

# Vertrag einer unternehmerisch tätigen GesbR (in Anlehnung an dispositives Recht idF durch das GesbR-Reformgesetz)

## Gesellschaftsvertrag der „Mausefalle“ Nachtclub-Betriebs-GesbR

### Inhaltsverzeichnis

- I. Präambel
- II. Parteien des Vertrages
- III. Erklärung der Vergesellschaftung
- IV. Bezeichnung (Name) der Gesellschaft
- V. Sitz der Gesellschaft
- VI. Gegenstand des Unternehmens
- VII. Dauer der Gesellschaft
- VIII. Vermögen der Gesellschaft/Kapitaleinlagen
- IX. Geschäftsführung
- X. Kontrollrechte der Gesellschafter
- XI. Verteilung von Gewinn und Verlust
- XII. Vertretung
- XIII. Haftung
- XIV. Konkurrenzverbot
- XV. Sonstiges

### I. Präambel<sup>2</sup>

Festgehalten wird, dass alle Parteien des vorliegenden Vertrages jeweils Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe“ iSd § 94 Z 26 der Gewerbeordnung sind und jeweils ein renommiertes Gastronomieunternehmen in der Stadt Wien betreiben.

Die Parteien beabsichtigen, eine gemeinsame Tätigkeit durch den Betrieb eines Nachtclubs zu entfalten, wobei diese Tätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts ausgeübt werden soll, deren rechtlicher Rahmen hiermit in diesem Vertrag festgehalten wird.

Die Unterzeichnenden sind überzeugt von der Kraft der Zusammenarbeit und dem gemeinsamen Streben nach unternehmerischem Erfolg. In Anerkennung der gemeinsamen Ziele und unserer gegenseitigen Verantwortung füreinander und für die Gesellschaft entscheiden wir uns zur Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) gemäß den Bestimmungen des österreichischen Rechts.

### II. Parteien des Vertrages<sup>3</sup>

Parteien des vorliegenden Vertrages (Gesellschafter der vertragsgegenständlichen Gesellschaft bürgerlichen Rechts) sind

- Herr Kunibert Kochlöffel, Restaurantstraße 42, A-1020 Wien,
- Herr Berthold Bratpfanne, Heurigengasse 25, A-1180 Wien sowie
- Herr Sebastian Sektflöte, Champagnerweg 12, A-1010 Wien.

### III. Erklärung der Vergesellschaftung<sup>4</sup>

Die Parteien des vorliegenden Vertrages erklären, durch Abschluss dieses Vertrages eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts iSd §§ 1175 ff Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB), im Folgenden: „Gesellschaft“, zu gründen.

### IV. Bezeichnung (Name der Gesellschaft)<sup>5</sup>

Die Gesellschaft ist als Außengesellschaft konzipiert und tritt unter der Bezeichnung (dem Namen) „Mausefalle Nachtclub-Betriebs-GesbR“ auf. Die Gesellschaft soll Dritten gegenüber unmittelbar auftreten.

### V. Sitz der Gesellschaft<sup>6</sup>

Die Gesellschaft hat ihren Sitz in A-1020 Wien, Restaurantstraße 42.

### VI. Gegenstand des Unternehmens<sup>7</sup>

Zum Gegenstand des Unternehmens gehören

- der Betrieb eines Gastronomie-Etablissements in der Form eines Nachtclubs sowie
- alle mit diesem Betrieb verbundenen Tätigkeiten (wie insbesondere Marketingmaßnahmen).

### VII. Dauer der Gesellschaft<sup>8</sup>

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet; sie kann von jedem Gesellschafter entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt werden.

Die Kündigung durch einen Gesellschafter hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

Textvarianten (die Unterschiede im Regelungsinhalt werden in der Anmerkung zu diesem Punkt des Vertragsmusters erläutert):

#### Variante 1:

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet; sie kann von jedem Gesellschafter entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen gekündigt werden. Eine Kündigung darf jedoch nicht zur Unzeit erfolgen.

Die Kündigung durch einen Gesellschafter hat das Ausscheiden dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft zur Folge; die Gesellschaft wird unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.

#### Variante 2:

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet; sie kann von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Frist von vier Monaten jeweils zum 30.06. und zum 31.12. eines Kalenderjahres gekündigt werden.

Die Kündigung durch einen Gesellschafter hat das Ausscheiden dieses Gesellschafters aus der Gesellschaft zur Folge; die Gesellschaft wird unter den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.

#### Variante 3:

Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet; sie kann von jedem Gesellschafter unter Einhaltung einer Frist von vier Monaten jeweils zum 30.06. und zum 31.12. eines Kalenderjahres gekündigt werden.

Die Kündigung durch einen Gesellschafter hat die Auflösung der Gesellschaft zur Folge.

## VIII. Vermögen der Gesellschaft/Kapitaleinlagen<sup>9</sup>

Die Parteien vereinbaren die Bildung eines Gesellschaftsvermögens iSd § 1178 Abs 1 ABGB. Zur Bildung des Gesellschaftsvermögens leisten die Gesellschafter die nachstehenden Einlagen:

- Herr Kunibert Kochlöffel: EUR 30.000,- (dreißigtausend Euro)
- Herr Berthold Bratpfanne: EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro)
- Herr Sebastian Sektflöte: EUR 25.000,- (fünfundzwanzigtausend Euro)

Die Einzahlung der Geldbeträge hat auf das Konto ... zu erfolgen.

