

**Seminar aus Unternehmens- und Wirtschaftsrecht für DissertantInnen**

**Univ.-Prof. Dr. Ulrich Torggler LL.M. (Cornell)**

**Exposé zum Dissertationsvorhaben**

Mit dem vorläufigen Arbeitstitel

**„Kontinuität der Rechtsverhältnisse der Gesellschaft bürgerlichen Rechts –  
Eingliederung, Auslegungsprobleme, Lücken und Rückkoppelungseffekte der  
Gesellschafternachfolge und Umwandlung“**

Betreuer

**Univ.-Prof. Dr. Ulrich Torggler, LL.M.**

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

Universität Wien

Vorgelegt von

**Mag. Philipp Merzo**

**0608008**

**philipp.merzo@unvie.ac.at**

Wien, im Jänner 2016

Studienkennzahl: A 783 101

## Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung und Forschungsfragen .....	3
A.	Einleitung.....	3
B.	Gang der Untersuchung und Forschungsfragen .....	6
1)	Systematische Eingliederung in den bisherigen Rechtsbestand .....	6
a.	Das Verhältnis der Gesellschafternachfolge zum Unternehmensübergang.....	6
aa.	Freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche Berufe .....	7
ba.	Rechtsfolge: Zweifelsregel und Übergang dinglicher Rechtspositionen .....	7
ca.	Die Haftung für Altverbindlichkeiten .....	8
da.	Parallelprobleme Gesellschafternachfolge - Unternehmensübergang.....	9
b.	Die Enthftung ausscheidender Gesellschafter bei GesbR und OG.....	9
c.	Die Haftung der Gesellschafter bei Auflösung: Vergleich GesbR - OG .....	12
2)	Auslegung .....	12
a.	Widerspruchsrecht bei bloßem Eintritt in die Gesellschaft.....	12
b.	Die Haftung für Altverbindlichkeiten des eintretenden Gesellschafters.....	14
3)	Lückenfüllung .....	16
a.	Umgründung der OG/KG in eine GesbR.....	16
II.	Methoden .....	18
III.	Vorläufige Gliederung .....	19
IV.	Vorläufiges Literaturverzeichnis .....	21
V.	Abkürzungsverzeichnis.....	23

## I. Problemstellung und Forschungsfragen

### A. Einleitung

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat mit dem am 1. Jänner 2015 in Kraft getretenen GesbR-Reformgesetz<sup>1</sup> (GesbR-RG) eine grundlegende und vom Schrifttum nahezu einhellig geforderte<sup>2</sup> Neuregelung erfahren. Die davor geltenden Bestimmungen waren seit dem Jahre 1811 weitgehend unverändert geblieben.<sup>3</sup> Aufgrund dieser anachronistischen<sup>4</sup> Gesetzeslage hatte sich die Rechtsprechung über die Jahrzehnte zunehmend vom positiven Recht entfernt.<sup>5</sup> Mit dem GesbR-RG wurde die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die als Gesellschaft mit Auffangcharakter in der Praxis einen mannigfaltigen Anwendungsbereich beibehalten hat<sup>6</sup>, den geänderten wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und rechtlichen Gegebenheiten angepasst.<sup>7</sup> Dabei orientierte sich der Gesetzgeber weitgehend an dem Stand der Judikatur sowie an dem Recht der offenen Gesellschaft.<sup>8</sup>

Zwei wesentliche Änderungen durch die GesbR-Reform sind die Neuregelung der Gesellschafternachfolge gem §§ 1201 f ABGB einerseits und der Umwandlung der GesbR in eine OG oder KG (§§ 1206 f ABGB) andererseits. Ausgangspunkt dieser Dissertation soll die systematische Darstellung dieser beiden Regelungskomplexe sein. Verbindende Klammer beider Tatbestände ist das Bemühen um Kontinuität der Rechtsverhältnisse der GesbR durch Erleichterung des anteiligen Überganges der Rechtsverhältnisse beim Wechsel, Eintritt und Austritt von Gesellschaftern und bei der Umgründung der GesbR zur OG/KG. „Rechtsverhältnisse der GesbR“ sind dabei nach wie vor immer die Rechtsverhältnisse der Gesellschafter der GesbR, da diese nicht rechtsfähig ist (§ 1175 Abs 2 ABGB).

Bis zur GesbR-Reform waren die Rechtsfolgen des Ausscheidens eines Gesellschafters aus der GesbR nicht geregelt.<sup>9</sup> Ein Teil der Lehre trat für eine analoge Anwendung des § 142 UGB ein. Danach sollte der Übergang des Vermögensanteils des ausscheidenden Gesellschafters auf die verbleibenden Gesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge erfolgen, und zwar auch im Falle des Ausscheidens aus einer GesbR mit mehr als zwei Gesellschaftern.<sup>10</sup> Von anderen wurde eine analoge Anwendung der §§ 38, 39 UGB auf das

---

<sup>1</sup> BGBl I 2014/83; zur Anwendung auf vor Inkrafttreten der Neuregelung bestehende Gesellschaften siehe § 1503 Abs 5 ABGB.

<sup>2</sup> ZB *Kastner*, Zu den legislatischen Aufgaben auf dem Gebiet des österreichischen Gesellschaftsrechts, JBl 1990, 545 (550); *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (2011) 2; *Harrer/Pira*, Umwandlungsprobleme bei Personengesellschaften, wbl 2007, 101 (102).

<sup>3</sup> *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011) 1.

<sup>4</sup> Siehe dazu *Krejci*, GesBR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf, GeS 2012, 4.

<sup>5</sup> EriRV 270 BlgNr 25. GP 1.

<sup>6</sup> *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011) 3.

<sup>7</sup> EriRV 270 BlgNr 25. GP 2.

<sup>8</sup> EriRV 270 BlgNr 25. GP 2.

<sup>9</sup> Vgl *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011) 95; OGH am 21.03.2001, 3 Ob 247/00 w.

<sup>10</sup> *Rüffler/Told*, Folgen des Konkurses eines ARGE-Mitglieds, GES 2014, 221.

