gem § 94 Z 40 der Gewerbeordnung ist und die Konditorei „Zum süßen Sigfried“, etabliert in 1020 Wien, Zuckerbäckerstraße 2, betreibt.

Festgehalten wird schließlich, dass Herr Harald Haube die Hotelfachschule absolviert hat und seit drei Jahren als Restaurantmanager tätig ist.

Herr Alfred Anis, Herr Sigfried Süßer und Herr Harald Haube beabsichtigen, durch den vorliegenden Gesellschaftsvertrag eine Kommanditgesellschaft zu errichten, die am Standort des bisherigen Gastronomielokals „Zum goldenen Kochlöffel“ unter der Etablisementbezeichnung einen Lokalverbund „Der goldene Kochlöffel – Restaurant und Konditorei“ betreibt.

Parteien dieses Gesellschaftsvertrages und Gesellschafter der zu errichtenden Gesellschaft sind

- Herr Alfred Anis, geb 01.10.1961, Schmorgasse 1, 1010 Wien
- Herr Sigfried Süßer, geb 02.12.1972, Bäckerstraße 2, 1020 Wien
- Herr Harald Haube, geb 13.03.1983, Trüffelweg 3, 1030 Wien

Herr Anis ist Komplementär der Gesellschaft, Herr Süßer und Herr Haube sind Kommanditisten.

II. Errichtung der Gesellschaft/Firma

Die Vertragsparteien errichten mit Unterfertigung dieses Vertrages eine Kommanditgesellschaft; die Gesellschaft hat die Firma „Anis & Co Restaurant- und Konditoreibetriebs KG“.

III. Sitz der Gesellschaft

Sitz der Gesellschaft ist Wien.

IV. Gegenstand des Unternehmens

Der Gegenstand des Unternehmens umfasst

- den Betrieb des Gastgewerbes iSd § 94 Z 26 der Gewerbeordnung, insbesondere die Verabreichung von Speisen jeder Art und den Ausschank von Getränken;
- den Betrieb des Handwerks der Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Konditen-, Gefrorenes- und Schokoladenwarenerzeugung iSd § 94 Z 40 der Gewerbeordnung, insbesondere auch die Verabreichung kleiner kalter und warmer Speisen sowie den Ausschank von Getränken in den Verkaufsräumlichkeiten einer Konditorei;
- die Beteiligung an Gesellschaften jedweder Art, zu deren Unternehmensgegenstand eine der genannten Tätigkeiten gehört.

V. Entstehung der Gesellschaft/Haftung für Handlungen vor der Entstehung

Die Gesellschaft entsteht mit der Eintragung derselben in das Firmenbuch.

Wenn nach der Errichtung (Punkt II.), aber vor der Entstehung der Gesellschaft

- ein Gesellschafter oder
- eine zur Vertretung der Gesellschaft bestellte Person

im Namen der Gesellschaft handelt, dann werden aus dieser Handlung alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet, wobei hinsichtlich des Kommanditisten die in Punkt XXII. behandelte Haftungsbegrenzung zu berücksichtigen ist. Mit der Entstehung der Gesellschaft tritt diese in die betreffenden Rechtsverhältnisse ein, ohne dass es eines weiteren Rechtsaktes bedürfte.

Festgehalten wird, dass die Kommanditisten auch vor der Entstehung der Gesellschaft nicht zur Vertretung derselben befugt sind.

VI. Dauer der Gesellschaft

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet.

VII. Geschäftsjahr

Das Geschäftsjahr entspricht dem Kalenderjahr und endet somit jeweils am 31.12.

VIII. Einlagen/Kapitalanteile

Es wird die Leistung von Einlagen der Gesellschafter entsprechend den nachstehenden Regelungen vereinbart:

- Der Gesellschafter Alfred Anis bringt sein bisher als nicht protokolliertes Einzelunternehmen geführtes gastgewerbliches Unternehmen (Standort: Schmorgasse 1, 1010 Wien, Etablissementbezeichnung „Zum goldenen Kochlöffel“) in die Gesellschaft ein; der Betrieb geht in das Eigentum der Gesellschaft über; es wird vereinbart, dass die zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs bestehenden unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Einbringenden mit den bis dahin entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten nicht von der Gesellschaft übernommen werden; die Haftung der Gesellschaft für mit unternehmensbezogenen Rechtsverhältnissen des Einbringenden verbundene Verbindlichkeiten wird ausgeschlossen, wobei dieser Haftungsausschluss beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch einzutragen ist (Hinweis auf § 38 Absatz 4 Unternehmensgesetzbuch). Einvernehmlich wird festgestellt, dass der Wert des als Einlage dienenden Unternehmens EUR 100.000,- (einhunderttausend Euro) beträgt.
- Der Gesellschafter Sigfried Süßer bringt Teile der Ausstattung eines Konditoreibetriebes entsprechend dem einen integrierten Bestandteil dieses Vertrages bildenden Anhang .A als Einlage ein, wobei die Einlage einvernehmlich mit EUR 15.000,- (fünfzehntausend Euro) bewertet wird; weiters bringt er seine Arbeitsleistung in die Gesellschaft ein; dafür wird ihm eine Beteiligung an der Gesellschaft gewährt; der Wert dieser Einlage wird einvernehmlich mit EUR 15.000,- (fünfzehntausend Euro) festgestellt. Zusätzlich leistet Herr Sigfried Süßer eine Bareinlage von EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro).
- Der Gesellschafter Harald Haube bringt seine Arbeitsleistung als Restaurantmanager in die Gesellschaft ein; dafür wird ihm eine Beteiligung an der Gesellschaft gewährt; der Wert dieser Einlage wird einvernehmlich mit EUR 30.000,- (dreißigtausend Euro) festgestellt; zusätzlich leistet Herr Harald Haube eine Bareinlage in Höhe von EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro).

Die bar zu leistenden Einlagen sind durch Überweisung auf das Konto bei der Schaum Bank AG, Kto-Nr: 7654321, BLZ 123000, zu leisten, wobei der Eingang auf dem Konto spätestens am 01.02.2012 zu erfolgen hat.

Zahlt ein Gesellschafter die Einlage nicht fristgerecht ein, dann ist er verpflichtet, vom 01.02.2012 an angemessene Zinsen an die Gesellschaft zu bezahlen.

Stichtag für die Übertragung des Unternehmens des Herrn Alfred Anis bzw für die Übergabe der Ausstattungsgegenstände des Herrn Sigfried Süßer ist der ... [Datum].

Das Verhältnis der Höhe der vereinbarten Einlagen bestimmt die Beteiligung der Gesellschafter an der Gesellschaft

(Kapitalanteil); die Gesellschafter sind somit im Verhältnis 2:1:1 an der Gesellschaft beteiligt.

Die bezeichneten Einlagen der Kommanditisten von jeweils EUR 50.000,– sind die bedungenen Einlagen iSd § 168 Abs 1 UGB.

Festgehalten wird, dass die ins Firmenbuch einzutragende Haftsumme des Kommanditisten iSd 171 Absatz 1 Unternehmensgesetzbuch

- bezüglich des Gesellschafters Sigfried Süßer EUR 20.000,– (zwanzigtausend Euro) und
- bezüglich des Gesellschafters Harald Haube gleichfalls EUR 20.000,– (zwanzigtausend Euro)

beträgt.

IX. Geschäftsführung

Die Geschäftsführung umfasst alle Handlungen – gleich ob rechtlicher oder tatsächlicher Natur –, die der Verwirklichung des Gesellschaftszwecks dienen, insbesondere

- die Planung,
- die Durchführung und
- die Kontrolle

der zum Unternehmensgegenstand gehörenden Tätigkeiten (Punkt IV.).

Nicht zur Geschäftsführung zählen Handlungen, welche

- die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder
- die Beziehungen der Gesellschafter zueinander regeln,

wie insbesondere Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

Im Rahmen der Geschäftsführung ist zu unterscheiden zwischen

- Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft mit sich bringt (Geschäftsführung in gewöhnlichen Angelegenheiten) und
- Handlungen, die über den bezeichneten Bereich hinausgehen, etwa weil sie
 - den im Zeitpunkt der Setzung der Handlung gewöhnlichen Rahmen des Geschäftsbetriebs übersteigen oder
 - ein besonderes Risiko in sich bergen (Geschäftsführung in außergewöhnlichen Angelegenheiten).

X. Ausübung der Geschäftsführung

Variante 1:

Der Komplementär Alfred Anis ist zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet („geschäftsführender Gesellschafter“), sofern nicht

- seine Geschäftsführungsbefugnis durch gerichtliche Entscheidung entzogen (Punkt XI.) oder
- die Geschäftsführung von ihm gekündigt (Punkt XII.)

worden ist.

In gewöhnlichen Angelegenheiten ist der Komplementär Alfred Anis jeweils allein zu handeln berechtigt (Einzelgeschäftsführungsbefugnis).

Die Kommanditisten sind auch von der Geschäftsführung in gewöhnlichen Angelegenheiten ausgeschlossen und können insbesondere gegen Handlungen des geschäftsführenden Gesellschafters in derartigen Angelegenheiten keinen Widerspruch erheben.

In außergewöhnlichen Angelegenheiten ist zur Vornahme einer Handlung ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter (auch der nicht geschäftsführenden einschließlich der Kommanditisten) erforderlich.

Variante 2:

Der Komplementär Alfred Anis und der Kommanditist Sigfried Süßer sind zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet („geschäftsführender Gesellschafter“), sofern nicht bezüglich des Betreffenden

- seine Geschäftsführungsbefugnis durch gerichtliche Entscheidung entzogen (Punkt XI.) oder
- die Geschäftsführung von ihm gekündigt (Punkt XII.)

worden ist.

In gewöhnlichen Angelegenheiten sind die geschäftsführenden Gesellschafter jeweils allein zu handeln berechtigt (Einzelgeschäftsführungsbefugnis).

Der Kommanditist Harald Haube ist auch von der Geschäftsführung in gewöhnlichen Angelegenheiten ausgeschlossen und kann insbesondere gegen Handlungen des geschäftsführenden Gesellschafters in derartigen Angelegenheiten keinen Widerspruch erheben.

In außergewöhnlichen Angelegenheiten ist zur Vornahme einer Handlung ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter (auch der nicht geschäftsführenden einschließlich des Kommanditisten Harald Haube) erforderlich.

Variante 3:

Alle Gesellschafter sind zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet („geschäftsführende Gesellschafter“), sofern nicht

- die Geschäftsführungsbefugnis des betreffenden Gesellschafters durch gerichtliche Entscheidung entzogen (Punkt XI.) oder
- die Geschäftsführung vom betreffenden Gesellschafter gekündigt (Punkt XII.)

worden ist.

In gewöhnlichen Angelegenheiten sind die geschäftsführenden Gesellschafter allein zu handeln berechtigt (Einzelgeschäftsführungsbefugnis); widerspricht jedoch ein anderer geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme einer Geschäftsführungshandlung, so hat diese zu unterbleiben.