Die Leistung der Einlagen ist bis zum ... (einlangend) vorzunehmen.

Ausdrücklich wird festgehalten, dass alle Gesellschafter verpflichtet sind, zum gemeinsamen Nutzen zusammenzuwirken, insbesondere entsprechend ihren Möglichkeiten an den durch den Zweck der Gesellschaft und durch den Gegenstand des Unternehmens umrissenen Tätigkeiten teilzunehmen.

Textvariante (der Unterschied im Regelungsinhalt wird in der Anmerkung zu diesem Punkt des Vertragsmusters erläutert):

### Variante:

Die Parteien vereinbaren die Bildung eines Gesellschaftsvermögens iSd § 1178 Abs 1 ABGB; die Gesellschafter tragen zu diesem Hauptstamm wie folgt bei:

- Herr Kunibert Kochlöffel erbringt Arbeitsleistungen, die als Kapitalanteil iSd § 1182 Abs 3 ABGB entsprechend einem Wert von EUR 30.000,- (dreißigtausend Euro) behandelt werden.
- Herr Berthold Bratpfanne erbringt Arbeitsleistungen, die als Kapitalanteil iSd § 1182 Abs 3 ABGB entsprechend einem Wert von EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro) behandelt werden.
- Herr Sebastian Sektflöte erbringt Arbeitsleistungen, die als Kapitalanteil iSd § 1182 Abs 3 ABGB entsprechend einem Wert von EUR 25.000,- (fünfundzwanzigtausend Euro) behandelt werden.

## IX. Geschäftsführung<sup>10</sup>

Hinsichtlich der Führung der Geschäfte der Gesellschaft wird unterschieden zwischen

- der Geschäftsführung in gewöhnlichen Angelegenheiten (der ordentlichen Geschäftsführung) sowie
- der Geschäftsführung in außergewöhnlichen Angelegenheiten (der außerordentlichen Geschäftsführung),

wobei zur außerordentlichen Geschäftsführung jedenfalls die Aufnahme eines Darlehens im Betrag von mehr als EUR 100.000,- (einhunderttausend Euro), die Kreditierung eines vom Kunden zu entrichtenden Kaufpreises im Betrag von mehr als EUR 20.000,- (zwanzigtausend Euro) gehören, sowie die Belastung und Veräußerung von ggf vorhandenen Liegenschaften.

Im Rahmen der ordentlichen Geschäftsführung ist jeder Gesellschafter zur selbstständigen Setzung von Geschäftsführungshandlungen befugt (Einzelgeschäftsführungsbefugnis); widerspricht jedoch ein anderer Gesellschafter der Vornahme einer Geschäftsführungshandlung, so hat diese zu unterbleiben.

Im Rahmen der außerordentlichen Geschäftsführung sind nur alle Geschäftsführer gemeinsam zur Setzung von Geschäftsführungshandlungen befugt (Gesamtgeschäftsführung mit Einstimmigkeitsprinzip); es bedarf somit für jede Geschäftsführungshandlung der einstimmigen Zustimmung aller Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist.

Zur Einräumung einer Vollmacht iSd § 1008 ABGB bedarf es der Zustimmung aller Gesellschafter, es sei denn, dass

Gefahr im Verzug ist. Der Widerruf einer derartigen Vollmacht kann von jedem einzelnen der Gesellschafter vorgenommen werden. Gefahr in Verzug setzt voraus, dass eine Handlung so dringend notwendig ist, dass der mit der Einholung der Einwilligung bzw Zustimmung der anderen Gesellschafter verbundene Aufschub mit der Gefahr einer schweren Schädigung der Gesellschafter und somit der anderen Gesellschafter verbunden wäre.

Die Befugnis eines Gesellschafters zur Geschäftsführung kann einem Gesellschafter aufgrund einer Klage aller übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

Ein Gesellschafter kann seine Befugnis zur Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Geschäftsführung darf nur in der Art gekündigt werden, dass die Gesellschafter für die Führung der Geschäfte anderweitig Vorsorge treffen können, es sei denn, dass der wichtige Grund auch die unzeitige Kündigung rechtfertigt.

## **X. Kontrollrecht der Gesellschafter<sup>11</sup>**

Ein geschäftsführender Gesellschafter ist verpflichtet, jedem anderen Gesellschafter alle erforderlichen Informationen und Einblicke zu geben, auf Verlangen über den Stand der Geschäfte Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen sowie alle Aufzeichnungen zur Einsicht vorzulegen. Ein Gesellschafter kann sich, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Aufzeichnungen der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Abrechnung anfertigen oder die Vorlage einer solchen Abrechnung fordern.

## **XI. Verteilung von Gewinn und Verlust<sup>12</sup>**

Am Schluss jedes Geschäftsjahres wird aufgrund einer Jahresabrechnung der Gewinn oder Verlust ermittelt und der Anteil jedes Gesellschafters daran berechnet.

Die Verteilung des Gewinns erfolgt entsprechend dem Verhältnis der Kapitalanteile der Gesellschafter; demnach entfallen

- auf den Gesellschafter Kunibert Kochlöffel 30/75 (dreißig Fünfundsiebzigstel),
- auf den Gesellschafter Berthold Bratpfanne 20/75 (zwanzig Fünfundsiebzigstel) und
- auf den Gesellschafter Sebastian Sektflöte 25/75 (fünfundzwanzig Fünfundsiebzigstel)

des Gewinns.