Ausscheiden eines Gesellschafters aus einer Mitunternehmer-GesbR befürwortet.<sup>11</sup> Relevant sind diese unterschiedlichen Ansätze für die sachen- und schuldrechtliche Beziehung zu Dritten: Während der Vertragspartner der GesbR den (anteiligen) Übergang seines Rechtsverhältnisses im Wege der Gesamtrechtsnachfolge nicht verhindern könnte, käme ihm bei Annahme der Anwendbarkeit der §§ 38 f UGB ein Widerspruchsrecht zu. Dingliche Rechte gingen bei Gesamtrechtsnachfolge *uno actu* über bzw. wären im Wege der Einzelrechtsnachfolge gemäß den sachenrechtlichen Vorschriften zu übertragen.

Durch das GesbR-RG wird nunmehr eine Klärung angestrebt. Mangels anderer Vereinbarung gehen nunmehr bei Änderungen im Gesellschafterstand die gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnisse im Verhältnis der Beteiligungen von den bisherigen auf den eintretenden, vom ausscheidenden auf die verbliebenen oder vom ausscheidenden auf den eintretenden Gesellschafter über. Das bisher bei Verneinung obiger Analogien bestehende Zustimmungsrecht des Vertragspartners der GesbR zur anteiligen Übernahme seines Vertragsverhältnisses wird in Anlehnung an §§ 38 f UGB durch ein Widerspruchsrecht ersetzt. Der ausscheidende Gesellschafter haftet (dispositiv) nach § 1202 Abs 2 ABGB für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten fort, sofern die Verbindlichkeiten innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig werden. Die Ansprüche gegen den ausscheidenden Gesellschafter verjähren dabei längstens in drei Jahren ab Fälligkeit.

*Telos* der Neuregelung der Gesellschafternachfolge ist nach den Materialien<sup>12</sup> die Erleichterung des Überganges gesellschaftsbezogener Rechtsverhältnisse bei Änderungen im Gesellschafterstand unter Beachtung des Drittschutzes. Dass sich die Neuregelung der Gesellschafternachfolge an §§ 38 f UGB orientiert, ist insofern konsequent, als das (präsumtiv) allseitige Interesse an Kontinuität<sup>13</sup> zumindest bei der Mitunternehmer-GesbR gleich gelagert ist<sup>14</sup>: § 1201 ABGB knüpft insofern an die Übertragung eines ideellen Anteils am Unternehmen und an den Eintritt, Wechsel oder Austritt eines Gesellschafters die anteilige Übernahme des Rechtsverhältnisses durch den eintretenden/die verbliebenen Gesellschafter. Für den Rechtsübergang ist die Zustimmung des Dritten nicht erforderlich: Dieser kann den anteiligen Übergang seines Rechtsverhältnisses allerdings durch Ausübung eines Widerspruchsrecht verhindern. Weniger deutlich sind die Anleihen der Neuregelungen bei den §§ 38 f UGB in Bezug auf die Zivil-GesbR, welche dem Wortlaut nach ebenfalls umfasst ist. Inwiefern dies einen Systembruch darstellt<sup>15</sup>, wird einleitend untersucht.

---

<sup>11</sup> U. Torggler, Die Mitunternehmer-GesBR nach geltendem und künftigem Recht, JBI 2011, 353 (360).

<sup>12</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 5.

<sup>13</sup> HaRÄG ErlRV 1058 BlgNr 22. GP 13.

<sup>14</sup> U. Torggler, Grundfragen der GesbR-Reform, GES 2012, 32 (38).

<sup>15</sup> U. Torggler, Grundfragen der GesbR-Reform, GES 2012, 32 (38).

Vor der Reform waren insbesondere auch die Rechtsfolgen der „Umwandlung“ der GesbR zur OG/KG nach § 8 Abs 3 UGB strittig, namentlich ob es sich um eine identitätswahrende Umwandlung, eine Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge handelte.<sup>16</sup> §§ 1206 f ABGB nF regeln nunmehr, dass bei der „Umwandlung“ einer GesbR in eine OG/KG, mithin bei Errichtung einer OG/KG und Beschluss über Einbringung des GesbR-Vermögens in diese OG/KG, die Rechtsverhältnisse der GesbR im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die OG/KG übergehen. Bücherliche Rechte sind davon aber ausdrücklich ausgenommen. Die Gesellschafter haften nach der Umwandlung gem § 1207 ABGB für die vorher begründeten Verbindlichkeiten als GesbR weiter. *Telos* ist nach den Materialien<sup>17</sup> (naheliegender Weise) die Erleichterung der Umgründung der GesbR in OG oder KG. Auch dieser Regelungskomplex zielt sohin auf Kontinuität der Rechtsverhältnisse der GesbR ab.

ME werden durch beide Regelungsbereiche die fehlende Rechtsfähigkeit der GesbR, welche mit dem GesbR-RG nun in § 1175 Abs 2 ABGB ausdrücklich festgehalten wird, im Ansatz kompensiert: Durch Erleichterung des Überganges gesellschaftsbezogener Rechtsverhältnisse auf den Eintretenden oder auf die verbleibenden Gesellschafter durch Ersetzung der Zustimmungsvoraussetzung durch ein Widerspruchsrecht des Dritten, wird die GesbR nämlich insofern an die rechtsfähige Gesellschaft angenähert, als bei dieser eine Zustimmung des Dritten zu einem Gesellschafterwechsel gar nicht notwendig ist; bei letzterer ändert sich ja der Vertragspartner des Dritten nicht, sodass seine Zustimmung zu einem Gesellschafterwechsel nur dann notwendig ist, wenn dies mit der Gesellschaft vereinbart wurde (change-of-control Klauseln). Die Normierung einer Gesamtrechtsnachfolge für die Umgründung der GesbR in eine OG/KG wirkt umgründungsbegünstigend und ist daher mE ebenfalls als Ausgleich der fehlenden Rechtsfähigkeit der GesbR zu sehen. Dieser Begründungsansatz wird im Laufe der Dissertation vertieft. Insbesondere soll herausgearbeitet werden, inwieweit aus den Wertungen der GesbR-Reform die Kontinuität der Rechtsverhältnisse als Auslegungsmaxime deduziert werden kann.

Der Darstellung der Regelungskomplexe der Gesellschafternachfolge und der Umwandlung wird eine systematische Eingliederung in den bisherigen Normen- und Meinungsbestand folgen. Dabei wird etwa ein intensiver Vergleich der Regelung zur Gesellschafternachfolge mit der Bestimmung zum Unternehmensübergang und der Enthaltung des OG-Gesellschafters vollzogen. In der Dissertation sollen sohin Unterschiede und Inkonsistenzen zwischen §§ 1201 f ABGB und §§ 38 f UGB sowie § 160 UGB aufgespürt und Erklärungs- sowie Lösungsansätze entwickelt werden (siehe dazu unten 1.). In weiterer Folge werden

---

<sup>16</sup> *Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011) 261 mwN.