In außergewöhnlichen Angelegenheiten ist zur Vornahme einer Handlung ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich, wobei auf die Beschlussfassungserfordernisse nach Punkt XIII. hingewiesen wird.

Variante 4:

Alle Gesellschafter sind zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet („geschäftsführende Gesellschafter“), sofern nicht

- die Geschäftsführungsbefugnis des betreffenden Gesellschafters durch gerichtliche Entscheidung entzogen (Punkt XI.) oder
- die Geschäftsführung vom betreffenden Gesellschafter gekündigt (Punkt XII.)

worden ist.

Für die Vornahme einer Geschäftsführungshandlung in gewöhnlichen Angelegenheiten ist ein gemeinsames Handeln von wenigstens zwei Gesellschaftern erforderlich; der Gesellschafter Sigfried Süßer kann jeder Geschäftsführungsmaßnahme wirksam widersprechen.

In außergewöhnlichen Angelegenheiten ist zur Vornahme einer Handlung ein Beschluss sämtlicher Gesellschafter erforderlich, wobei auf die Beschlussfassungserfordernisse nach Punkt XIII. hingewiesen wird.

XI. Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis

Einem geschäftsführenden Gesellschafter kann die Geschäftsführungsbefugnis auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund, etwa

- eine grobe Pflichtverletzung durch den Gesellschafter oder
- die Unfähigkeit des Gesellschafters zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung

vorliegt.

Jeder andere Gesellschafter ist verpflichtet, im Fall des Vorliegens eines wichtigen Grundes am Verfahren zum Entzug der Geschäftsführungsbefugnis des betreffenden Gesellschafters mitzuwirken.

XII. Kündigung der Geschäftsführung

Ein geschäftsführender Gesellschafter kann die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; auf dieses Recht kann nicht verzichtet werden.

Ein geschäftsführender Gesellschafter darf die Geschäftsführung nur in einer solchen Weise kündigen, dass die Gesellschafter für die Führung der Geschäfte anderweitig Vorsorge treffen können.

Liegt ein wichtiger Grund dafür vor, die Geschäftsführung zur Unzeit zu kündigen, so ist ein geschäftsführender Gesellschafter zur unzeitigen Kündigung berechtigt.

Kündigt ein geschäftsführender Gesellschafter die Geschäftsführung zur Unzeit, ohne dass ein wichtiger Grund für die Unzeitigkeit vorliegt, dann haftet er der Gesellschaft für den daraus entstehenden Schaden.

XIII. Beschlussfassung der Gesellschafter

Fassen die Gesellschafter – etwa im Zuge der Geschäftsführung in außergewöhnlichen Angelegenheiten – einen Beschluss, so ist die Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter erforderlich (Einstimmigkeitsprinzip).

XIV. Wettbewerbsverbot

Variante 1:

Der Komplementär darf nur mit Einwilligung aller übrigen Gesellschafter

- im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen oder
- an einer anderen, gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter teilnehmen.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass bei Unterfertigung dieses Gesellschaftsvertrages keinem der übrigen Gesellschafter bekannt ist, dass der Komplementär an einer anderen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt wäre.

Wenn der Komplementär das Wettbewerbsverbot verletzt, so kann die Gesellschaft nach ihrer Wahl

- vom Komplementär Schadenersatz fordern oder
- vom Komplementär verlangen, dass er
 - die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lässt und
 - Vergütungen, die er aus Geschäften für fremde Rechnung bezogen hat, an die Gesellschaft herausgibt bzw ihren Anspruch auf derartige Vergütungen an die Gesellschaft abtritt.

Über die Geltendmachung dieser Ansprüche entscheiden die übrigen Gesellschafter (die Kommanditisten) durch Beschluss; der vom Vorwurf der Verletzung des Wettbewerbsverbots betroffene Komplementär ist von der Mitwirkung am Beschluss ausgeschlossen.

Die bezeichneten Ansprüche der Gesellschaft verjähren innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem die übrigen Gesellschafter vom Abschluss des verbotswidrigen Geschäfts bzw von der verbotswidrigen Beteiligung an einer anderen Gesellschaft Kenntnis erlangt haben; unabhängig vom Vorliegen einer Kenntnis tritt die Verjährung nach fünf Jahren ab Entstehung der Ansprüche ein.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass durch die Regelungen dieses Punktes etwaige Rechte der Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, nicht berührt werden.

Variante 2:

Der Gesellschafter Alfred Anis sowie der Gesellschafter Harald Haube dürfen jeweils nur mit Einwilligung aller übrigen Gesellschafter

- im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen oder
- an einer anderen, gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter teilnehmen; der Teilnahme an einer anderen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter ist es gleichzuhalten, wenn die betreffende Person diese andere Gesellschaft faktisch beherrscht, mag sie auch formal etwa nur die Rolle eines Kommanditisten oder eines GmbH-Gesellschafters innehaben.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass bei Unterfertigung dieses Gesellschaftsvertrages keinem der übrigen Gesellschafter bekannt ist, dass der Gesellschafter Alfred Anis oder der Gesellschafter Harald Haube an einer anderen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt wäre bzw diese faktisch beherrschen würde.

Wenn ein Gesellschafter das Wettbewerbsverbot verletzt, so kann die Gesellschaft nach ihrer Wahl

- vom betreffenden Gesellschafter Schadenersatz fordern oder
- vom betreffenden Gesellschafter verlangen, dass er

□

die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lässt und

- Vergütungen, die er aus Geschäften für fremde Rechnung bezogen hat, an die Gesellschaft herausgibt bzw ihren Anspruch auf derartige Vergütungen an die Gesellschaft abtritt.

Über die Geltendmachung dieser Ansprüche entscheiden die übrigen Gesellschafter (die Kommanditisten) durch Beschluss; der vom Vorwurf der Verletzung des Wettbewerbsverbots betroffene Komplementär ist von der Mitwirkung am Beschluss ausgeschlossen.

Die bezeichneten Ansprüche der Gesellschaft verjähren innerhalb von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, in dem die übrigen Gesellschafter vom Abschluss des verbotswidrigen Geschäfts bzw von der verbotswidrigen Beteiligung an einer anderen Gesellschaft Kenntnis erlangt haben; unabhängig vom Vorliegen einer Kenntnis tritt die Verjährung nach fünf Jahren ab Entstehung der Ansprüche ein.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass durch die Regelungen dieses Punktes etwaige Rechte der Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, nicht berührt werden.

Die oben bezüglich der Gesellschafter Alfred Anis bzw Harald Haube getroffenen Regelungen gelten auch für den Gesellschafter Sigfried Süßer, für diesen allerdings mit der Maßgabe, dass ihm eine Geschäftstätigkeit im Geschäftszweig der Gesellschaft gestattet ist, sofern sich diese Tätigkeit auf den Betrieb des Handwerks der Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Konditen-, Gefrorenes- und Schokoladenwarenerzeugung iSd § 94 Z 40 der Gewerbeordnung beschränkt.

XV. Kontrollrechte der Gesellschafter

Variante 1:

Der Komplementär – mag er geschäftsführend sein oder nicht – ist befugt,

- sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten,
- die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen und
- sich aus den Büchern und Schriften einen Jahresabschluss anzufertigen oder die Vorlage eines Jahresabschlusses zu verlangen.

Die Kommanditisten sind berechtigt,

- eine Abschrift des Jahresabschlusses und
- die Richtigkeit des Jahresabschlusses unter Einsichtnahme in die Bücher und Schriften zu prüfen;

weitere kommt den Kommanditisten ein Auskunftsrecht zu, soweit dies zur Ausübung ihrer Gesellschafterrechte nötig ist.

Variante 2:

Alle Gesellschafter – mögen sie geschäftsführend sein oder nicht – sind befugt,

- sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten,
- die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen und
- sich aus den Büchern und Schriften einen Jahresabschluss anzufertigen oder die Vorlage eines

Jahresabschlusses zu verlangen.

Variante 3:

Alle geschäftsführenden Gesellschafter sind befugt,

- sich von den Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten,
- die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen und
- sich aus den Büchern und Schriften einen Jahresabschluss anzufertigen oder die Vorlage eines Jahresabschlusses zu verlangen.

Nicht geschäftsführende Gesellschafter sind berechtigt,

- eine Abschrift des Jahresabschlusses und
- die Richtigkeit des Jahresabschlusses unter Einsichtnahme in die Bücher und Schriften zu prüfen;

weilers kommt den nicht geschäftsführenden Gesellschaftern ein Auskunftsrecht zu, soweit dies zur Ausübung ihrer Gesellschafterrechte nötig ist.

XVI. Bestimmung von Gewinn und Verlust

Am Schluss jedes Geschäftsjahres wird der Gewinn bzw Verlust des betreffenden Jahres ermittelt, und zwar

- im Fall des Bestehens einer Rechnungslegungspflicht nach dem Dritten Buch des Unternehmensgesetzbuches auf Basis des Jahresabschlusses und
- im Fall des Nichtbestehens einer solchen Pflicht auf Basis einer sonstigen Abrechnung.

XVII. Verteilung von Gewinn und Verlust

Variante 1:

Der nach Punkt XVI. ermittelte Gewinn bzw Verlust eines Geschäftsjahres wird den Gesellschaftern entsprechend den nachstehenden Bestimmungen zugewiesen:

- Zunächst wird dem Komplementär ein im Hinblick auf die ihn treffende Aufgabe der Führung der Geschäfte der Gesellschaft angemessener Teilbetrag des Jahresgewinns zugewiesen.
- Der den genannten Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns wird den Kommanditisten im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft (Punkt VIII.) zugewiesen, also
 - dem Gesellschafter Alfred Anis 50 %,
 - dem Gesellschafter Sigfried Süßer 25 % und
 - dem Gesellschafter Harald Haube 25 %.
- Ein etwaiger Verlust des Geschäftsjahres wird den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft zugewiesen.

Variante 2:

Der nach Punkt XVI. ermittelte Gewinn bzw Verlust eines Geschäftsjahres wird den Gesellschaftern entsprechend dem Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft (Punkt VIII.) zugewiesen, also

- dem Gesellschafter Alfred Anis 50 %,
- dem Gesellschafter Sigfried Süßer 25 % und
- dem Gesellschafter Harald Haube 25 %.

Ein etwaiger Verlust des Geschäftsjahres wird den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft zugewiesen.

XVIII. Recht auf Gewinnauszahlung

Ist einem Gesellschafter ein Gewinnanteil zugewiesen worden, so hat er einen Anspruch auf dessen Auszahlung.

Der Komplementär kann den bezeichneten Anspruch jedoch nicht geltend machen soweit

- die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereichen würde,
- die Gesellschafter etwas anderes beschließen oder
- er, der Komplementär, vereinbarungswidrig seine Einlage (Punkt VIII.) nicht geleistet hat.