Ergibt sich bei der Berechnung des Gewinns ein negativer Wert – somit ein Verlust –, dann ist dieser Verlust auf die Gesellschafter entsprechend der Regelung für die Verteilung des Gewinns aufzuteilen.

## **XII. Vertretung<sup>13</sup>**

Festgehalten wird, dass es sich bei der Gesellschaft um eine unternehmerisch tätige Außengesellschaft iSd § 1197 ABGB handelt.

Die Befugnis zur Vertretung aller Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten deckt sich mit der Befugnis zur Geschäftsführung.

Alle Gesellschafter werden aus dem Handeln eines Gesellschafters im Namen der Gesellschaft auch dann berechtigt und verpflichtet, wenn dieser Gesellschafter nicht, nicht allein oder nur beschränkt vertretungsbefugt war, der Dritte den Mangel der Vertretungsbefugnis aber weder kannte noch kennen musste.

Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter aufgrund einer Klage aller übrigen Gesellschafter durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft.

Wer, ohne Gesellschafter zu sein, mit der Vertretung in Gesellschaftsangelegenheiten betraut wird, vertritt die Gesellschafter nach Maßgabe der erteilten Vollmacht.

## XIII. Haftung<sup>14</sup>

Die Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten, die im Rahmen der Tätigkeit der Gesellschaft begründet werden, richtet sich nach den Regeln des bürgerlichen Rechts und des Unternehmensrechts.

Textvariante (der Unterschied im Regelungsinhalt wird in der Anmerkung zu diesem Punkt des Vertragsmusters erläutert):

### Variante:

Für Verbindlichkeiten, welche der Gesellschaft zuzuordnen sind, haften alle Gesellschafter solidarisch. Die Haftung für schuldhaftes Verhalten eines Gesellschafters bleibt im Innenverhältnis ungeteilt. Alle aus diesem Grund in Anspruch genommenen Gesellschafter sind vom Schädiger im Innenverhältnis schadlos zu halten.

## XIV. Konkurrenzverbot<sup>15</sup>

Den Gesellschaftern ist es untersagt, eine Geschäftstätigkeit auszuüben, welche dem im Rahmen der Gesellschaft verfolgten gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.

Ein Gesellschafter darf ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter

- weder im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen,
- noch an einer anderen gleichartigen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter teilnehmen oder Produkte und Dienstleistungen fördern, die in direkter Konkurrenz zum Geschäftszweig der Gesellschaft stehen.

Ausdrücklich festgehalten wird, dass die von einem Gesellschafter im Zeitpunkt der Unterzeichnung dieses Vertrages im Rahmen seines jeweiligen eigenen Gewerbebetriebes ausgeübte Tätigkeit als weiterhin zulässig anzusehen ist.

Dieses Konkurrenzverbot gilt auch drei Jahre nach dem Ausscheiden eines Gesellschafters jedweder Art weiter.

Verletzt ein Gesellschafter die ihm nach diesen Bestimmungen obliegende Verpflichtung, so kann die Gesellschaft Schadenersatz fordern; sie kann stattdessen von dem Gesellschafter verlangen, dass der Gesellschafter die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung der Gesellschaft eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete. Über die Geltendmachung dieser Ansprüche beschließen die übrigen Gesellschafter.

## XV. Sonstiges

Die mit der Errichtung dieses Vertrages verbundenen Kosten und Abgaben tragen die Gesellschafter zur ungeteilten Hand.

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 ist. Besteht zwischen den derzeitigen Gesellschaftern und etwaigen 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.

Auf diesen Vertrag ist ausschließlich österreichisches Recht anwendbar unter Ausschluss der Verweisungsnormen.

..., am ...

...

Kunibert Kochlöffel

...

Berthold Bratpfanne

...

Sebastian Sektflöte

## Anmerkungen:

### 1 Ausgangssituation

Kunibert Kochlöffel, Berthold Bratpfanne und Sebastian Sektflöte sind drei Gastronomen (Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe „Gastgewerbe“ iSd § 94 Z 26 der Gewerbeordnung); jeder von ihnen betreibt in Wien ein bekanntes (gut frequentiertes) Gastronomieunternehmen in Form eines Restaurants.

Unsere Protagonisten haben erkannt, dass in Wien Bedarf an einem (weiteren) professionell geführten Nachtclub besteht; auf Basis dieser Feststellung haben sie die nachstehende Strategie entwickelt:

- Jeder von ihnen soll sein eigenes Gastronomieunternehmen weiter betreiben.
- Die drei Gastronomen wollen jedoch zum Zweck des Betriebes eines (ihrem gewohnten professionellen Niveau entsprechenden) Nachtclubs in organisierter Form zusammenarbeiten.
- Diese punktuelle Kooperation soll im Rahmen einer Gesellschaft erfolgen,
  - die es den drei Gastronomen ermöglicht, gegenüber den Nachtclub-Kunden unter einem gemeinsamen Namen und mit einem gemeinsamen Logo aufzutreten,
  - die aber keinen großen administrativen Aufwand erfordert.
- Da der Betrieb eines Nachtclubs eine eigene Betriebsstätte, eigenes Personal und sonstige Aufwendungen erforderlich macht, soll die Gesellschaft mit eigenen Mitteln ausgestattet werden.
- Die Gastronomen sind es als Einzelunternehmer gewohnt, für Verbindlichkeiten aus ihrem Betrieb persönlich unbeschränkt zu haften, die Übernahme einer derartigen Haftung für die im Rahmen der Gesellschaft entstehenden Verbindlichkeiten stört sie daher nicht.