<sup>17</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 5.

spezifische Auslegungsprobleme behandelt. Endlich wird geprüft, ob die Regelungsbereiche planwidrige Lücken aufweisen, die mittels Analogie zu schließen sind.

## **B. Gang der Untersuchung und Forschungsfragen**

Das Dissertationsvorhaben soll eine eingehende Betrachtung der reformgesetzlichen Bemühungen um Kontinuität der Rechtsverhältnisse der GesbR zum Gegenstand haben. Die Arbeit soll dreigeteilt werden: In einem ersten Block werden die beiden kontinuierkeitsbezogenen Regelungskomplexe in den bisherigen Rechtsbestand systematisch eingegliedert. Dabei wird insbesondere auch ein Vergleich zwischen den Regelungen zum Unternehmensübergang durch Einzelrechtsnachfolge und den Regelungen zur Gesellschafternachfolge in systematischer, historischer und teleologischer Hinsicht stattfinden. Auch wird untersucht, inwiefern sich Problemstellungen der Regelungen zum Unternehmensübergang auf die Regelungen zur Gesellschafternachfolge wiederfinden und ob diese in Folge anders zu lösen sind. Zu prüfen wird sein, inwiefern das UGB mit seiner Regelung zum Unternehmensübergang durch Neuwertungen des GesbR-Rechts nachträglich lückenhaft geworden ist.

Weiters wird versucht, die Enthftung des GesbR-Gesellschafters nach § 1202 Abs 2 ABGB mit der Enthftung des OG-Gesellschafters nach § 160 UGB in Einklang zu bringen. Soweit ersichtlich bestehen Unstimmigkeiten, welche entweder eine teleologische Reduktion des § 1202 Abs 2 ABGB bzw. eine analoge Anwendung des § 160 Abs 3 UGB verlangen könnten (siehe unten 1.2.). Auch wird der Wechsel der Rechtsform von GesbR in OG/KG einem systematischen Vergleich mit sonstigen Umgründungsnormen sowie mit § 142 UGB und § 1215 ABGB unterzogen.

Der zweite Teil der Arbeit wird sich verschiedenen Auslegungsfragen widmen. Soweit ersichtlich bestehen etwa Unklarheiten in Bezug auf den Kreis der Widerspruchsberechtigten sowie in Bezug auf die Haftung für Altverbindlichkeiten (siehe unten 2.1. und 2.2.). Im dritten und letzten Teil soll untersucht werden, inwiefern die kontinuierkeitsbezogenen Regelungen gemessen an der systemimmanenten Teleologie der GesbR-Reform lückenhaft geblieben sind. Im Detail stellen sich somit im Rahmen der nachstehenden Gliederung auszugsweise folgende Forschungsfragen:

### **1) Systematische Eingliederung in den bisherigen Rechtsbestand**

#### **a. Das Verhältnis der Gesellschafternachfolge zum Unternehmensübergang**

Wie verhält sich die Gesellschafternachfolge gem §§ 1201 f ABGB zum Unternehmensübergang gem §§ 38 f UGB? Worin liegt die teleologische Rechtfertigung

der Divergenzen im Normtext? Welche Diskrepanzen bestehen in Bezug auf Anwendungsbereich und Rechtsfolgen?

aa. Anwendungsbereich: Freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche Berufe

Aufgrund der systematischen Stellung der §§ 38 f UGB im ersten Buch des UGB, finden sie keine Anwendung auf nicht eingetragene freiberufliche sowie land- und forstwirtschaftliche Unternehmen samt ihren Nebengewerben.<sup>18</sup> Dies wurde von der Lehre kritisiert<sup>19</sup>, *Krejci*<sup>20</sup> hält die Annahme einer mittels Analogie zu schließenden planwidrigen Lücke für möglich. Die Änderung des Gesellschafterstandes einer GesbR, die ein freiberufliches oder land- und forstwirtschaftliches Unternehmen betreibt, führt hingegen zum erleichterten Rechtsübergang nach §§ 1201 f ABGB. Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Übergang eines Anteils am freiberuflichen oder land- und forstwirtschaftlichen Unternehmen anders behandelt wird als der Übergang des Unternehmens selbst. Zu prüfen wird sein, inwiefern dies Rückwirkungen auf §§ 38 f UGB hat, insbesondere, inwiefern dadurch das UGB nachträglich lückenhaft geworden ist.

ba. Rechtsfolge: Zweifelsregel und Übergang dinglicher Rechtspositionen

Gemäß § 1201 Abs 2 ABGB gilt die Übergabe von gesellschaftsbezogenen Sachen mit Wirksamkeit der Änderung im Gesellschafterstand als vollzogen. Die im Miteigentum stehenden Sachen des Gesellschaftsvermögens gelten somit im Moment der Wirksamkeit des Eintritts, Austritts oder Wechsels des Gesellschafters als übergeben. Davon ausgenommen sind bürgerliche Rechte, die nach den dafür geltenden Vorschriften zu übertragen sind. Die Zweifelsregel<sup>21</sup> des Abs 1 über den Vertragsinhalt umfasst somit auch dingliche Rechte, deren Übertragung durch Abs 1 und 2 erleichtert<sup>22</sup> wird. Nach hM<sup>23</sup> zu § 38 UGB umfasst der Begriff der dort genannten „Rechtsverhältnisse“, welche auf den Erwerber übergehen, dingliche Positionen hingegen nicht (aM *U. Torggler*<sup>24</sup>). Inwiefern sich aus der ausdrücklichen Miteinbeziehung der dinglichen Rechte bei der Gesellschafternachfolge ein Umkehrschluss im Hinblick auf § 38 UGB ableiten lässt, soll im Zuge dieser Arbeit ebenfalls untersucht werden. Dabei bildet folgende Überlegung den Ausgangspunkt:

---

<sup>18</sup> *Krejci*, Unternehmensrecht 169.

<sup>19</sup> *U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (147).

<sup>20</sup> *Krejci*, Unternehmensrecht 169.

<sup>21</sup> *U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (142).

<sup>22</sup> *U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (143).