Die Kommanditisten können die Auszahlung ihres jeweiligen Gewinnanteils außerdem auch dann nicht verlangen, soweit die bedungene Einlage (Punkt VIII.) des betreffenden Kommanditisten

- nicht geleistet ist oder
- durch dem betreffenden Kommanditisten zugewiesene Verluste unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag gemindert worden ist oder
- durch die Auszahlung des Gewinnanteils unter den auf die bedungene Einlage geleisteten Betrag gemindert würde.

XIX. Gewinnunabhängiges Entnahmerecht

(Aufwendungsersatz/Herausgabepflicht)

Außerhalb des Punktes XVIII. darf ein Gesellschafter Entnahmen nur mit Einwilligung aller übrigen Gesellschafter tätigen.

Wenn ein Gesellschafter

- in einer Angelegenheit der Gesellschaft Aufwendungen macht, von denen er nach den gegebenen Umständen annehmen darf, dass sie erforderlich sind, oder
- unmittelbar durch die von ihm für die Gesellschaft getätigte Geschäftsführung oder aus Gefahren, die mit dieser Geschäftsführung untrennbar verbunden sind, Verluste erleidet,

dann kommt dem Gesellschafter ein Ersatzanspruch gegen die Gesellschaft zu.

Wendet ein Gesellschafter unter den oben umschriebenen Voraussetzungen für die Gesellschaft Geld auf, so ist dieses Geld vom Tag seiner Aufwendung an angemessen zu verzinsen.

Für die Tätigkeit von Aufwendungen, die zur Erledigung von Gesellschaftsangelegenheiten notwendig sind, kann der Gesellschafter einen Vorschuss verlangen.

Hat ein Gesellschafter

- etwas zur Führung von Geschäften der Gesellschaft erhalten oder
- aus einer solchen Geschäftsführung etwas erlangt,

dann ist er verpflichtet, das Erhaltene bzw Erlangte an die Gesellschaft herauszugeben.

XX. Vertretung der Gesellschaft

Der Komplementär vertritt die Gesellschaft selbstständig.

Die Vertretungsmacht erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen einschließlich der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sowie der Erteilung und des Widerrufs einer Prokura.

Nicht von der Vertretungsmacht erfasst sind Geschäfte und Rechtshandlungen, welche

- die Grundlagen der Gesellschaft betreffen oder
- die Beziehungen der Gesellschafter untereinander regeln.

Dem Gesellschafter Sigfried Süßer wird Prokura iSd §§ 48 ff des Unternehmensgesetzbuches erteilt; ausdrücklich wird festgehalten, dass sich die Prokura nicht auf den in § 49 Absatz 2 des Unternehmensgesetzbuches erstreckt.

Variante:

Es wird ein zusätzlicher Absatz des Inhalts angefügt:

„Dem Gesellschafter Harald Haube wird Prokura iSd §§ 48 ff des Unternehmensgesetzbuches erteilt; ausdrücklich wird festgehalten, dass sich die Prokura nicht auf den in § 49 Absatz 2 des Unternehmensgesetzbuches erstreckt.“

XXI. Entziehung der Vertretungsmacht

Einem Komplementär kann die Vertretungsmacht auf Antrag der übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund, etwa

- eine grobe Pflichtverletzung durch den Komplementär oder
- die Unfähigkeit des Komplementärs zur ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft

vorliegt.

Jeder andere Gesellschafter ist verpflichtet, im Fall des Vorliegens eines wichtigen Grundes am Verfahren zum Entzug der Vertretungsmacht des betreffenden Gesellschafters mitzuwirken.

XXII. Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft

Für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften die Gesellschafter den Gläubigern entsprechend den nachstehenden Bestimmungen als Gesamtschuldner.

Festgehalten wird, dass dann, wenn ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch

genommen wird, er dem Gläubiger Einwendungen, die nicht in der Person des Gesellschafters selbst begründet sind, nur insoweit entgegenhalten kann, als diese Einwendungen von der Gesellschaft erhoben werden können.

Festgehalten wird weiters, dass der Gesellschafter die Befriedigung eines Gläubigers verweigern kann, solange

- der Gesellschaft das Recht zusteht, das der betreffenden Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder
- der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung der Gesellschaft befriedigen kann.

Festgehalten wird schließlich, dass die Kommanditisten nur bis zur Höhe der ins Firmenbuch einzutragenden Haftsummen von jeweils EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro) von Gläubigern der Gesellschaft unter den gesetzlichen Bedingungen unmittelbar in Anspruch genommen werden können.

XXIII. Austrittskündigung des Gesellschafters

Jedem Gesellschafter wird ausdrücklich das Recht eingeräumt, seine Zugehörigkeit zur Gesellschaft

- unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten
- zum 30.06. oder zum 31.12. eines jeden Kalenderjahres

zu kündigen, dies mit der Wirkung, dass er zum betreffenden Kündigungstermin als Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet.

Dem ausgeschiedenen Gesellschafter steht ein Abfindungsbetrag zu. Kommt eine Einigung über den Abfindungsbetrag bzw den Abtretungspreis nicht zustande, so bestimmt sich dieser anteilig aus der auf den Stichtag des Ausscheidens zu entrichtenden Auseinandersetzungsbilanz. In dieser Bilanz sind alle durch die Inanspruchnahme steuerlicher Investitionsbegünstigungen gebildete stille Reserven aufzulösen und allfällige unbewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens mit 70 % (siebzig von Hundert) des durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen zu bestimmenden Schätzwertes anzusetzen. Ein Firmenwert (good will) ist nicht anzusetzen.

Das Abfindungsguthaben ist in fünf gleich bleibenden Jahresraten, die erste Rate beginnend ein Jahr nach dem Ausscheidungsstichtag, an den ausscheidenden Gesellschafter bzw dessen Rechtsnachfolger auszuzahlen. Die Ratenzahlungen sind wertgesichert auf der Basis des vom österreichischen statistischen Zentralamt in Wien zu verlautbarenden Verbraucherpreisindex 2005 zu leisten. Sollte dieser Index nicht mehr erscheinen, hat der an dessen Stelle tretende Index für die Valorisierungsberechnung zu gelten. Sollte auch ein solcher nicht mehr veröffentlicht werden, ist ein ähnlicher Wertmesser nach Wahl des Übernehmers des Gesellschaftsanteils festzulegen.

Hinsichtlich solcher Geschäfte, die im Zeitpunkt des Ausscheidens des betreffenden Gesellschafters in Schweben sind, gilt:

Der ausgeschiedene Gesellschafter nimmt am Gewinn und am Verlust teil, der sich aus den zur Zeit seines Ausscheidens schwebenden Geschäften ergibt. Die Gesellschaft ist berechtigt, diese Geschäfte so zu beenden, wie es ihr am vorteilhaftesten erscheint.

Der ausgeschiedene Gesellschafter kann am Schluss jedes Geschäftsjahres Rechenschaft über die inzwischen beendeten Geschäfte, Auszahlung des ihm gebührenden Betrages und Auskunft über den Stand der noch schwebenden Geschäfte verlangen.

XXIV. Übertragung von Gesellschaftsanteilen

Die Übertragung, Teilung oder Belastung eines Gesellschaftsanteils ist mit Zustimmung durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss möglich.

XXV. Auflösung der Gesellschaft

Die auf unbestimmte Zeit errichtete (Punkt VI.) Gesellschaft wird aufgelöst:

- durch Beschluss der Gesellschafter;
- durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
- durch Tod des Komplementärs;
- durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters oder durch die rechtskräftige Nichteröffnung oder Aufhebung des Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
- durch Kündigung (Punkt XXVI.);
- durch gerichtliche Entscheidung

XXVI. Auflösung durch ordentliche Kündigung seitens eines Gesellschafters

Jeder Gesellschafter hat das Recht, die Gesellschaft

- unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist
- jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres zu kündigen,

dies mit der Wirkung, dass die Gesellschaft zum Kündigungstermin aufgelöst wird.

XXVII. Auflösung durch gerichtliche Entscheidung

Jeder Gesellschafter ist berechtigt, die Auflösung der Gesellschaft durch gerichtliche Entscheidung zu verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere wenn

- ein anderer Gesellschafter eine ihm nach dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt oder
- die Erfüllung einer solchen Verpflichtung eines anderen Gesellschafters unmöglich wird.

XXVIII. Liquidation der Gesellschaft

Ist die Gesellschaft aufgelöst worden, so findet – sofern nicht über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist – die Liquidation statt, in deren Zuge

- laufende Geschäfte beendet,
- Forderungen eingezogen,
- die übrigen Vermögenswerte in Geld umgesetzt,
- die Gläubiger befriedigt und
- die verbleibenden Geldmittel unter die Gesellschafter entsprechend dem Verhältnis der Beteiligung derselben an der Gesellschaft (Punkt VIII.) sowie unter Berücksichtigung der Guthaben und Verbindlichkeiten der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis verteilt werden.

Die Liquidation erfolgt durch sämtliche Gesellschafter als Liquidatoren.

Wenn

- zumindest ein Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis ein Guthaben aufweist,
- zumindest ein Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis eine Verbindlichkeit aufweist und
- das Gesellschaftsvermögen nicht dazu ausreicht, das eingangs bezeichnete Guthaben (die eingangs bezeichneten Guthaben) zu decken,

dann ist jener Gesellschafter (sind jene Gesellschafter), den (die) eine Verbindlichkeit trifft, verpflichtet, für den Fehlbetrag nach seiner Verbindlichkeit (im Verhältnis ihrer Verbindlichkeiten) aufzukommen; soweit ein Kommanditist die bedungene Einlage (Punkt VIII.) geleistet hat, ist er zum Ersatz von Fehlbeträgen nicht verpflichtet.

XXIX. Allgemeine Bestimmungen

Die mit der Errichtung dieses Vertrages und der Eintragung der Gesellschaft verbundenen Kosten und Abgaben trägt die Gesellschaft.

Die Unwirksamkeit einer oder einzelner Vertragsbestimmungen hat nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages oder des betreffenden Vertragspunktes zur Folge. Anstelle der unwirksamen Bestimmungen hat eine dem Willen der Vertragsteile möglichst nahe kommende Bestimmung und, falls diese nicht ermittelt werden kann, die gesetzliche Regelung zu gelten.

Die Bestimmungen des Vertrages sind so auszulegen und handzuhaben, dass der Bestand des Unternehmens möglichst gewahrt bleibt. Besteht zwischen den derzeitigen Gesellschaftern und Rechtsnachfolgern der heutigen Gesellschafter eine Meinungsverschiedenheit über den Sinn einzelner Vertragspunkte, so hat die Ansicht der Altgesellschafter, sofern sie einhellig ist, als dem Vertragswillen entsprechend zu gelten.