Als Resultat dieser Erwägungen beschließen die drei Gastronomen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu gründen.

Diese GesbR soll eine „Außengesellschaft“ iSd § 1176 Abs 1 erster Satz ABGB sei, das heißt, die Gesellschafter sollen im Rechtsverkehr (gegenüber Dritten wie etwa Gästen oder Lieferanten) gemeinschaftlich auftreten. (Das Gegenteil wäre der Fall einer GesbR als einer reinen Innengesellschaft, bei welcher die gesellschaftliche Kooperation auf das interne Verhältnis der Gesellschafter beschränkt und damit diese Kooperation für Außenstehende gar nicht erkennbar ist.)

2 In der Präambel sollten die für den Vertrag wesentlichen Eigenschaften der Vertragsparteien und die Motive für den Vertragsabschluss angeführt werden; diese Informationen können bei der Interpretation des Vertrages hilfreich sein.

Die GesbR (Kernbestimmungen betreffend diese Rechtsform finden sich in den §§ 1175 bis 1216e ABGB) ist gem § 1175 ABGB eine von mindestens zwei Personen durch Vertrag errichtete Gesellschaft; scheidet der vorletzte Gesellschafter aus, so kann die Gesellschaft als eine solche nicht weiterbestehen (vgl § 1215 ABGB). Die GesbR bedarf daher der ständigen Mitgliedschaft von mindestens zwei Personen.

Die GesbR wird durch einen Vertrag der Gesellschafter gegründet, der an sich keinen Formvorschriften unterliegt (solche könnten sich aber aus Spezialnormen für bestimmte Rechtsgebiete ergeben); eine Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch ist weder notwendig, noch möglich.

Die GesbR ist nach § 1175 Abs 2 ABGB nicht rechtsfähig (sie ist weder eine rechtsfähige Gesamthandschaft wie die OG, noch eine juristische Person wie die GmbH); die GesbR als Gesellschaft kann daher kein Eigentum haben, nicht im Grundbuch, Patentregister, Markenregister etc eingetragen sein, niemanden etwas schulden und im Prozess

weder als Klägerin, noch als Beklagte auftreten. Die eigentlichen (rechtlichen) Träger jener Rechte und Verbindlichkeiten, die wirtschaftlich der GesbR zugeordnet werden, sind die Gesellschafter (das Grundstück der „Meier & Müller GesbR“ steht zB im grundbücherlichen Miteigentum von Hans Meier und Fritz Müller).

Die gesetzlichen Vorschriften betreffend die GesbR sind – namentlich im Bereich der Beziehungen der Gesellschafter untereinander – weitgehend dispositiv (sodass etwa Einlagenverpflichtungen, Geschäftsführungsbefugnis, Gewinnverteilung und Entnahmerecht im Gesellschaftsvertrag abweichend vom gesetzlichen Leitmodell geregelt werden können); nicht durch Vertrag unter den Gesellschaftern ausgeschlossen werden kann die Anwendung von Bestimmungen, die dritte Personen schützen sollen, wie beispielsweise § 1197 Abs 2 ABGB betreffend die Vertretung bei der unternehmerisch tätigen Außengesellschaft bürgerlichen Rechts.

Hinsichtlich der Frage, ob die Verwendung der Rechtsform der GesbR stets zulässig ist, muss insbesondere auf § 8 Abs 3 UGB verwiesen werden, der anordnet, dass dann, wenn

- mehrere Personen ein Unternehmen in der Rechtsform einer GesbR betreiben und
- diese Gesellschaft den Schwellwert des § 189 UGB (also die Umsatzerlös-Grenze, jenseits deren Rechnungslegungspflicht gemäß dem Dritten Buch des UGB besteht) überschreitet,

die Gesellschafter verpflichtet sind, diese Gesellschaft als Offene Gesellschaft oder als Kommanditgesellschaft in das Firmenbuch eintragen zu lassen (anders ausgedrückt: der Betrieb eines die Umsatzerlös-Grenze des § 189 UGB überschreitenden Unternehmens in der Rechtsform der GesbR ist verboten).

#### [Zurück](#)

**3** Bei Kunibert Kochlöffel, Berthold Bratpfanne und Sebastian Sektflöte handelt es sich um natürliche Personen, sie können daher Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein; ebenfalls als Gesellschafter kämen juristische Personen (etwa die „Gastronomie GmbH“ oder die „Heurigen AG“) und vom Gesetzgeber mit Rechtsfähigkeit ausgestattete sonstige Organisationen (beispielsweise die „Meier & Müller OG“ oder die „Kochlöffel KG“) infrage.