<sup>23</sup> *Artmann*, Offene Fragen zum Unternehmensübergang nach §§ 38 f UGB, wbl 2007, 253 Fn 7; *Karollus* in *Jabornegg/Artmann*, Kommentar zum UGB, § 38 Rz 23; *Zib/Dellinger*, Kommentar zum UGB § 38 Rz 71; *Fuchs/Schuhmacher* in WK UGB<sup>4</sup> § 38 Rz 32; aA *U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (144).

<sup>24</sup> Siehe Fn 23.

Die Regelung zur Gesellschafternachfolge enthält wie auch die Bestimmung zum Unternehmensübergang dogmatisch zunächst eine Zweifelsregel, die mangels sonstiger Vereinbarung den Inhalt des Verpflichtungsgeschäfts bestimmt. Die Verfügung wird sowohl bei der Gesellschafternachfolge, als auch beim Unternehmensübergang durch Normierung eines bloßen Widerspruchs- anstelle eines Zustimmungsrechts des Dritten erleichtert. Die Gesellschafternachfolge enthält nun darüber hinausgehend die explizite Anordnung, dass dingliche Rechte im Zeitpunkt der Wirksamkeit der Änderung im Gesellschafterstand als übergeben gelten. Dadurch wird somit der sachenrechtliche Modus der Übergabe fingiert, sodass die Bestimmung dogmatisch der Rechtsfolge des erleichterten Rechtsübergang zuzuordnen ist. In Bezug auf die Reichweite der Zweifelsregel wird bei der Gesellschafternachfolge im Vergleich zum Unternehmensübergang somit keine weitergehende Konkretisierung getroffen. Doch setzt die Anordnung des erleichterten Rechtsüberganges von dinglichen Rechten bei der Gesellschafternachfolge mE voraus, dass deren Übertragung auch von der Zweifelsregel umfasst ist. Gesellschaftsbezogene Rechtsverhältnisse werden nämlich nicht einfach übernommen, sondern unter Lebenden aufgrund eines Verpflichtungsgeschäftes übertragen.<sup>25</sup> Es gilt somit zu überprüfen, ob unter den Begriff „Rechtsverhältnisse“ des § 1201 Abs 1 ABGB auch dingliche Rechte zu subsumieren sind. Dies hätte mE freilich weitgehende Implikationen, weil die Bestimmung des Unternehmensüberganges die sinngemäß gleiche Zweifelsregel enthält, nach der „Rechtsverhältnisse“ auf den Unternehmenserwerber übergehen. Bei diesem Verständnis wäre der Übergang dinglicher Rechte beim Unternehmensübergang zumindest von der Zweifelsregel entgegen der hA<sup>26</sup> mitumfasst. Dann gälte es zu klären, welche Auswirkungen eine derartige Auslegung auf das sachenrechtliche Verfügungsgeschäft hätte, mithin ob auch im Bereich des Unternehmensübergangs ein erleichteter Rechtsübergang der dinglichen Rechte durch Verzicht auf die Setzung des sachenrechtlichen Modus vertretbar erscheint.

#### ca. Die Haftung für Altverbindlichkeiten

Die Parallelregelung zur Gesellschafternachfolge kennt keine § 38 Abs 4 UGB entsprechende Haftungsbestimmung, nach der im Falle der Nichtübernahme der gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnisse eine Haftung für Altverbindlichkeiten besteht. Nach § 1202 Abs 1 ABGB haftet der Eintretende für Altverbindlichkeiten nur bei Beitritt zu dem entsprechenden Rechtsverhältnis. Nun erscheinen die beiden Fälle aber insofern vergleichbar, als die Regelung zur Gesellschafternachfolge auch die Übertragung von

---

<sup>25</sup> Klarstellend bei Parallelregelung zum Unternehmensübergang *U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (142).

<sup>26</sup> Siehe Fn 23.



ideellen Anteilen an Unternehmen zum Gegenstand haben kann. Zu untersuchen wird sein, inwiefern diese Ungleichbehandlung systemgerecht ist, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass die ratio des § 38 Abs 4 UGB weitgehend im Dunkeln liegt.<sup>27</sup>

da. Parallelprobleme Gesellschafternachfolge - Unternehmensübergang

Zu prüfen gilt, welche Problemstellungen des Unternehmensüberganges sich auf die Gesellschafternachfolge übertragen lassen. In einem nächsten Schritt gilt es zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche bereits bekannten Lösungsansätze auch für die Gesellschafternachfolge fruchtbar gemacht werden können. Als zu untersuchende Problemstellungen seien beispielsweise genannt: Unwirksame Anteilsübergang und Übergang der Rechtsverhältnisse, Auslegung der Begriffe Rechtsgeschäft unter Lebenden, Gesellschaftsbezug und Höchstpersönlichkeit sowie Reichweite und Rechtsfolgen des Widerspruchsrechts und Zeitpunkt des Überganges der Vertragsverhältnisse.

b. Die Enthftung ausscheidender Gesellschafter bei GesbR und OG im Vergleich

Nach § 1202 Abs 2 ABGB haftet der ausscheidende Gesellschafter für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten, die vor seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft begründet wurden, auch dann weiter, wenn er aus dem Rechtsverhältnis ausgeschieden ist. Soweit der Dritte einer Entlassung des Ausscheidenden aus der Haftung nicht zustimmt, haftet dieser allerdings für die Verbindlichkeiten nur, soweit sie innerhalb von fünf Jahren nach seinem Ausscheiden fällig werden. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach dem Verhältnis des § 1202 Abs 2 ABGB zu § 160 UGB und insbesondere dessen Abs 3. Dieser bestimmt, dass der Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters zu verständigen ist, wenn Forderungen für Leistungen, die der Gläubiger noch vor Ausscheiden des Gesellschafters erbracht hat, erst nach Ablauf von fünf Jahren fällig werden. Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Gläubiger dann vom ausscheidenden Gesellschafter die Sicherstellung seiner Ansprüche verlangen; auf dieses Recht ist er in der Verständigung hinzuweisen. Wird seinem Verlangen nicht entsprochen, so findet die Nachhaftungsbegrenzung keine Anwendung.