Diesen Vertrag ergänzende oder abändernde mündliche Vereinbarungen oder Nebenabreden bestehen nicht. Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Einhaltung der Schriftform.

...[Datum], am ... [Datum]

... [Unterschrift]
Alfred Anis

... [Unterschrift]
Sigfried Süßer

... [Unterschrift]
Harald Haube

Anmerkungen:

Zur Ausgangssituation

Herr Alfred Anis ist Gastronom und Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe“ gem § 94 Z 28 der Gewerbeordnung; er betreibt als nicht protokollierter Einzelunternehmer die Gastwirtschaft „Zum goldenen Kochlöffel“.

Herrn Anis wird vom Hauseigentümer die Möglichkeit geboten, auch das der Gastwirtschaft benachbarte Lokal anzumieten. Herr Anis könnte sich vorstellen, in einem großen verbundenen Lokal eine Gastwirtschaft und eine Konditorei zu betreiben; dafür fehlen ihm allerdings vier Dinge:

- eine Gewerbeberechtigung als Konditor,
- eine Konditoreiausstattung,
- Geld und
- ein tüchtiger Restaurantmanager.

Herr Sigfried Süßer ist Konditormeister und hat bis vor kurzem seine eigene Konditorei betrieben; da er von seinem Onkel mehrere Mietshäuser geerbt hat, von deren Erträgen er nicht allzu schlecht leben kann, hat er seinen Betrieb geschlossen; die Konditorei-Ausstattung „gammelt“ vor sich hin und Herr Süßer, der an sich immer gerne als Konditor tätig war, will sich zwar nicht unbedingt wieder eine Einzelunternehmer-Tätigkeit antun, ist als reiner Privatier aber auch nicht wirklich glücklich.

Herr Harald Haube hat mit Erfolg die Hotelfachschule besucht und sich einige Zeit als angestellter

Restaurantmanager betätigt; er hat EUR 20.000,– gespart und möchte in „seinem eigenen“ Restaurant arbeiten; allerdings sind EUR 20.000,– für einen sinnvollen Restaurant-Start als Einzelunternehmer nicht wirklich hinreichend.

Die drei Herren lernen einander kennen und beschließen, ihre Wünsche gemeinsam zu realisieren, und zwar durch die Gründung einer Personengesellschaft. Da nur Alfred Anis ein risikofreudiger Unternehmertyp ist und die beiden anderen zwar vorhandenes Kapital einsetzen, aber nicht für etwaige Gesellschaftsschulden unbeschränkt haften wollen, wählt man die Rechtsform der Kommanditgesellschaft, wobei Alfred Anis die Rolle des Komplementärs übernehmen soll, während Sigfried Süßer und Harald Haube als Kommanditisten fungieren sollen.

Zu Punkt I. des Vertragsmusters (Präambel/Vertragsparteien)

Die Präambel hat insbesondere die Funktion,

- die vertragswesentlichen Eigenschaften der Parteien darzulegen (dies unter anderem auch als Basis für mögliche künftige Haftungen) und
- die Zielsetzungen, die von den Parteien mit dem Vertrag verbunden werden, aufzuzeigen, dies insbesondere als Hilfsmittel für die Interpretation des Vertrages.

Zu Punkt II. des Vertragsmusters (Errichtung der Gesellschaft/Firma)

Da gem § 20 UGB in der Firma einer Personengesellschaft der Name einer anderen Person als eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht vorkommen darf, findet sich in der Firma der hiergegenständlichen Kommanditgesellschaft nur der Name des Komplementärs Alfred Anis.

Zu Punkt III. des Vertragsmusters (Sitz der Gesellschaft)

Die hiergegenständliche Kommanditgesellschaft soll ihren Sitz in dem Lokal haben, zu dessen Betrieb sie errichtet wird.

Zu Punkt IV. des Vertragsmusters (Gegenstand des Unternehmens)

Der Unternehmensgegenstand der Gesellschaft wird unter Bezugnahme auf die vom Umfang der zu betreibenden Gewerbe erfassten Tätigkeiten definiert.

Zu Punkt VIII. des Vertragsmusters (Einlagen/Kapitalanteile)

Als Einlagen kommen grundsätzlich

- Bareinlagen (auch in Gestalt der Aufrechnung mit einer Geldforderung des betreffenden Gesellschafters gegen eine Geldforderung der Gesellschaft) und
- Sacheinlagen

in Betracht.

Sacheinlagen können Vermögenswerte – körperliche wie auch nicht-körperliche Sachen jeglicher Art – sein, wie zB Grundstücke, Maschinen, Waren, Patent- bzw Lizenzrechte, Markenrechte, ein Betrieb oder auch ein komplettes lebendes Unternehmen.

Eine Sonderregelung bezüglich der Frage von Dienstleistungen der Gesellschafter als Einlagen enthält § 109 Abs 2 UGB; danach kann die Einlage eines Gesellschafters auch in der Leistung von Diensten bestehen. Ist ein Gesellschafter zur Leistung von Diensten verpflichtet, so ist im Zweifel aber nicht anzunehmen, dass ihm dafür eine Beteiligung an der Gesellschaft gewährt wird; er hat dann nur einen Anspruch auf den Gewinn.

Demnach kann – anders als bei einer Kapitalgesellschaft – bei einer Kommanditgesellschaft auch eine Dienstleistung als Einlage des betreffenden Gesellschafters vereinbart werden; im Gegensatz zu sonstigen Sacheinlagen kommt es allerdings im Fall der Dienstleistung nicht automatisch zu einer Einbeziehung der Einlage in die Bestimmung des Beteiligungsverhältnisses, sondern der bloße „Arbeitsgesellschafter hat grundsätzlich nur Anspruch auf einen Anteil am Gewinn, nicht aber Anspruch auf ein Auseinandersetzungsguthaben oder einen Anteil am Liquidationserlös (er

wird also – wirtschaftlich gesehen – wie ein Angestellter behandelt, der eine Dienstleistung erbringt und dafür ein „Gehalt“ in Gestalt einer Gewinnbeteiligung erhält); vertragstechnisch ist wichtig, dass dann, wenn der Arbeitsgesellschafter auch vermögensmäßig an der Gesellschaft beteiligt sein soll, dieser im Vertrag festgelegt werden muss.

Die Leistung der Einlagen erfolgt durch Übertragung der betreffenden Einlagegegenstände in die Rechtszuständigkeit der Gesellschaft; dafür bestehen drei Möglichkeiten:

- Einbringung quoad dominium:
Die eingebrachte Sache geht in das Eigentum der Gesellschaft über; der einbringende Gesellschafter verliert sein Eigentum zur Gänze (selbständiges Eigentumsrecht der Gesellschaft am Gesellschaftsvermögen, kein Miteigentum der Gesellschafter!).
- Einbringung quoad usum:
Der Gesellschafter überlässt die Sache der Gesellschaft lediglich zur Nutzung (die Einlage besteht also nicht in dem Gegenstand selbst, sondern nur in dem Recht, diesen zu nutzen, ähnlich wie bei einem Mietvertrag); das Eigentumsrecht des Gesellschafters an der Sache bleibt erhalten, im Falle des Ausscheidens des Gesellschafters aus der Gesellschaft ist die Sache dem Gesellschafter zurückzugeben (§ 137 Abs 1 UGB).
- Einbringung quoad sortem:
Die eingebrachte Sache verbleibt im Eigentum des betreffenden Gesellschafters; sie ist jedoch im Innenverhältnis der Gesellschafter so zu behandeln, als stünde sie im Eigentum der Gesellschaft. Diese Trennung von sachenrechtlicher und schuldrechtlicher Zuordnung hat zur Folge, dass
 - im Außenverhältnis der einbringende Gesellschafter als Eigentümer dispositionsbefähigt bleibt, also zB die Sache an Dritte verkaufen oder verpfänden kann,
 - im Innenverhältnis dagegen nur die geschäftsführenden Gesellschafter entscheidungsbefugt sind; sie könnten also dem einbringenden Gesellschafter zB die Verpfändung der eingebrachten Sache untersagen (was allerdings gegenüber dem gutgläubigen Pfandnehmer irrelevant wäre).

Die in § 109 Abs 1 UGB vorgesehene Bestimmung des Beteiligungsverhältnisses entsprechend dem Verhältnis des Wertes der vereinbarten Einlagen setzt naturgemäß die Zuordnung von (Geld) Werten zu den Einlagen voraus; dies wiederum macht es erforderlich, dass Sacheinlagen im Gesellschaftsvertrag bewertet werden.

Entsprechend den in Anmerkung 1 dargelegten Absichten der Protagonisten erfolgt die Gestaltung der Einlagenregelung:

Alfred Anis, der sein Unternehmen erweitern und im Rahmen der Gesellschaft indirekt (als deren geschäftsführender Komplementär) weiterführen möchte, bringt dieses Unternehmen als solches in die Gesellschaft als Einlage ein (die Gesellschaft erwirbt das gastgewerbliche Unternehmen).

Hier müssen die Regelungen des Gesetzes (vgl die §§ 38 f UGB) betreffend die Haftung des Erwerbers bei der Fortführung eines Unternehmens beachtet werden:

Wer ein unter Lebenden erworbenes Unternehmen fortführt, der übernimmt, sofern nichts anderes vereinbart ist, zum Zeitpunkt des Unternehmensübergangs die unternehmensbezogenen, nicht höchstpersönlichen Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis dahin entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten. Für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers bestellte Sicherheiten bleiben für diese Verbindlichkeiten aufrecht. Der Veräußerer haftet nach Maßgabe des § 39 UGB für die unternehmensbezogenen Verbindlichkeiten fort.

Der Dritte kann der Übernahme seines Vertragsverhältnisses binnen dreier Monate nach Mitteilung davon sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber widersprechen; in der Mitteilung ist er auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen. Dies gilt auch für den Besteller einer für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers gewährten Sicherheit. Im Falle eines wirksamen Widerspruchs besteht das Vertragsverhältnis mit dem Veräußerer fort.

Wurde dem Dritten nicht nachweislich mitgeteilt, ob das Vertragsverhältnis vom Erwerber übernommen wurde, oder kann dieser Übernahme noch widersprochen werden, so kann er sowohl gegenüber dem Veräußerer als auch gegenüber dem Erwerber auf das Vertragsverhältnis bezogene Erklärungen abgeben und seine Verbindlichkeiten

erfüllen. Dies gilt auch für den Besteller einer für unternehmensbezogene Verbindlichkeiten des Veräußerers gewährten Sicherheit.

Werden unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußerers vom Erwerber nicht übernommen, so haftet er dennoch für die damit verbundenen Verbindlichkeiten. Dies gilt auch, wenn der Erwerber nur einzelne Verbindlichkeiten des Veräußerers nicht übernimmt. Eine davon abweichende Vereinbarung über die Haftung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie beim Unternehmensübergang in das Firmenbuch eingetragen, auf verkehrsübliche Weise bekannt gemacht oder dem Dritten vom Veräußerer oder vom Erwerber mitgeteilt wurde.