Nicht Gesellschafterin einer GesbR kann dagegen eine andere GesbR sein, da der Gesellschaft bürgerlichen Rechts die Rechtsfähigkeit fehlt und sie daher als solche weder Rechte erwerben, noch Verbindlichkeiten eingehen kann (wie Anmerkung 1). Dieser Umstand hätte im vorliegenden Fall zB dann Bedeutung, wenn die drei Gastronomen auf die Idee kämen, ihre „Mausefalle Nachtclub-Betriebs-GesbR“ mit der von drei Barmixern gebildeten „Spätabends-GesbR“ zu vereinen; einer derartigen GesbR könnten als Gesellschafter

- die sechs natürlichen Personen (unsere drei Gastronomen und die drei Barmixer) angehören,
- nicht aber die beiden erstgenannten Gesellschaften bürgerlichen Rechts.

#### [Zurück](#)

**4** Obwohl der Gesellschaftsvertrag einer GesbR grundsätzlich keinen Formvorschriften unterliegt und sogar stillschweigend abgeschlossen werden könnte, empfiehlt es sich, eine ausdrückliche und schriftliche Erklärung der Vergesellschaftung als GesbR vorzunehmen:

- Einerseits wird durch eine derartige Erklärung expressis verbis festgehalten, dass die Errichtung einer Gesellschaft beabsichtigt ist und nicht etwa eine bloß tatsächliche Zusammenarbeit ohne rechtliche Verbindlichkeit.
- Andererseits kann durch die ausdrückliche Nennung der Rechtsform der GesbR ein (späterer) Streit darüber vermieden werden, ob tatsächlich eine GesbR und nicht etwa eine Offene Gesellschaft errichtet werden sollte.

#### [Zurück](#)

**5** Der Begriff „Innengesellschaft“ wird im Gegensatz zu „Außengesellschaft“ verwendet, um den Umstand zu bezeichnen, dass das betreffende Organisationsgebilde nicht nach außen (gegenüber Dritten) als Gesellschaft auftritt, sondern nur im Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Das bedeutet, dass die Gesellschaft nach außen hin nicht als solche verpflichtet wird, da nur jeweils einer der Gesellschafter im eigenen Namen, also nicht im Namen der Gesellschaft nach außen auftritt. Es findet keine Vertretung der Innengesellschaft nach außen statt.

Zu beachten ist zunächst, dass das Vertragsmuster von „Bezeichnung“ bzw „Name“ der Gesellschaft spricht, nicht

von „Firma“. Das hat seinen Grund darin, dass

- die Firma der in das Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers ist, unter dem dieser seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt (vgl § 17 Abs 1 UWG),
- eine GesbR aber mangels Rechtsfähigkeit nicht in das Firmenbuch eingetragen werden und kein Unternehmer sein kann.

(Für Computerbegeisterte: Die Bezeichnung einer GesbR kann gewissermaßen als eine Variable angesehen werden, welche die Gesamtheit aller Gesellschafter dieser GesbR repräsentiert, wobei die Gesellschafter ihrerseits die Träger der betreffenden Rechte und Pflichten sind.)

Wenn die Gesellschafter unter einem gemeinsamen Namen auftreten, muss dieser nach dem Gesetz (vgl § 1177 ABGB)

- auf das Bestehen einer solchen Gesellschaft hindeuten,
- zur Kennzeichnung der Gesellschaft geeignet sein und
- Unterscheidungskraft besitzen.

Der Name darf über die Verhältnisse der Gesellschaft nicht in die Irre führen.

Wer in Angelegenheiten der Gesellschaft für alle Gesellschafter gemeinsam auftritt, hat jedem, der ein rechtliches Interesse daran hat, die Identität und die Anschrift der Gesellschafter offenzulegen.

[Zurück](#)

**6** Da die Gesellschaft keinen erheblichen administrativen Aufwand verursachen soll, ist der Sitz der GesbR identisch mit der Adresse des Gesellschafters Kunibert Kochlöffel.

[Zurück](#)

**7** Während der in der Präambel angeführte „Zweck“ der Gesellschaft die Absichten der Gesellschaftsgründer allgemein-abstrakt umschreibt, benennt der „Gegenstand des Unternehmens“ konkrete Tätigkeiten, die zur Verwirklichung dieser Absichten dienen sollen.

[Zurück](#)

**8** Die Dauer des Gesellschaftsverhältnisses kann grundsätzlich auf dreierlei Weise geregelt sein:

Gesellschaft auf bestimmte Zeit: Der Gesellschaftsvertrag nennt eine Dauer (Frist), für die die betreffende GesbR errichtet wird (zB „auf fünf Jahre“), oder einen Endzeitpunkt (zB „bis zum ... [Datum]“); vgl § 1208 Z 3 ABGB.

Gesellschaft für ein bestimmtes Projekt: Im Gesellschaftsvertrag wird ein konkretes Projekt definiert, für dessen Realisierung die Gesellschaft ausschließlich dienen soll (zB „Die Gesellschaft dient zur Aufführung des Bauwerks X.“); „für diese Situation sieht das Gesetz vor, dass die GesbR sich von selbst auflöst, wenn das unternommene Geschäft vollendet“ oder „nicht mehr fortzuführen“ ist.

Gesellschaft auf unbestimmte Zeit: Der Gesellschaftsvertrag sieht keine zeitliche Einschränkung vor (zB „Die Gesellschaft wird auf unbestimmte Zeit errichtet.“); für diesen Fall sieht das Gesetz die Möglichkeit einer ordentlichen (keine besonderen Gründe voraussetzenden) Kündigung vor: § 1209 ABGB legt fest, dass dann, wenn die Gesellschaft für unbestimmte Zeit eingegangen worden ist, jeder Gesellschafter das Recht hat, den Gesellschaftsvertrag aufzukündigen; die Kündigung muss für den Schluss eines Geschäftsjahres erfolgen und 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; die Kündigung löst die Gesellschaft als eine solche auf („Auflösungskündigung“).