Eine derartige mögliche Beschränkung der fünfjährigen Nachhaftungsbegrenzung des ausscheidenden Gesellschafters in dem Fall, dass der Gläubiger der Gesellschaft in Vorleistung getreten ist, findet sohin dem Wortlaut nach nur bei der OG, nicht jedoch bei

---

<sup>27</sup> U. Torggler, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBl 2008, 137 (155).

der GesbR statt. *Krejci*<sup>28</sup> forderte deshalb die (gesetzgeberische) Klarstellung des Verhältnisses zwischen § 160 UGB und § 1202 Abs 2 ABGB, welche jedoch noch ausständig ist. Es stellt sich die Frage, warum das Ausscheiden eines GesbR-Gesellschafters nach § 1202 Abs 2 ABGB im Hinblick auf den Gläubigerschutz anders behandelt wird als das Ausscheiden eines OG-Gesellschafters nach § 160 UGB. Dies betrifft das grundsätzliche Verhältnis zwischen § 39 UGB und § 160 UGB. § 39 UGB betrifft nach hM auch Fälle, in denen der Gläubiger in Vorleistung getreten ist.<sup>29</sup> Im Rahmen der Dissertation soll untersucht werden, inwiefern die Wertung des § 160 UGB in die Auslegung des § 1202 Abs 2 Satz 2 ABGB einfließt.

Dem OG-Gläubiger steht mit der OG als rechtsfähiger Gesellschaft, für deren Schulden die Gesellschafter unmittelbar haften, im Vergleich zur GesbR eine haftende Person (die OG) mehr zur Verfügung. Auf den ersten Blick erschiene der GesbR-Gläubiger bei Ausscheiden eines Gesellschafters insofern schutzwürdiger und wäre die Beschränkung der Nachhaftungsbegrenzung *argumentum a minori ad maius* angebracht. Allerdings kann sich der OG-Gläubiger gegen das Ausscheiden des Gesellschafters nicht wehren, weil sich sein Vertragspartner nicht ändert. Dem Gläubiger der GesbR steht hingegen ein Widerspruchsrecht nach § 1201 ABGB zu. In den Materialien zum HaRÄG<sup>30</sup> wird das fehlende Widerspruchsrecht des Gläubigers bei Ausscheiden eines OG-Gesellschafters als Rechtfertigung der Enthaltungsbeschränkung des § 160 Abs 3 UGB angeführt.

Nun steht dem Gläubiger der GesbR die Möglichkeit des Widerspruchs gegen die Übernahme seines Vertragsverhältnisses zu. Sonstige Rechtsverhältnisse sind vom Wortlaut hingegen nicht mitumfasst. Das relative Komplement zwischen „Rechtsverhältnissen“ und „Vertragsverhältnissen“ besteht jedenfalls aus isolierten Verbindlichkeiten und Forderungen, deren Übertragung bei grammatikalischer Interpretation somit kein Widerspruchsrecht des Dritten auslöst. Trotzdem führen die Materialien<sup>31</sup> entgegen dem Wortlaut des Gesetzes aus, dass der Dritte hinsichtlich des Ausscheidens aus und dem Beitritt zu dem „Rechtsverhältnis“ mit ihm ein Widerspruchsrecht hätte. Untersucht wird, wie damit methodisch umzugehen ist.

Unter der dem Wortlaut entsprechenden Annahme, dass das Widerspruchsrecht dem Dritten nur gegen die Übernahme von Vertragsverhältnissen zukäme, entstünde mE ein Wertungswiderspruch zwischen GesbR-Recht und OG-Recht hinsichtlich der Übernahme isolierter Verbindlichkeiten. Der Gläubiger könnte dann nämlich weder die

---

<sup>28</sup> *Krejci*, GesBR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf, GeS 2012, 4, 21.

<sup>29</sup> *Karollus* in *Jabornegg/Artmann*, Kommentar zum UGB, § 39 Rz 9.

<sup>30</sup> HaRÄG ErlRV 1058 BlgNr 22. GP 45.

<sup>31</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 19.

„Schuldübernahme auf Raten“<sup>32</sup> im Zuge des Austritts oder Wechsels des GesbR-Gesellschafters, noch das Ausscheiden des OG-Gesellschafters verhindern. Trotzdem kennt das GesbR-Recht keine § 160 UGB entsprechende Beschränkung der Enthftung des Ausscheidenden. Das Parallelproblem stellt sich auch im Rahmen des Unternehmensüberganges<sup>33</sup>: Nach § 38 Abs 2 UGB besteht nur bei Vertragsverhältnissen, nicht aber bei sonstigen „Rechtsverhältnissen“ ein Widerspruchsrecht des Dritten. Teile der Lehre<sup>34</sup> schlagen daher eine Einschränkung der Enthftungsregel des § 39 UGB auf solche Verbindlichkeiten vor, bei denen dem Gläubiger die Möglichkeit zum Widerspruch eingeräumt wurde. Ohne Möglichkeit zum Widerspruch bliebe es danach bei einem bloßen Schuldbeitritt.

Geprüft wird, wie mit dem Hinweis in den erläuternden Bemerkungen, dass das Widerspruchsrecht allgemein Rechtsverhältnisse umfassen soll, umgegangen werden soll. Die Formulierung „Vertragsverhältnisse“ könnte insofern als Redaktionsversehen angesehen werden. Allerdings befindet sich dieselbe Textierung im § 38 UGB, welcher der Regelung zur Gesellschafternachfolge Pate stand. Den weiteren Erwägungen wird in diesem Zusammenhang eine rechtstheoretische Untersuchung des Verhältnisses der einzelnen Auslegungsmethoden zueinander vorangestellt.

Sollte das Ergebnis sein, dass das Widerspruchsrecht tatsächlich nur gegen die Übernahme von Vertragsverhältnissen besteht, wird in Folge untersucht, ob sonst durch Analogie und/oder teleologische Reduktion ein konsistenter Gleichklang zwischen § 160 UGB und § 1202 ABGB de lege lata herzustellen ist. Dabei wird auch das Verhältnis zwischen dem Recht der GesbR und anderer Gesellschaften zu behandeln sein. Nach den Materialien<sup>35</sup> zum GesbR-RG kann das Recht der GesbR aufgrund dessen subsidiären Geltung (§ 1175 Abs 4 ABGB) als allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts verstanden werden. Nach *Koppensteiner*<sup>36</sup> ist § 1175 Abs 4 zudem nicht nur eine Lückenfüllungs- sondern auch eine Lückenfeststellungsnorm. Somit sei das „geltende Gesellschaftsrecht so auszulegen, dass eine insgesamt wertungsfolgerichtige, konsistente Lösung herauskommt“. Zu untersuchen wird sein, inwiefern umgekehrt auch das OG-Recht, mithin die Wertung des § 160 UGB zur Feststellung einer Lücke im

---

<sup>32</sup> U. Torggler, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (152).