(Nicht als Erwerb eines Unternehmens iSd Abs 1 gilt die Fortführung im Weg der Pacht, der Leihe, der Fruchtnießung, des Rechtes des Gebrauchs und der Beendigung dieser Verträge. Auch in diesen Fällen kann jedoch ein Dritter oder ein Sicherheitenbesteller gegenüber dem neuen Unternehmer Erklärungen in Bezug auf ein zum früheren Unternehmer bestehendes, unternehmensbezogenes und nicht höchstpersönliches Vertragsverhältnis abgeben und seine Verbindlichkeiten erfüllen, solange ihm die Fortführung des Unternehmens im Weg der Pacht, der Leihe, der Fruchtnießung, des Rechtes des Gebrauchs oder der Beendigung dieser Verträge nicht bekannt ist.)

Eine durch andere Bestimmungen (beispielsweise § 1409 ABGB) begründete Haftung oder Übernahme von Rechtsverhältnissen durch den Erwerber bleibt unberührt.

Übernimmt der Erwerber des Unternehmens unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußerers mit den bis zum Unternehmensübergang entstandenen Rechten und Verbindlichkeiten, so haftet der Veräußerer für diese Verbindlichkeiten nur, soweit sie vor Ablauf von fünf Jahren nach dem Unternehmensübergang fällig werden. Ansprüche daraus verjähren innerhalb der für die jeweilige Verbindlichkeit geltenden Verjährungsfrist, längstens jedoch in drei Jahren.

Im hiergegenständlichen Vertragsmuster werden unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse des Veräußerers vom Erwerber nicht übernommen; weiters wird die Haftung des Übernehmers vertraglich ausgeschlossen und es soll (nach den Intentionen der Gesellschafter) dieser Ausschluss in unmittelbarer zeitlicher Nähe zum Unternehmensübergang ins Firmenbuch eingetragen werden (dass dadurch der Haftungsausschluss gegenüber dem Dritten (dem Gläubiger) wirksam wird, beruht darauf, dass das Gesetz dies (in § 38 Abs 4 UGB) ausdrücklich anordnet). (Achtung: dieser Haftungsausschluss betrifft nicht eine etwaige Haftung der Gesellschaft als Übernehmerin eines Unternehmens nach § 1409 ABGB; diese Haftung kann nicht ausgeschlossen werden, sie ist aber der Höhe nach mit dem Wert der übernommenen Unternehmensaktiva begrenzt.)

Der Gesellschafter Sigfried Süßer bringt seine (damit nicht mehr von Vergammelung bedrohte) Konditoreiausstattung und einen durchaus als namhaft zu bezeichnenden Geldbetrag ein. Daneben verpflichtet sich dieser Gesellschafter zu Arbeitsleistungen, die als Einlage gewertet werden, wobei ihm durch Vereinbarung auch ein dieser Einlage entsprechender Anteil an der Gesellschaft (Kapitalanteil) gewährt wird.

Der Gesellschafter Harald Haube leistet seine Ersparnisse als Bareinlage und verpflichtet sich daneben zu Arbeitsleistungen als Restaurantmanager; auch seine Arbeitsleistungen werden als eine mit einem Kapitalanteil verbundene Einlage gewertet.

Zu Punkt X. des Vertragsmusters (Ausübung der Geschäftsführung)

Das Gesetz schließt bei der Kommanditgesellschaft die Kommanditisten grundsätzlich von der Geschäftsführung aus (vgl § 164 UGB): diese Regelung ist durch vertragliche Vereinbarung abänderbar (dispositiv), und es werden im Rahmen des hiergegenständlichen Musterfalles auch Vorschläge für eine solche Abänderung unterbreitet.

Zu Punkt XIV. des Vertragsmusters (Wettbewerbsverbot)

Die gesetzliche (dispositive) Regelung sieht bezüglich der Kommanditgesellschaft vor, dass

- für einen Komplementär das strenge Wettbewerbsverbot der §§ 112 f UGB betreffend die (stets unbeschränkt haftenden) Gesellschafter einer Offenen Gesellschaft gilt,
- während den Kommanditisten grundsätzlich keine derartige Beschränkung trifft.

Diesen Ausnahmebestimmungen betreffend den Kommanditisten liegen offenbar zwei Erwägungen des Gesetzgebers zugrunde:

- Da die Kommanditisten durch § 164 UGB von der Geschäftsführung in gewöhnlichen Angelegenheiten ausgeschlossen sind und ihnen § 166 UGB nur ein stark eingeschränktes Kontrollrecht gewährt, haben sie keinen Einblick in die operative Tätigkeit der KG, sodass sie – im Gegensatz zu den Komplementären – über kein betriebliches Wissen verfügen, welches sie bei Privatgeschäften missbrauchen könnten.
- Im Gegensatz zum Komplementär setzt der dem gesetzlichen Leitmodell entsprechende Kommanditist seine Arbeitskraft nicht in der KG ein, sondern führt der KG nur Kapital zu und ist selbst anderweitig tätig; in dieser anderweitigen Erwerbstätigkeit soll der Kommanditist nicht durch ein Wettbewerbsverbot behindert werden.

Diese Regelungen sind für den vorliegenden Musterfall nicht wirklich passend:

- Sowohl der Komplementär Alfred Anis als auch der Kommanditist Harald Haube sollen ihre gesamte Arbeitskraft dem von der Gesellschaft betriebenen Unternehmen zur Verfügung stellen.
- Sowohl der Komplementär Alfred Anis als auch der Kommanditist Harald Haube haben Einblick in die Betriebsabläufe der Gesellschaft.

Womit die Frage nach der Abänderbarkeit im Gesellschaftsvertrag im Raum steht:

Die §§ 112 113 und 165 UGB stellen grundsätzlich dispositives – durch den Gesellschaftsvertrag abwandelbares – Recht dar; möglich wären daher zB die nachstehenden gesellschaftsvertraglichen Regelungen:

- Es wird auf das Wettbewerbsverbot verzichtet und jedem Komplementär die beliebige außergesellschaftliche Geschäftsbetätigung bzw Beteiligung freigestellt.
- Das Wettbewerbsverbot wird verschärft, etwa durch das zusätzliche Verbot von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften.
- (Eine solche Verschärfung könnte allerdings unter Umständen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 879 ABGB nichtig sein.)
- Das Wettbewerbsverbot wird spezifiziert, indem an die Stelle der allgemeinen Formulierung „Geschäftszweig der Gesellschaft“ die Bezeichnung spezifischer Tätigkeitsfelder gesetzt wird (zB: „Den Gesellschaftern ist es untersagt, ohne Einwilligung aller übrigen Gesellschafter Geschäfte im Bereich des Handels mit Software zu tätigen ...“).
- Zur Ermöglichung geringfügiger Nebentätigkeiten der Komplementäre wird eine „Bagatellgrenze“ eingeführt (zB: „Zulässig ist der Abschluss von Geschäften im Geschäftszweig der Gesellschaft, sofern der Umsatz aus einem solchen Geschäft im Einzelfall EUR 500,- inkl USt und weiters die Summe der Umsätze aus solchen Geschäften in einem Kalendermonat EUR 3.000,- inkl USt nicht übersteigt ...“)
- In einem solchen Fall ist allerdings zu spezifizieren, welche Geschäfte als im Sinne des Wettbewerbsverbots unzulässig angesehen werden sollen, wenn der Gesamtumsatz aus mehreren Geschäften die betreffende Bagatellgrenze übersteigt, da sonst das Instrumentarium des § 113 Abs 1, 2. Halbsatz UGB (zB: „die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft gelten lassen ...“) nicht anwendbar wäre (hier könnte etwa vorgesehen werden, dass – in zeitlicher Ordnung – alle Geschäfte ab inklusive jenem Geschäft als verboten gelten, mit dem die Monats-Bagatellgrenze überschritten worden ist).
- Für den Fall einer Verletzung des Wettbewerbsverbots wird eine Konventionalstrafe (Pönale) vorgesehen; eine solche Regelung empfiehlt sich insbesondere dann, wenn damit zu rechnen ist, dass in praxi zwar die Tatsache der Verletzung des Wettbewerbsverbots bewiesen werden könnte, nicht jedoch ein konkreter Schaden.
- Bezüglich eines Komplementärs von mehreren wird das Wettbewerbsverbot beseitigt oder eingeschränkt; das ist allerdings wegen des grundsätzlichen Gebots der Gleichbehandlung aller Gesellschafter nur dann möglich, wenn ein sachlicher Grund für die Befreiung gerade dieses Komplementärs vorliegt, was zB dann der Fall sein kann, wenn die außergesellschaftliche Geschäftstätigkeit des Komplementärs die Akquisition von Kunden für die Gesellschaft erwarten lässt (etwa deshalb, weil der Komplementäre nur einen spezifischen Ausschnitt aus dem Geschäftszweig der Gesellschaft bedient und Kunden, deren Bedarf die Grenzen dieses Ausschnitts überschreitet, an die Gesellschaft verweisen würde).
- Es wird ein Wettbewerbsverbot für Kommanditisten vereinbart, etwa

- durch die diesbezügliche Gleichstellung der Kommanditisten mit den Komplementären oder
- durch die Formulierung einer „abgespeckten“ Version des Verbots für die Kommanditisten (Beispiel: Ein Kommanditist muss eine von ihm geplante einschlägige Tätigkeit vorab den übrigen Gesellschaftern anzeigen; die Tätigkeit gilt als genehmigt, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Frist durch einstimmigen Beschluss der übrigen Gesellschafter untersagt wird); in diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass die spezifischen Rechtsfolgen des § 113 UGB (zB das Recht der Gesellschaft, die Behandlung eines vom Gesellschafter trotz Verbots abgeschlossenen Geschäfts als auf Rechnung abgeschlossen zu verlangen) nur dann gegen einen Kommanditisten geltend gemacht werden können, wenn die Anwendung des § 113 UGB vereinbart worden ist; wird ein „Wettbewerbsverbot“ bezüglich des Kommanditisten bloß auf die Treuepflicht gestützt, so steht der KG nach herrschender Meinung das spezifische Arsenal des § 113 UGB nicht zur Verfügung.

Die Möglichkeit einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag wird im Vertragsmuster genutzt; insbesondere ist auf die Textvariante 2 zu verweisen, bei der ein an § 112 UGB orientiertes Wettbewerbsverbot auch für den Kommanditisten Harald Haube festgeschrieben wird. Die bezüglich der Gesellschafter Alfred Anis bzw Harald Haube getroffenen Regelungen werden auch für den Gesellschafter Sigfried Süßer vorgesehen, für diesen allerdings mit der Maßgabe, dass ihm eine Geschäftstätigkeit im Geschäftszweig der Gesellschaft gestattet ist, sofern sich diese Tätigkeit auf den Betrieb des Handwerks der Konditoren (Zuckerbäcker) einschließlich der Lebzelter und der Konditen-, Gefrorenes- und Schokoladenwarenerzeugung iSd § 94 Z 40 der Gewerbeordnung beschränkt.