Da Kunibert Kochlöffel, Berthold Bratpfanne und Sebastian Sektklöße ihre Zusammenarbeit weder befristen, noch auf ein konkretes Projekt beschränken wollen, wird im Vertragsmuster das Modell der Gesellschaft auf unbestimmte Zeit gewählt.

Hier ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich eine Kündigung in zwei Formen gestaltet sein kann:

-

Als Austrittskündigung (der kündigende Gesellschafter scheidet aus, die GesbR wird unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgesetzt) oder

- Als Auflösungskündigung (die Kündigung durch einen Gesellschafter bewirkt die Auflösung der Gesellschaft als einer solchen)

Die gesetzlich vorgesehene Kündigung des Paragraphen 1209 ABGB stellt eine Auflösungskündigung dar, welche die Auflösung der GesbR als eines gesellschaftsrechtlichen Organisationskörpers zur Folge hat. Wenn diese Konsequenz nicht gewünscht wird, sondern dem Gesellschafter die Austrittskündigung eingeräumt werden soll, dann muss dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden (beachten Sie die Variantengestaltung im Vertragsmuster).

## [Zurück](#)

§9 Zum Gesellschaftsvermögen gehören das der Gesellschaft gewidmete Eigentum, die sonstigen gesellschaftsbezogenen Sachenrechte, die gesellschaftsbezogenen Vertragsverhältnisse, Forderungen und Verbindlichkeiten und die gesellschaftsbezogenen Immaterialgüterrechte sowie der jeweils daraus verschaffte Nutzen, die daraus gewonnenen Früchte und alles, was anstelle bestehender Vermögenswerte zufließt.

Vom Gesellschaftsvermögen zu unterscheiden ist das sonstige Vermögen der einzelnen Gesellschafter. Gegen eine Forderung, die zum Gesellschaftsvermögen gehört, kann der Schuldner nicht mit einer ihm gegen einen einzelnen Gesellschafter zustehenden Forderung aufrechnen.

Der Gesellschaftsvertrag stellt einen Titel für die Bildung und den Erwerb von Gesellschaftsvermögen dar. Dessen Einbringung bedarf der jeweils allgemein erforderlichen Übergabe oder Verfügung.

Wenn nach dem Gesellschaftsvertrag das ganze Vermögen einzubringen ist, so ist darunter nur das gegenwärtige zu verstehen. Soll aber auch das künftige Vermögen eingebracht werden, so ist darunter nicht das geerbte oder das geschenkte zu verstehen.

Soweit nichts anderes vereinbart ist, stehen körperliche Sachen, die von Gesellschaftern in das Gesellschaftsvermögen übertragen oder für das Gesellschaftsvermögen erworben worden sind, im Miteigentum der Gesellschafter; unkörperliche Sachen, insbesondere schuldrechtliche Forderungen, sind den Gesellschaftern zur gesamten Hand zugeordnet.

Im Gesellschaftsvertrag können der Gesellschaft Sachen auch bloß zum Gebrauch zur Verfügung gestellt oder im Innenverhältnis so behandelt werden, als ob sie allen gemeinsam gehörten.

Als Einlagen der Gesellschafter kommen vermögenswerte Leistungen (zB Geld als Bareinlage oder eine Maschine bzw ein Kraftfahrzeug als Sacheinlage) in Betracht. Die Einbringung der Einlagen kann erfolgen:

- Quoad dominium, das heißt dergestalt, dass die eingebrachten Vermögensgegenstände in das Gesellschaftsvermögen (in das Miteigentum der am Hauptstamm beteiligten Gesellschafter) übergehen (Beispiel: der Gesellschafter Müller bringt seine Kaffeemaschine quoad dominium ein; damit wird sie gemeinsames Eigentum der Gesellschafter)
- Quoad usum, also so, dass der betreffende Gegenstand nicht ins Miteigentum übertragen, sondern der Gesellschaft bloß zur Nutzung überlassen wird (Beispiel: der Gesellschafter Müller bringt seine Kaffeemaschine quoad usum ein; damit bleibt sie in seinem alleinigen Eigentum, darf aber von der Gesellschaft genutzt werden)
- Quoad sortem, was bedeutet, dass der betreffende Gegenstand sachenrechtlich im alleinigen Eigentum des einbringenden Gesellschafter verbleibt, aber intern (unter den Gesellschaftern) so behandelt wird, als stünde er im Miteigentum der am Hauptstamm beteiligten Gesellschafter (Beispiel: der Gesellschafter Müller bringt seine Kaffeemaschine quoad sortem ein; da er sachenrechtlich ihr Alleineigentümer bleibt, könnte er sie an einen Dritten verkaufen, er darf dies jedoch ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter nicht tun; tut er es trotzdem, so wird er schadenersatzpflichtig)

Der Beitrag eines Gesellschafter kann sich auch auf die Leistung von Diensten beschränken (Arbeitsgesellschafter). Einem solchen Gesellschafter kann im Gesellschaftsvertrag eine Beteiligungsquote zuerkannt werden, so als ob er einen Kapitalanteil geleistet hätte. Andernfalls steht ihm für seine Mitwirkung bloß ein angemessener Betrag des Jahresgewinns zu.