<sup>33</sup> Karollus in Jabornegg/Artmann, Kommentar zum UGB, § 39 Rz 9.

<sup>34</sup> U. Torggler, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137 (152).

<sup>35</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 8.

<sup>36</sup> Koppensteiner, Die GesBR neuer Prägung und der allgemeine Teil des Gesellschaftsrechts, wbl, 2015, 301, 303.

GesbR-Recht herangezogen werden kann. Immerhin hat sich die GesbR-Reform weitgehend am OG-Recht orientiert.<sup>37</sup>

### c. Die Haftung der Gesellschafter bei Auflösung im Vergleich zwischen GesbR - OG

Nach Auflösung der OG haften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur mehr innerhalb einer Sonderverjährungsfrist von 5 Jahren (§ 159 UGB). Die Auflösung der OG bewirkt aber im Gegensatz zu § 160 UGB keine Nachhaftungsbegrenzung.<sup>38</sup> Die Gesellschafter haften nach Auflösung der OG unabhängig von der Fälligkeit der Verbindlichkeit weiter, weil der OG-Gläubiger bei Auflösung der OG im Gegensatz zu § 39 UGB, § 160 UGB und § 1202 Abs 2 ABGB seines Schuldners endgültig verlustig geht und eine Enthftung der Gesellschafter unbillig wäre. Allerdings wird die Verjährungsfrist den Gesellschaftern gegenüber nach Auflösung der OG auf 5 Jahre verkürzt, sofern der Anspruch gegen die Gesellschaft keiner kürzeren Verjährung unterliegt.

Die Auflösung der GesbR ist weitgehend wortgleich mit § 131 UGB und der Auflösung der OG geregelt.<sup>39</sup> Allerdings fehlt eine vergleichbare Bestimmung zur Sonderverjährung. Auf den ersten Blick erscheinen die Gesellschafter der GesbR nicht minder schutzwürdig: Auch hier könnte ein Bedürfnis bestehen, lange Verjährungsfristen nach Auflösung der GesbR zu verkürzen. Freilich ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Gläubiger bei der GesbR durch die Fristverkürzung insofern stärker benachteiligt würde, als er im Gegensatz zum OG-Gläubiger mangels Eintragung der Auflösung ins Firmenbuch im Regelfall keine Kenntnis über die Auflösung der GesbR haben wird. Im Zuge der Dissertation soll somit auch die Haftung der Gesellschafter nach Auflösung der Gesellschaft auf Konsistenz zwischen OG-Recht und GesbR-Recht untersucht werden. Sollte sich als Ergebnis herausstellen, dass die Wertungen im GesbR-Recht gleichgelagert sind, wird die Möglichkeit eines Analogieschlusses geprüft.

## 2) **Auslegung**

### a. Widerspruchsrecht bei bloßem Eintritt in die Gesellschaft

Bei genauerer Betrachtung besteht mE im Bereich des Widerspruchsrechts nach § 1201 Abs 3 ABGB folgende Unklarheit: Es gilt zu klären, ob das Widerspruchsrecht des Dritten den bloßen Eintritt eines weiteren Gesellschafters in das Rechtsverhältnis (Vertragsbeitritt) mitumfasst. Dem Wortlaut nach steht das Widerspruchsrecht dem Dritten gem § 1201 Abs 3 ABGB bei „Übernahme des Rechtsverhältnisses“ zu. Fraglich

---

<sup>37</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 4.

<sup>38</sup> *Krejci in Krejci*, RK UGB § 159 Rz 2.

<sup>39</sup> *Fritz/Perktold*, Die ‚neue‘ Gesellschaft bürgerlichen Rechts (2014) 221.

ist somit, ob der Begriff der „Übernahme“ des Rechtsverhältnisses auch den Vertragsbeitritt bei Eintritt eines neuen Gesellschafters umfasst. Nun entspricht es der hM<sup>40</sup>, dass der Vertragsbeitritt aus Gründen der Privatautonomie der Zustimmung des Dritten bedarf. Dieser ist allerdings nicht ausdrücklich geregelt. Die Gleichbehandlung des Vertragsbeitrittes mit der Vertragsübernahme hinsichtlich des Zustimmungsrechts des Dritten soll rechtsdogmatisch untersucht werden. Ausgangspunkt für diese Untersuchung sei die Überlegung, dass der Dritte beim Vertragsbeitritt einen weiteren Schuldner und Gläubiger erhält. Der Gläubigerwechsel ist aber ebenso wie der Schuldbeitritt von seiner Zustimmung unabhängig. Freilich erschöpft sich der Vertragsbeitritt nicht in einer bloßen Forderungsabtretung und einem Schuldbeitritt, doch stellt sich mE die Frage, inwiefern eine pauschale Gleichbehandlung mit der Vertragsübernahme hinsichtlich des Zustimmungserfordernisses des Dritten gerechtfertigt ist. Diese allgemein-zivilrechtliche Betrachtung wird einleitend im Rahmen der Untersuchung des Widerspruchsrechts beim bloßen Eintritt geschehen und für die weitere Untersuchung der Problematik richtungsweisend sein.

Ein Blick in die Materialien<sup>41</sup> zum GesbR-RG zeigt etwa, dass das Widerspruchsrecht des Vertragspartners der GesbR das Ausscheiden aus und den Beitritt zu dem Rechtsverhältnis umfassen soll. Dies müsste sohin zu einer extensiveren Auslegung des Begriffes „Übernahme des Vertragsverhältnisses“ führen und auch den Vertragsbeitritt einschließen. ME bildet hingegen die Formulierung des letzten Satzes des § 1201 Abs 3 ABGB ein gewichtiges Argument dafür, dass das Gesetz den bloßen Eintritt eines Gesellschafters in die GesbR und den damit einhergehenden Beitritt zum Vertragsverhältnis hinsichtlich der Rechtsfolge des Widerspruchs nicht regelt: Bei Ausübung des Widerspruchsrechts besteht das Vertragsverhältnis nämlich nach Abs 3 letzter Satz auch noch mit dem ausgeschiedenen Gesellschafter fort. Da es bei dem Vertragsbeitritt im Zuge des Eintritts eines neuen Gesellschafters keinen ausgeschiedenen Gesellschafter gibt, müsste sich die Rechtsfolge des Widerspruchs in diesem Fall darauf beschränken, dass das Vertragsverhältnis mit den *bisherigen* Gesellschaftern fortbesteht. Unter dem Gesichtspunkt, dass das Gesetz im § 1201 ABGB sonst stets alle 3 Fälle der Änderung im Gesellschafterstand (Eintritt, Ausscheiden, Wechsel des Gesellschafters) aufzählt, darf diese Auslassung mE nicht ohne weiteres unberücksichtigt bleiben.