Zu Punkt XV. des Vertragsmusters (Kontrollrechte der Gesellschafter)

Entsprechend der oben dargelegten Vorstellung des Gesetzgebers vom fehlenden Involvement des Kommanditisten in die operative Tätigkeit der KG differenziert der Gesetzgeber auch bei den Kontrollrechten der Gesellschafter; § 118 Abs 1 UGB normiert iVm § 161 Abs 2 UGB ein Kontrollrecht der Komplementäre:

Ein Komplementär (hier: Alfred Anis) kann sich, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen einen Jahresabschluss oder, wenn nach den Vorschriften des Dritten Buches keine Pflicht zur Rechnungslegung besteht, eine sonstige Abrechnung anfertigen oder die Vorlage eines solchen Abschlusses oder einer solchen Abrechnung fordern.

§ 166 Abs 1 und 2 UGB regelt das Kontrollrecht der Kommanditisten; demnach ist der Kommanditist berechtigt, die abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses oder, wenn nach den Vorschriften des Dritten Buches keine Pflicht zur Rechnungslegung besteht, einer sonstigen Abrechnung zu verlangen und dessen Richtigkeit unter Einsicht der Bücher und Schriften zu prüfen. (Die im § 118 UGB dem von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter eingeräumten weiteren Rechte stehen dem Kommanditisten nicht zu.)

Folglich verfügt der Kommanditist nach dem Gesetz im Gegensatz zum Komplementär nicht über ein laufendes Kontrollrecht; er darf – grob gesprochen – nur den Jahresabschluss prüfen und in die Unterlagen der Gesellschaft so weit Einblick nehmen, wie es für eine sachgerechte Vornahme dieser Prüfung erforderlich ist.

(Die herrschende Lehre gewährt dem Kommanditisten außerdem ein „Auskunftsrecht“, welches ihm insoweit zukommt, als er es zur Ausübung seiner Gesellschafterrechte braucht [ein Auskunftsrecht wäre zB dann gegeben, wenn der Kommanditist an einer Entscheidung in einer Angelegenheit der außergewöhnlichen Geschäftsführung teilnähme; es könnten alle zur diesbezüglichen Meinungsbildung des Kommanditisten notwendigen Informationen verlangt werden.])

Das Kontrollrecht iSd § 118 Abs 1 UGB kann im Gesellschaftsvertrag weitestgehend modifiziert werden, etwa dergestalt, dass

- das Kontrollrecht nicht jedem einzelnen Komplementär zusteht, sondern nur einem aus der Mitte der Komplementäre gebildeten Ausschuss oder auch einem externen Sachverständigen, oder
- das Kontrollrecht der Kommanditisten ausgeschlossen wird, oder
- an die Stelle des Kontrollrechts durch Bucheinsicht etc eine umfassende Berichtspflicht der geschäftsführenden Gesellschafter tritt, oder
-

- das Kontrollrecht gänzlich ausgeschlossen wird, oder
- das Kontrollrecht der Kommanditisten erweitert wird.

Für den Fall eines gänzlichen Ausschlusses oder einer Beschränkung des Kontrollrechts durch den Gesellschaftsvertrag hat der Gesetzgeber jedoch in den (nicht durch Gesellschaftsvertrag ausschließbaren) Bestimmungen der §§ 118 Abs 2 bzw 166 Abs 3 UGB einen „Notfallschirm“ bereitgestellt:

Bezüglich des Kontrollrechts der Komplementäre ordnet § 118 Abs 2 UGB an, dass eine dieses Recht ausschließende oder beschränkende Vereinbarung der Geltendmachung des Rechtes nicht entgegensteht, wenn Grund zu der Annahme unredlicher Geschäftsführung besteht.

Betreffend den Kommanditisten findet sich in § 166 Abs 3 UGB eine ähnliche Regelung; nach dieser kann auf Antrag eines Kommanditisten das Gericht, wenn wichtige Gründe vorliegen, die Mitteilung einer Bilanz oder sonstiger Aufklärungen sowie die Vorlegung der Bücher und Schriften jederzeit anordnen.

Unter dem Begriff der „unredlichen Geschäftsführung“ ist ein vorsätzliches Zuwiderhandeln gegen Interessen der Gesellschaft zu verstehen.

„Wichtige Gründe“ wären etwa der Verdacht unrechtlichen Verhaltens eines geschäftsführenden Gesellschafters oder begründete Zweifel an der Richtigkeit eines dem Kommanditisten übermittelten Jahresabschlusses.

Die Geltendmachung kann auf dem Gerichtswege (Außerstreitverfahren) erfolgen; dabei muss der einsichtsuchende Gesellschafter das Vorliegen entsprechender Verdachtsmomente bescheinigen.

(Da das „Notfallschirm-Kontrollrecht“ einen „Grund zur Annahme unredlicher Geschäftsführung“ bzw „wichtige Gründe“ voraussetzt, kann es faktisch nur geltend gemacht werden, wenn die betreffenden Verdachtsmomente bereits ohne Einblick in die Buchhaltung/Urkundensammlung der Gesellschaft vorliegen, etwa in Gestalt eines dokumentierten „auffälligen“ Verhaltens eines geschäftsführenden Gesellschafters.)

Im vorliegenden Vertragsmuster werden verschiedene Textvarianten vorgestellt, welche etwa eine Einschränkung bzw eine Ausdehnung von Kontrollrechten darstellen.

Zu Punkt XVII. des Vertragsmusters (Verteilung von Gewinn und Verlust)

Hier sei zunächst auf § 167 UGB verwiesen, der anordnet, dass, soweit der Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern zunächst ein ihrer Haftung angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen ist und im Übrigen für den diesen Betrag übersteigenden Teil des Jahresgewinns sowie für den Verlust eines Geschäftsjahrs § 121 anzuwenden ist.

Diese Regelung soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die Komplementäre wegen der sie treffenden unbeschränkten Haftung ein höheres Risiko tragen als die bloß beschränkt haftenden Kommanditisten. Der Gesetzgeber bedient sich der allgemeinen Formulierung „ein ihrer Haftung angemessener Betrag“, da das konkrete Verhältnis des Risikos der Komplementäre zu jenem der Kommanditisten von der konkreten Konstellation im Einzelfall abhängt; das verhältnismäßige Risiko der Komplementäre wird in der Regel umso höher sein, je höher die Verbindlichkeiten der KG (für welche die Komplementäre ja voll haften) relativ zu den Haftsummen der Kommanditisten sind. (Meines Erachtens müsste bei der Bestimmung der Angemessenheit des „Gewinnvoraus“ auch der Umstand berücksichtigt werden, welche faktische Bedeutung der Aspekt der Haftung der Gesellschafter in der konkreten Situation überhaupt hat; wenn etwa die KG ein wirtschaftlich gesundes Unternehmen „tief in den schwarzen Zahlen“ betreibt, sodass die Inanspruchnahme der Haftung von Gesellschaftern unwahrscheinlich ist, dann lässt sich wohl argumentieren, der Gesellschafterhaftung käme ein so geringer Stellenwert zu, dass ein angemessener „Gewinnvoraus“ der Komplementäre nicht sehr hoch sein könnte.)

(Festgehalten sei, dass die Zuweisung eines haftungsangemessenen „Gewinnvoraus“ an einen Komplementär nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass ein Komplementär bloßer Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalbeteiligung ist.)

Soweit der Jahresgewinn nicht gemäß der Bestimmung des § 167 im Voraus den Komplementären zugewiesen worden ist, findet § 121 UGB Anwendung:

Wenn Gesellschafter zur Leistung von Diensten verpflichtet sind, so ist ihnen, sofern ihnen für die Dienste nicht eine

Beteiligung an der Gesellschaft gewährt wird, mangels anderer Vereinbarung ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen.

Danach wird der diesen Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns oder der Verlust eines Geschäftsjahrs sodann den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung (§ 109 Abs 1) zugewiesen.

Enthält der Gesellschaftsvertrag eine von den obigen gesetzlichen Regeln abweichende Bestimmung über den Anteil am Gewinn oder über den Anteil am Verlust, so gilt sie im Zweifel für Gewinn und Verlust.

Im hier vorliegenden Vertragsmuster werden zwei Textvarianten vorgestellt, wobei der Grundtext dem Komplementär einen „angemessenen“ Vorabbetrag zuweist, während Variante 1 alle Gesellschafter entsprechend dem Verhältnis ihrer Kapitalanteile beteiligt.

Zu Punkt XX. des Vertragsmusters (Vertretung der Gesellschaft)

Die gesetzliche Regelung der Vertretung der Gesellschaft findet sich im gem § 161 Abs 2 UGB auch bei der KG anzuwendenden § 125 Abs 1 UGB; demnach ist zur Vertretung der Gesellschaft jeder Gesellschafter befugt (Einzelvertretung), wenn er nicht durch den Gesellschaftsvertrag davon ausgeschlossen ist.

Mit Bezug auf den Kommanditisten bestimmt allerdings § 170 UGB, dass dieser als solcher nicht befugt ist, die Gesellschaft zu vertreten.

Dem gesetzlichen Leitmodell entspricht also die Einzelvertretungsbefugnis jedes Komplementärs; da – wie unter näher behandelt – bei der Vertretungsmacht nicht zwischen gewöhnlichen und außergewöhnlichen Angelegenheiten differenziert wird, kann also jeder Komplementär in allen Angelegenheiten (außer Grundlagengeschäften) die Gesellschaft alleine vertreten.

Diese Regelung ist zwingend; von ihr kann im Gesellschaftsvertrag nur in den nachstehend angeführten, gesetzlich vorgesehenen Punkten abgegangen werden:

- durch Ausschluss einzelner Gesellschafter von der Vertretung der KG oder
- durch eine Regelung, nach welcher mehrere Personen bei einem Vertretungsakt gemeinsam agieren müssen.

Das Gesetz stellt in den Absätzen 2 und 3 des § 125 UGB verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung:

- Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, dass alle oder mehrere Gesellschafter nur in Gemeinschaft zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen (Gesamtvertretung). Die zur Gesamtvertretung berechtigten Gesellschafter können Einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Ist der Gesellschaft gegenüber eine Willenserklärung abzugeben, so genügt jedenfalls die Abgabe gegenüber einem der zur Mitwirkung bei der Vertretung befugten Gesellschafter (passive Einzelvertretung).
- Im Gesellschaftsvertrag kann bestimmt werden, dass die Gesellschafter, wenn nicht mehrere zusammen handeln nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigt sein sollen (gemischte Gesamtvertretung). Die Vorschriften des Abs 2 zweiter und dritter Satz finden in diesem Fall entsprechende Anwendung.