## [Zurück](#)

**10** Seit dem GesbR-Reformgesetz (also ab dem 01.01.2015) sind die (grundsätzlich dispositiven, also durch Gesellschaftsvertrag abänderbaren) gesetzlichen Regelungen betreffend die Geschäftsführung bei der GesbR (vgl die §§ 1090 ff ABGB) an jenen hinsichtlich der offenen Gesellschaft orientiert:

Steht die Geschäftsführung allen oder mehreren Gesellschaftern zu, so ist im Rahmen der gewöhnlichen Geschäfte jeder von ihnen allein zu handeln berechtigt („Einzelgeschäftsführungsbefugnis“); widerspricht jedoch ein anderer geschäftsführender Gesellschafter der Vornahme einer Handlung, so muss diese unterbleiben.

Ist im Gesellschaftsvertrag bestimmt, dass die Gesellschafter, denen die Geschäftsführung zusteht, nur zusammen handeln können („Gesamtgeschäftsführungsbefugnis“), so bedarf es für jedes Geschäft der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist.

Ist vereinbart, dass ein Gesellschafter an die Weisungen der übrigen Gesellschafter gebunden sein soll, so kann dieser Gesellschafter von den ihm erteilten Weisungen abweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass die übrigen Gesellschafter bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würden. Er hat jedoch die Abweichung den übrigen Gesellschaftern anzuzeigen und ihre Entscheidung abzuwarten, wenn nicht Gefahr im Verzug ist.

Die Befugnis zur Geschäftsführung erstreckt sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt.

Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen (außergewöhnliche Geschäfte) ist ein einstimmiger Beschluss aller Gesellschafter erforderlich.

Zur Einräumung einer Vollmacht gem § 1008 bedarf es der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter, es sei denn, dass Gefahr im Verzug ist. Der Widerruf einer solchen Vollmacht kann von jedem der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der Erteilung befugten Gesellschafter erfolgen.

Gesellschafterbeschlüsse erfordern die Zustimmung aller zur Mitwirkung bei der Beschlussfassung berufenen Gesellschafter.

Hat nach dem Gesellschaftsvertrag die Mehrheit der Stimmen zu entscheiden, so bestimmt sie sich nach den abgegebenen gültigen Stimmen. Das Stimmgewicht entspricht den Beteiligungsverhältnissen. Sind nicht alle Gesellschafter am Kapital beteiligt, wird die Mehrheit nach Köpfen berechnet. Arbeitsgesellschafter, denen der Gesellschaftsvertrag einen am Wert ihrer Arbeit orientierten Kapitalanteil zubilligt, gelten als am Kapital beteiligt.

(Festzuhalten ist, dass zur Geschäftsführung nicht jene Angelegenheiten zählen, die die Grundlagen der GesbR bzw die Beziehungen der Gesellschafter untereinander betreffen [zB eine Änderung des Gesellschaftsvertrages]; bezüglich dieser so genannten „Grundlagengeschäfte“ können Maßnahmen nur einstimmig getroffen werden.)

Es empfiehlt sich, im Gesellschaftsvertrag für den konkreten Fall sinnvolle Vereinbarungen zu treffen; vorstellbar wären beispielsweise

- die selbstständige Setzung von Geschäftsführungshandlungen durch jeden der Gesellschafter,
- die gemeinsame Setzung von Geschäftsführungshandlungen durch alle oder mehrere Gesellschafter oder auch
- die Einräumung der Geschäftsführungsbefugnis an einen Gesellschafter allein.

Da im hiergegenständlichen Musterfall – technisch gesehen – drei an sich selbstständige Gastronomen in einem bestimmten Bereich gesellschaftlich organisiert zusammenarbeiten sollen und diese Zusammenarbeit faktisch „nebenbei“ im Rahmen der jeweils eigenen Betriebsstruktur erfolgen wird, schlägt das Vertragsmuster eine Vereinbarung (Textvariante) vor, nach welcher

- in den gewöhnlichen Angelegenheiten jeder Gesellschafter einzeln zur Entscheidung befugt ist,
- während in den außergewöhnlichen Angelegenheiten nur alle Gesellschafter gemeinsam durch einstimmigen Beschluss entscheiden dürfen.

## Zurück

**11** Ein geschäftsführender Gesellschafter ist nach dem Gesetz (vgl § 1194 ABGB) verpflichtet, jedem anderen

Gesellschafter die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand der Geschäfte Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen.

Jeder Gesellschafter kann sich, auch wenn er von der Geschäftsführung ausgeschlossen ist, von den Angelegenheiten der Gesellschaft persönlich unterrichten, die Aufzeichnungen der Gesellschaft einsehen und sich aus ihnen eine Abrechnung anfertigen oder die Vorlage einer solchen Abrechnung fordern.

Eine Vereinbarung, durch die dieses Recht ausgeschlossen oder beschränkt wird, ist unwirksam.

## [Zurück](#)

**12** Das Gesetz orientiert sich bei der – grundsätzlich dispositiven – Regelung an jener für die Offene Gesellschaft:

Am Schluss jedes Geschäftsjahres wird aufgrund einer Jahresabrechnung der Gewinn oder Verlust ermittelt und der Anteil jedes Gesellschafters daran berechnet.