---

<sup>40</sup> Vgl. Ertl in Rummel, Kommentar zum ABGB<sup>3</sup> § 1406 Rz 3 mwN; Buscher in Staudinger, Kommentar zum BGB (2012) Einl zu §§ 389 ff, 207.

<sup>41</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 19.

## b. Die Haftung für Altverbindlichkeiten des eintretenden Gesellschafters

Nach § 1202 Abs 1 ABGB besteht eine Haftung des eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten nur, wenn er den zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen beitrifft. Es stellt sich nun die Frage, welcher Beitritt des eintretenden Gesellschafters damit gemeint ist: Nur der positive Vertragsbeitritt qua expliziter Vereinbarung oder auch der Beitritt aufgrund der Zweifelsregel des § 1201 Abs 1 ABGB?

In den Materialien zum GesbR-RG wird ausgeführt, dass der bloße Beitritt zur GesbR (mangels Rechtsfähigkeit unrichtig als „Verband“ bezeichnet)<sup>42</sup> keine haftungsbegründende Wirkung für Altverbindlichkeiten haben soll.<sup>43</sup> Der „bloße“ Beitritt zur GesbR löst aber nach der gesetzlichen Konzeption mangels anderer Vereinbarung regelmäßig die anteilige Übernahme der gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnisse nach § 1201 Abs 1 ABGB aus. Die historische Interpretation könnte somit zu dem Ergebnis führen, dass eine Haftung für Altverbindlichkeiten nur bei Vertragsbeitritten besteht, die nicht aufgrund der Zweifelsregel, sondern wegen expliziter Parteienvereinbarung erfolgen. Ein derartiges Auslegungsergebnis implizierte, dass der in die Gesellschaft Eintretende mangels sonstiger Vereinbarung den gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnissen beiträte, ohne die Altverbindlichkeiten zu *übernehmen*. Folgefrage wäre, ob auch Altforderungen in diesem Fall nicht übernommen würden, sodass der Vertragsbeitritt nach § 1201 Abs 1 ABGB überhaupt nur ex nunc erfolgt.

Fraglich wäre bei dieser Auslegung insbesondere, inwieweit die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters nach § 1202 Abs 2 ABGB beschränkt werden könnte, wenn der eintretende Gesellschafter die Verbindlichkeit nicht anteilig übernimmt. Unter Anwendung der Nachhaftungsbeschränkung hätte der Dritte sonst bei Altverbindlichkeiten, die nicht innerhalb von 5 Jahren nach Ausscheiden des Altgesellschafters fällig werden, einen Haftenden weniger. Der Übergang von Rechtsverhältnissen aufgrund der Zweifelsregel wäre für den Dritten dann mit einem Nachteil verbunden, den dieser nur durch Widerspruch gegen die anteilige Übernahme des Rechtsverhältnisses schlechthin verhindern könnte. Dies widerspräche mE dem Sinn der Regelung zur Gesellschafternachfolge, den anteiligen Übergang von Rechtsverhältnissen auf den Neugesellschafter zu erleichtern. Deshalb stellte sich die Frage, ob die Nachhaftungsbegrenzung des § 1202 Abs 2 ABGB zugunsten des ausscheidenden Gesellschafters auf positive Vertragsbeitritte, bei denen der Neugesellschafter die Altverbindlichkeiten übernimmt, beschränkt werden müsste.

---

<sup>42</sup> U. Torggler, Gesellschaftsrecht I (2013) Rz 63.

<sup>43</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 19.

Ob dies im Rahmen des Wortlautes möglich ist, erschiene fraglich: Die Enthftung für Altverbindlichkeiten bezieht sich danach nämlich auf das Ausscheiden des Altgesellschafters aus dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis. Nicht gefordert ist, dass der Altgesellschafter aufgrund eines Vertragsbeitritts des Neugesellschafters ex-nunc insofern als Solidarschuldner ausscheidet, als der Neugesellschafter die Altverbindlichkeit anteilig übernimmt (anteilige Schuldübernahme). Dem Wortlaut nach bestünde die Nachhaftungsbegrenzung des Altgesellschafters auch, wenn dieser nur aus dem Rechtsverhältnis ex-nunc ausscheidet, weil der Neugesellschafter dem Rechtsverhältnis aufgrund der Zweifelsregel gemäß der hier ausgeführten These ex-nunc beitrifft (und die Verbindlichkeit nicht anteilig übernimmt). Die Nachhaftungsbegrenzung des § 1202 Abs 1 ABGB könnte somit unter Annahme eines ex-nunc Beitritts zu Rechtsverhältnissen aufgrund der Zweifelsregel etwa teleologisch auf positive Vertragsbeitritte, mithin auf Schuldbeitritte des Neugesellschafters zu den Altverbindlichkeiten (anteilige Schuldübernahmen) reduziert werden.

Andererseits ist diese Wertung mE nicht zwingend, weil ja beim bloßen Ausscheiden eines Gesellschafters die Enthftungsbestimmung des § 1202 Abs 2 ABGB ebenfalls Anwendung findet. Es erschiene somit vertretbar, den ausscheidenden Gesellschafter auch dann nach § 1202 Abs 2 ABGB zu enthaften, wenn der Eintretende seinerseits den Altverbindlichkeiten nicht beitrifft. Insbesondere ergäbe sich mE für den Gläubiger auch daraus kein Unterschied, dass bei bloßem Ausscheiden die gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnisse (hier: Altverbindlichkeiten) anteilig auf die verbliebenen Gesellschafter übergehen und das Schicksal der nicht übernommenen Altverbindlichkeiten im Falle des ex-nunc Eintritts beim Gesellschafterwechsel unklar bliebe. Dies deshalb, weil die Gesellschafter einer GesbR ohnehin gemäß § 1199 ABGB für gesellschaftsbezogenen Verbindlichkeiten als Gesamtschuldner haften. Es macht für den Gläubiger somit keinen Unterschied, ob die Altverbindlichkeit im Falle des bloßen Ausscheidens auf die verbliebenen Gesellschafter übergeht oder dies im Falle des ex-nunc Beitritts eines neuen Gesellschafters bei Gesellschafterwechsel nicht geschieht: In beiden Fällen haften die verbliebenen Gesellschafter dem Gläubiger über ihren Anteil an der Altverbindlichkeit hinaus als Solidarschuldner.