Entscheiden sich die Gründer der KG im Gesellschaftsvertrag für die Gesamtvertretung durch – alle oder mehrere – Komplementäre, so bedeutet dies, dass Vertretungsakte von diesen Komplementären nur einhellig (zB Unterfertigung einer Vertragsurkunde durch alle Gesamtvertreter) gesetzt werden können. (Haben einzelne, aber nicht alle Gesamtvertreter am Vertretungsakt mitgewirkt [zB eine Vertragsurkunde unterschrieben], so ist das Geschäft „schwebend unwirksam“ und erlangt erst durch das Handeln der übrigen Gesamtvertreter volle Wirksamkeit).

Außer dieser „echten“ Gesamtvertretung kann auch eine „gemischte“ oder „unechte“ Gesamtvertretung gesellschaftsvertraglich vorgesehen werden:

Ein oder mehrere Komplementäre ist/sind nur gemeinsam mit einem Prokuristen vertretungsbefugt. In diesem Fall richtet sich der Umfang der Vertretungsbefugnis des Prokuristen nach der des Gesellschafters (siehe unten; der Prokurist kann also hier zB auch an der Erteilung einer Prokura mitwirken).

Festzuhalten ist jedoch, dass der Gesellschaftsvertrag die gemischte Gesamtvertretung nicht als die einzige Möglichkeit der Vertretung der KG vorsehen darf; wegen des Prinzips der Selbstorganschaft muss vielmehr immer eine Variante offenstehen, bei der die Gesellschaft nur durch einen oder mehrere Komplementär(e) ohne die Mitwirkung eines Prokuristen vertreten wird.

Im Fall der Gesamtvertretung – mag sie echt oder gemischt sein – kommt jedem Vertreter die passive Einzelvertretungsbefugnis zu, das heißt, eine Erklärung (zB Kündigung, Vertragsanbot, Erklärung der Annahme eines Vertragsanbotes) gilt als der KG zugegangen, wenn sie einem der Gesamtvertreter zugegangen ist.

Bei jeder Form der Gesamtvertretung besteht weiters die Möglichkeit, dass einzelne Vertreter zur selbstständigen Vornahme bestimmter Geschäfte oder von bestimmten Arten von Geschäften ermächtigt werden (der Ermächtigende erteilt diesfalls gleichsam die bei der Gesamtvertretung notwendige Zustimmung im Voraus. Ausgeschlossen ist eine Ermächtigung zu sämtlichen Geschäften, die im Rahmen der Gesamtvertretung möglich sind; für diesen Ausschluss spricht nicht nur der Gesetzestext, sondern auch der Umstand, dass ansonsten die Vertreter die gesellschaftsvertragliche Anordnung der Gesamtvertretung aushebeln könnten).

Wichtig ist festzuhalten, dass die §§ 125 und 170 UGB zwingenden Charakter haben und widersprechende Anordnungen im Gesellschaftsvertrag – zB der Ausschluss der passiven Einzelvertretungsbefugnis bei der Gesamtvertretung – daher unzulässig sind.

Nach den zwingenden Bestimmungen des Gesetzes kann einem Kommanditisten im Gesellschaftsvertrag somit keine organschaftliche Vertretungsbefugnis für die Kommanditgesellschaft eingeräumt werden; da aber im hier vorliegenden Musterfall eine Vertretung der Gesellschaft durch den Kommanditisten Sigfried Süßer (der ja den Konditoreibereich betreuen soll) durchaus wünschenswert scheint, ist als Textvariante die Hinzufügung einer Bestimmung vorgesehen, mittels derer diesem Kommanditisten eine rechtsgeschäftliche Vertretungsbefugnis in Gestalt einer Prokura eingeräumt werden soll (diese Prokura enthält nicht den Zusatz betreffend die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, da derartige Tätigkeiten nicht in den Aufgabenbereich Sigfried Süßers fallen).

Zu Punkt XXII. des Vertragsmusters (Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft)

Für die als „Gesamthandschaft“ konstruierte KG ist charakteristisch, dass für Verbindlichkeiten der Gesellschaft (mögen sie vertraglichen [zB: Kaufpreisschuld], zivilgesetzlichen [zB: Schadenersatzpflicht], steuerrechtlichen oder sonstigen Ursprungs sein) neben der Gesellschaft selbst auch deren Gesellschafter persönlich (mit ihrem Privatvermögen) haften; dabei ist – was eine Besonderheit der KG darstellt – hinsichtlich des Ausmaßes der Haftung zwischen den beiden Gesellschaftertypen zu unterscheiden:

- Komplementäre haften ohne betragliche Beschränkung,
- die Haftung der Kommanditisten dagegen ist auf einen Höchstbetrag („Haftsumme“) beschränkt.

Konkret ist die Haftung durch die – wegen der Zielsetzung des Schutzes Dritter (der Gläubiger) zwingenden, also nicht durch Gesellschaftsvertrag abänderbaren – gesetzlichen Bestimmungen wie folgt gestaltet:

Grundlegend ist § 128 iVm § 161 Abs 2 UGB, wonach die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner unbeschränkt haften und eine entgegenstehende Vereinbarung Dritten gegenüber unwirksam ist.

Die konkrete Ausformung der Haftung ergibt sich in Zusammenschau mit dem gem § 161 Abs 2 anzuwendenden § 129 UGB, wonach die folgende Regelung gilt:

- Wird ein Gesellschafter wegen einer Verbindlichkeit der Gesellschaft in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von der Gesellschaft erhoben werden können.
- Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange der Gesellschaft das Recht zusteht das ihrer Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten.
- Die gleiche Befugnis hat der Gesellschafter, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung der Gesellschaft befriedigen kann.

- Aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt.

Die Haftung eines Gesellschafters weist demnach grundsätzlich die nachstehenden Eigenschaften auf:

- Sie ist persönlich, das heißt, der Gesellschafter haftet mit seinem gesamten Privatvermögen (soweit dieses nicht aus anderen Gründen der Exekution entzogen ist) und nicht etwa bloß mit seiner Einlage.
- Sie ist unbeschränkt, das heißt, die Haftung erstreckt sich auf die Gesellschaftsverbindlichkeit in ihrer vollen Höhe (und nicht nur bis zur Höhe der Einlage; demnach haftet ein entsprechend einer Einlage von EUR 10.000,– an einer KG beteiligter Gesellschafter unter Umständen für eine Verbindlichkeit von EUR 500.000,–).
- Sie ist direkt, das heißt, die Ansprüche des Gläubigers bestehen direkt gegenüber dem Gesellschafter; der Gläubiger der Gesellschaft kann sich unmittelbar an den Gesellschafter wenden, ohne seine Forderung gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen (der Autohändler, welcher einen Lieferwagen an die Meier, Müller & Co KG verkauft hat, kann den Kaufpreis direkt bei Komplementär Meier oder Komplementär Müller einklagen, ohne eine Klage gegen die Gesellschaft zu erheben. Insbesondere ist es nicht erforderlich, dass ein Gesellschaftsgläubiger zunächst die Gesellschaft klagt, Ansprüche der Gesellschaft gegen einen Gesellschafter pfändet und dann diese Ansprüche gegen den Gesellschafter geltend macht).
- Die Haftung ist primär, das heißt, der Gesellschafter haftet ohne Rücksicht darauf, ob die Forderung des Gesellschaftsgläubigers gegenüber der Gesellschaft einbringlich oder (etwa wegen Gesellschaftskonkurses) nicht einbringlich wäre; der Gesellschafter kann also dem Gläubiger nicht entgegenhalten, dass dieser Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen erlangen könnte.
- Die Haftung ist solidarisch, das heißt, jeder Gesellschafter haftet für die gesamte Verbindlichkeit; der Gläubiger kann nach seinem Belieben die Gesellschaft, alle Gesellschafter oder auch irgendeinen der Gesellschafter für die Begleichung der vollen Verbindlichkeit in Anspruch nehmen.
(Beispiel: Wenn der Gläubiger gegen eine Gesellschaft mit vier Gesellschaftern eine Forderung auf EUR 20.000,– hat, so braucht er nicht jeden Gesellschafter auf jeweils EUR 5.000,– zu klagen, sondern er kann vielmehr die gesamte Summe gegen einen Gesellschafter geltend machen).

Bezüglich der Kommanditisten wird die Haftung allerdings durch die Bestimmungen der §§ 171 und 172 UGB beschränkt:

§ 171 Abs 1 UGB normiert, dass der Kommanditist den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme unmittelbar haftet; die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist; auf Verlangen hat der Kommanditist den Gläubigern über die Höhe der geleisteten Einlage binnen angemessener Frist Auskunft zu geben.

Zum Zweck der Vermeidung von Missverständnissen bei der Interpretation dieser für die Position des Kommanditisten essenziellen Bestimmung sei zunächst eine Klärung der Begriffe „Haftsumme“ und „Einlage“ vorgenommen:

- Die „Haftsumme“ ist jener Geldbetrag, bis zu dessen Höhe der Kommanditist für Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern unmittelbar haftet (wobei die gesamte Haftung des Kommanditisten für alle Verbindlichkeiten zusammen durch die Höhe der Haftsumme begrenzt wird, nicht etwa bloß die Haftung im einzelnen Haftungsfall); für die haftungsbegrenzende Wirkung ist die Eintragung der Haftsumme in das Firmenbuch erforderlich (da die Haftsumme die Haftung des Kommanditisten gegenüber Dritten (Personen, die nicht Partner des Gesellschaftsvertrages sind) beschränkt, müssen diese Dritten die Möglichkeit haben, von der Haftsumme Kenntnis zu erlangen).
- Die „Einlage“ des Kommanditisten (auch „bedungene Einlage“ oder „Pflichteinlage“) ist jener Vermögenswert, zu dessen Leistung an die Gesellschaft der Kommanditist sich im Gesellschaftsvertrag verpflichtet (zB: „Kommanditist Schulze leistet eine Bareinlage von EUR 10.000,–“); die Einlage betrifft also grundsätzlich das Innenverhältnis der KG (sie ist nach dem gesetzlichen Leitmodell insbesondere für die Bestimmung des Kapitalanteils des Kommanditisten relevant).

Die beiden Beträge können im Gesellschaftsvertrag beliebig und unabhängig von einander festgelegt werden:

- Einerseits könnte der Kommanditist A, der sich mit einem hohen Betrag an der Gesellschaft beteiligen, aber nicht von einem Gläubiger vor dem Handelsgericht geklagt werden können will, eine bedungene Einlage von EUR 25.000,– und eine ins Firmenbuch einzutragende Haftsumme von nur EUR 5.000,– vereinbaren.
- Andererseits könnte der Kommanditist B, der die KG seiner Neffen (Komplementäre) durch die Übernahme einer hohen Haftung unterstützten möchte, ohne Geld für eine Einlagezahlung in die Hand nehmen zu müssen, gesellschaftsvertraglich eine Einlage von EUR 5.000,– und eine Haftsumme von EUR 25.000,– vereinbaren.