Sofern alle Gesellschafter in gleichem Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet sind, wird der Gewinn und Verlust eines Geschäftsjahres den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Kapitalanteile zugewiesen. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Bestimmung nur über den Anteil am Gewinn oder über den Anteil am Verlust, so gilt sie im Zweifel für Gewinn und Verlust.

Sind die Gesellschafter nicht in gleichem Ausmaß zur Mitwirkung verpflichtet, so ist dies bei der Zuweisung des Gewinns angemessen zu berücksichtigen.

Einem Arbeitsgesellschafter, dem für seine Dienste keine Beteiligung an der Gesellschaft gewährt wird, ist ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen. Der diesen Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns wird sodann den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen.

Jeder Gesellschafter hat Anspruch auf Auszahlung seines Gewinnanteils. Der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden, soweit die Auszahlung zum offenbaren Schaden der Gesellschaft gereicht, die Gesellschafter etwas anderes beschließen oder der Gesellschafter vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet hat.

Im Übrigen ist ein Gesellschafter nicht befugt, ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter Entnahmen zu tätigen.

## [Zurück](#)

**13** Was die Frage der Vertretung der GesbR im Außenverhältnis (gegenüber Dritten) angeht, sei der Ordnung halber ausdrücklich vermerkt, dass von einem Außenverhältnis „der GesbR“ nur mit Einschränkungen gesprochen werden kann: Da die GesbR nicht rechtsfähig ist, können Träger der Rechte und Pflichten gegenüber Dritten nur die Gesellschafter sein, und nur sie können klagen oder geklagt werden. Als Außenverhältnis der GesbR ist daher jene Sphäre anzusehen, in der die Gesellschafter in dieser ihrer Eigenschaft (und nicht als Privatpersonen) agieren.

Für Außengesellschaften enthält das Gesetz eigene Vertretungsbestimmungen (vgl. § 1197 ABGB); da es sich hier um einen Bereich der Außenwirkung handelt und somit die berechtigten Interessen gutgläubiger Dritter geschützt werden müssen, sind die Regelungen grundsätzlich zwingend (nicht durch den Gesellschaftsvertrag zum Nachteil des dritten abänderbar).

Wenn der Gesellschaftsvertrag einer Außengesellschaft nichts anderes vorsieht, deckt sich die Befugnis zur Vertretung aller Gesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten mit der Befugnis zur Geschäftsführung.

Bei einer unternehmerisch tätigen Außengesellschaft werden alle Gesellschafter aus dem Handeln eines Gesellschafters im Namen der Gesellschaft auch dann berechtigt und verpflichtet, wenn dieser Gesellschafter nicht, nicht allein oder nur beschränkt vertretungsbefugt war, der Dritte den Mangel der Vertretungsbefugnis aber weder kannte noch kennen musste. Dasselbe gilt für nicht unternehmerisch tätige Außengesellschaften, wenn sich die Gesellschafter als Unternehmer an der Gesellschaft beteiligen.

Bei Gesamtvertretung genügt die Abgabe einer gesellschaftsbezogenen Willenserklärung gegenüber einem der zur Mitwirkung an der Vertretung befugten Gesellschafter (passive Einzelvertretung).

Wer, ohne Gesellschafter zu sein, mit der Vertretung in Gesellschaftsangelegenheiten betraut wird, vertritt die Gesellschafter nach Maßgabe der erteilten Vollmacht.

Die Vertretungsmacht kann einem Gesellschafter aufgrund einer Klage aller übrigen Gesellschafter durch gerichtliche

Entscheidung entzogen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Vertretung der Gesellschaft.

[Zurück](#)

**14** Für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten haften die Gesellschafter gem § 1199 ABGB als Gesamtschuldner, wenn mit diesen nichts anderes vereinbart ist.

Aus Rechtsgeschäften, die ein Gesellschafter auf Rechnung der Gesellschaft, aber im eigenen Namen abschließt, wird er allein dem Dritten gegenüber berechtigt und verpflichtet.

Wird ein Gesellschafter wegen einer gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeit in Anspruch genommen, so kann er Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet sind, nur insoweit geltend machen, als sie von den Gesellschaftern gemeinsam erhoben werden können.

Der Gesellschafter kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange den Gesellschaftern gemeinsam das Recht zusteht, das ihrer Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten oder ihre Verbindlichkeit durch Aufrechnung mit einer fälligen Forderung zu erfüllen.

[Zurück](#)

**15** Die Gesellschafter dürfen gem § 1187 ABGB kein der Gesellschaft schädliches Nebengeschäft unternehmen. Für unternehmerisch tätige Gesellschaften gelten überdies die unternehmensrechtlichen Vorschriften über Wettbewerbsverbote und deren Rechtsfolgen. Die Verletzung des Verbotes, ein schädliches Nebengeschäft zu unternehmen, begründet einen Anspruch der Gesellschaft bzw der Mitgesellschaft auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz. Jedenfalls verboten sind solche Geschäfte, durch die der Zweck der Gesellschaft beeinträchtigt wird. Aus dem Verbot gesellschaftsschädlicher Nebengeschäfte kann nicht abgeleitet werden, dass die Gesellschafter trotz Fehlens einer entsprechenden Vereinbarung auch noch nach Auflösung der Gesellschaft einem Konkurrenzverbot unterliegen (OGH 29.10.1996, 4 Ob 2275/96d).

[Zurück](#)