Die Möglichkeit der Gesellschaftsgläubiger, die ihnen gegen die KG zustehenden Forderungen gegen einen Kommanditisten geltend zu machen, wird durch die im Firmenbuch eingetragene Haftsumme dieses Kommanditisten begrenzt.

Einlage und Haftungsbegrenzung werden allerdings durch den zweiten Halbsatz des ersten Satzes des § 171 Abs 1 UGB („die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist“) miteinander verknüpft:

Wenn etwa

- die im Firmenbuch eingetragene Haftsumme eines Kommanditisten EUR 30.000,– beträgt und
- der Kommanditist bereits EUR 10.000,– als Einlage an die KG geleistet (zB eine bedungene Einlage von EUR 20.000,– zur Hälfte einbezahlt) hat,

dann ist die Haftung des Kommanditisten gegenüber Gesellschaftsgläubigern auf $\text{EUR } 30.000,00 - \text{EUR } 10.000,00 = \text{EUR } 20.000,00$ beschränkt.

Hinter dieser Regelung steht die Erwägung des Gesetzgebers, dass ein Kommanditist, der eine Einlage in die KG geleistet hat, bereits im entsprechenden Umfang den Gläubigern dienlich gewesen ist, da ja die Gläubiger im Rahmen einer Exekution gegen die KG auf den nunmehr zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Einlagenbetrag greifen können.

In Korrespondenz mit der genannten Erwägung des Gesetzgebers sieht § 172 Abs 3 UGB in seinen ersten beiden Sätzen eine Erweiterung der Haftung im Fall einer Rückzahlung von Einlagenbeträgen vor:

Soweit die Einlage eines Kommanditisten zurückgezahlt wird, gilt sie den Gläubigern gegenüber als nicht geleistet. Das Gleiche gilt, soweit der Kommanditist Gewinnanteile entnimmt, obwohl frühere Verlustzuweisungen noch nicht durch spätere Gewinne ausgeglichen wurden.

Zu Punkt XXVI. des Vertragsmusters (Auflösung durch ordentliche Kündigung seitens eines Gesellschafters)

Die gesetzlichen Bestimmungen (§ 132 iVm § 161 Abs 2 UGB) bieten Komplementären und Kommanditisten ein Ausstiegsszenario:

- Die Kündigung eines Gesellschafters kann, wenn die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen ist, nur für den Schluss eines Geschäftsjahrs erfolgen; sie muss mindestens sechs Monate vor diesem Zeitpunkt stattfinden.
- Eine Vereinbarung, durch die das Kündigungsrecht ausgeschlossen oder in anderer Weise als durch angemessene Verlängerung der Kündigungsfrist erschwert wird, ist nichtig.

Hier sieht das Gesetz die Möglichkeit einer so genannten „Auflösungskündigung“ durch den Gesellschafter vor:

Jeder Gesellschafter der KG hat das Recht, durch eine ordentliche (frist- und termingebundene, aber keinen wichtigen Grund voraussetzende) Kündigung die Auflösung der Gesellschaft herbeizuführen (vgl den Auflösungsgrund nach § 131 Z 6, 1. Fall UGB).

Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, die Kündigung hat jeweils zum Schluss des Geschäftsjahres zu erfolgen.

Die Kündigung ist an die übrigen Gesellschafter zu richten; eine Kündigungserklärung gegenüber der Gesellschaft genügt nicht.

Im Fall der Kündigung können die übrigen Gesellschafter einen Fortsetzungsbeschluss (§ 141 iVm § 161 Abs 2 UGB) fassen, was die Fortsetzung der Gesellschaft unter Ausscheiden des kündigenden Gesellschafters zur Folge hat.

Das Kündigungsrecht kann dem Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag nicht entzogen werden, und es ist auch unmöglich, dieses Recht einzuschränken, es sei denn durch eine „angemessene“ Verlängerung der Kündigungsfrist (bei der Prüfung, ob eine vertraglich vereinbarte Fristverlängerung angemessen ist, ist das rechtliche Interesse des kündigenden Gesellschafters an der alsbaldigen Auflösung der Gesellschaft [etwa zum Zweck der Verhinderung des Entstehens neuer Gesellschaftsverbindlichkeiten, für die der Gesellschafter nach § 128 UGB haften würde] gegen das Interesse der Gesellschaft bzw der übrigen Gesellschafter an einer Zeitspanne für die Prüfung der wirtschaftlichen Sinnhaftigkeit eines Fortsetzungsbeschlusses oder für die Vorbereitung der Liquidation abzuwägen).

Zwingenden Charakter hat § 132 UGB jedoch nur insoweit, als dadurch das Recht des Gesellschafters auf zeitnahe Beendigung seiner Zugehörigkeit zur Gesellschaft gewahrt werden soll; daraus ergeben sich gesellschaftsvertragliche Modifikationsmöglichkeiten:

Es steht den Gesellschaftern frei, im Gesellschaftsvertrag eine Erleichterung der Kündigung durch einen Gesellschafter vorzusehen, etwa durch eine Verkürzung der Kündigungsfrist.

- Es kann – gewissermaßen als eine Vorziehung des Fortsetzungsbeschlusses in den Gesellschaftsvertrag – anstelle der gesetzlichen Auflösungskündigung eine Austrittskündigung vereinbart werden, also ein Gestaltungsrecht des Gesellschafters, durch dessen Ausübung
 - ▣ der betreffende Gesellschafter per Kündigungstermin aus der Gesellschaft ausscheidet und
 - ▣ die Gesellschaft unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird.

Kommt es, etwa durch einen Fortsetzungsbeschluss der übrigen Gesellschafter oder durch eine gesellschaftsvertraglich vorgesehene Austrittskündigung, zum Ausscheiden eines Gesellschafters, so findet man in § 137 iVm § 161 Abs 2 UGB Regeln für die Auseinandersetzung mit dem Letztgenannten:

- Dem ausscheidenden Gesellschafter sind die Gegenstände, die er der Gesellschaft zur Benutzung überlassen hat zurückzugeben. Für einen durch Zufall abhanden gekommenen oder verschlechterten Gegenstand kann er keinen Ersatz verlangen.
- Dem ausscheidenden Gesellschafter ist in Geld auszuzahlen, was er bei der Auseinandersetzung erhielte, wenn die Gesellschaft zur Zeit seines Ausscheidens aufgelöst worden wäre. Der Wert des Gesellschaftsvermögens ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.
- Der ausscheidende Gesellschafter ist von den Gesellschaftsschulden zu befreien, für die er den Gläubigern haftet. Ist eine Schuld noch nicht fällig, so kann ihm die Gesellschaft Sicherheit leisten statt ihn zu befreien.
- Verbleibt dem ausscheidenden Gesellschafter eine Verbindlichkeit aus dem Gesellschaftsverhältnis, so ist er verpflichtet, einen Ausgleich in entsprechender Höhe an die Gesellschaft zu zahlen.

Absatz 1 der zitierten Norm zielt auf den Fall, dass der betreffende Gesellschafter der Gesellschaft ihm gehörende Gegenstände (zB einen Lieferwagen) zur Benutzung überlassen hat (quoad usum, vgl 2.9.). Vorgesehen wird die Rückgabe dieser Gegenstände, wobei der zufällige Untergang bzw die zufällige Verschlechterung eines Gegenstandes den Gesellschafter trifft.

Absatz 2 bezieht sich auf das Auseinandersetzungsguthaben. Die Bestimmung legt fest, dass der ausscheidende Gesellschafter einen Geldbetrag erhalten soll, der den Wert des vom Gesellschafter durch sein Ausscheiden aufgegebenen Anteils an der Gesellschaft reflektiert. Das Gesetz stellt dabei auf das hypothetische Liquidationsergebnis im Falle einer zum Zeitpunkt des Ausscheidens erfolgenden Auflösung der Gesellschaft ab.

Da die Norm nicht zwingend ist, kann im Gesellschaftsvertrag ein anderer Modus für die Berechnung des Auseinandersetzungsguthabens festgelegt werden; eine solche Festlegung ist auch sinnvoll, da der Wert des lebenden, von den übrigen Gesellschaftern weitergeführten Unternehmens kaum mit dem Liquidationswert identisch sein dürfte (im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden sollte überdies ein Zahlungsmodus, der den mit der Leistung des Auseinandersetzungsguthabens verbundenen Zahlungsmittelabfluss über einen so langen Zeitraum verteilt, dass die Gesellschaft nicht infolge eines Liquiditätsengpasses in wirtschaftliche Schwierigkeiten gerät).

Absatz 3 scheint prima vista in einem Widerspruch zu den Haftungsbestimmungen der §§ 128, 129 und 160 UGB zu stehen: Wie soll die Gesellschaft bzw wie sollen die übrigen Gesellschafter den ausscheidenden Gesellschafter von den Gesellschaftsschulden befreien, wenn gegenüber den Gesellschaftsgläubigern eine zwingende persönliche Nachhaftung dieses ausscheidenden Gesellschafters besteht?

Die hier behandelte Gesetzesbestimmung versteht unter der „Befreiung“ des ausscheidenden Gesellschafters von Gesellschaftsverbindlichkeiten, dass die beim Ausscheiden bestehenden Verbindlichkeiten grundsätzlich von der Gesellschaft durch Bezahlung zum Erlöschen gebracht werden sollen (dies ergibt sich aus der Anordnung, dass im Falle von noch nicht fälligen Verbindlichkeiten Sicherheit zu leisten ist); gleichwertig wäre wohl auch eine zwischen der Gesellschaft und dem betreffenden Gläubiger geschlossene Vereinbarung, nach welcher dieser darauf verzichtet, auf den ausscheidenden Gesellschafter zu greifen.

Hinsichtlich des Absatzes 4 des § 137 UGB ist festzuhalten, dass diese Bestimmung gem § 169 UGB auf einen Kommanditisten – soweit dieser seine bedungene Einlage geleistet hat – keine Anwendung findet; dadurch wird dem Gedanken Rechnung getragen, dass ein Kommanditist nicht mehr als den allfälligen Verlust seiner Einlage hinzunehmen hat.

Ausdrücklich bemerkt sei, dass in einem Gesellschaftsvertrag auch die Möglichkeit der „Austrittskündigung“ eines Gesellschafters vereinbart werden kann. In diesem Fall bewirkt die Kündigung nicht, dass zum Kündigungstermin die Gesellschaft aufgelöst wird, sondern lediglich, dass der kündigende Gesellschafter zum genannten Zeitpunkt aus der Gesellschaft ausscheidet. Diese Form der Kündigung ist dann sinnvoll, wenn einzelne Gesellschafter „ersetzbar“ sind und ihr Ausscheiden daher die Gesellschaft nicht in ihren Grundlagen trifft.