Als weitere Auslegungsvariante wäre überdies klärungsbedürftig, ob nicht auch der Beitritt zu dem der Altverbindlichkeit zugrunde liegenden Rechtsverhältnis nach § 1201 Abs 1 ABGB, also unter Anwendung der Zweifelsregel, die Haftung für die Altverbindlichkeit durch den eintretenden Gesellschafter begründet. Die Bestimmung des § 1202 Abs 1 ABGB wäre dann mE als Gegensatz zu § 38 Abs 4 UGB zu verstehen (siehe oben 1.1.3): Nach letzterer Bestimmung tritt die Haftung des

Unternehmenserwerbers dispositiv auch dann ein, wenn dieser das Rechtsverhältnis nicht übernimmt. Diese Haftung für Nichtübernahme wäre dann durch § 1202 Abs 1 ABGB ausgeschlossen: Der eintretende Gesellschafter, der dem Rechtsverhältnis qua Vereinbarung unter Ausschluss der Zweifelsregel nicht beitrifft, soll für die Altverbindlichkeiten auch nicht haften. Der Vertragsbeitritt nach der Zweifelsregel wäre hingegen *ex tunc*, sodass der Neugesellschafter auch Solidarschuldner der Altverbindlichkeit wird. Die Enthftung des ausscheidenden Gesellschafters erscheint dadurch jedenfalls sachgerecht.

Zu beachten ist allerdings auch, dass der eintretende Gesellschafter nach der Diktion des § 1202 Abs 1 ABGB nach Vertragsbeitritt für die Altverbindlichkeit bloß „haftet“, nicht aber schuldet. Bei strenger Auslegung müsste der Vertragsbeitritt dann jedenfalls *ex nunc* erfolgen. Dies hätte aber die Folge, dass der Dritte nach der Gesellschafternachfolge jedenfalls einen Vertragspartner weniger hätte, wobei der Eintretende unbegrenzt, der Ausscheidende unter den Voraussetzungen des Abs 2 haftet. Einleitend ist daher auch zu untersuchen, ob dieser Formulierung Bedeutung beizumessen ist oder sie schlicht als begriffliche Ungenauigkeit ignoriert werden kann.

### 3) Lückenfüllung

#### a. Umgründung der OG/KG in eine GesbR

Durch die GesbR Reform wurde die Umwandlung der GesbR in eine OG/KG einer Regelung zugeführt. Unklar bleibt hingegen der umgekehrte Vorgang der Umgründung der OG/KG in eine GesbR. Um diese Frage zu beantworten, ist insbesondere das Verhältnis zwischen § 1215 ABGB (Übergang des Gesellschaftsvermögens im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten Gesellschafter exklusive bücherlicher Rechte) bzw § 142 UGB (Gesamtrechtsnachfolge einschließlich bücherlicher Rechte) und § 1206 ABGB (Formwechsel durch Gesamtrechtsnachfolge exklusive bücherlicher Rechte) zu klären. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten der GesbR-Reform wurde in der Lehre die Meinung vertreten, dass § 142 UGB auf die Umgründung der OG/KG in eine GesbR analog anzuwenden sei.<sup>44</sup> Dadurch würde die Gesamtheit der OG/KG-Gesellschafter als Gesellschaft bürgerlichen Rechts das von der OG/KG betriebene Unternehmen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übernehmen. Nun wurde eine an § 142 UGB angelehnte Regelung in § 1215 ABGB implementiert. Danach geht bei Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters das Gesellschaftsvermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den letzten Gesellschafter über und erlischt die GesbR ohne Liquidation. Bücherliche Rechte sind davon hingegen ausgenommen.

---

<sup>44</sup> *Harrer/Pira*, Umwandlungsprobleme bei Personengesellschaften, wbl 2007, 101 (105).



Der Gesetzgeber hat die Gelegenheit, im Rahmen der GesbR-Reform auch die Umgründung der OG/KG in eine GesbR zu regeln, nicht wahrgenommen. Nach *Krejci*<sup>45</sup> steht dahinter die rechtspolitische Erwägung, ausschließlich Umwandlungen der GesbR in die rechtsfähigen und aufgrund der Firmenbucheintragung transparenten OG/KG zu fördern. Zu untersuchen gilt es nun, ob die systemimmanenten Wertungen des GesbR-RG die Nichtregelung als planmäßig qualifizieren oder doch die Annahme einer planwidrigen Lücke erzwingen. Bei Annahme einer planmäßigen Lücke durch erfolgten Nachweis, dass der Gesetzgeber ausschließlich Umwandlungen der GesbR in die rechtsfähige und aufgrund der Firmenbucheintragung transparente OG/KG fördern wollte, müsste das Unternehmen bzw. das Vermögen und damit sämtliche Rechtsverhältnisse im Wege der Einzelrechtsnachfolge auf die GesbR-Gesellschafter übertragen werden. Zu prüfen wäre dann insbesondere die Anwendbarkeit der §§ 38 f UGB, soweit die OG/KG ein Unternehmen betrieben hat: Die Gesellschafter der GesbR würden insofern ein „unter Lebenden erworbenes Unternehmen“ fortführen und das Zustimmungsrecht der ehemaligen Vertragspartner der OG würde durch ein Widerspruchsrecht ersetzt. Fraglich wäre dann der erleichterte Übergang dinglicher Rechte der OG/KG (siehe dazu oben 1.1.2).

Bei gegenteiliger Annahme einer planwidrigen Lücke stellt sich die Frage, welche Norm als Analogiebasis heranzuziehen ist. In Betracht kommt nämlich neben § 142 UGB auch die GesbR-Parallelregelung des § 1215 ABGB. Beide Regelungen ordnen zwar eine Gesamtrechtsnachfolge an, unterscheiden sich jedoch in der Behandlung bücherlicher Rechte: Nach § 1215 ABGB sind bücherliche Rechte im Gegensatz zu § 142 UGB von dem Übergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen und nach den dafür geltenden Vorschriften zu übertragen.

Bevor die Frage beantwortet werden kann, welche der beiden Regelungen bei Annahme einer planwidrigen Lücke als Analogiebasis heranzuziehen ist, muss deren Verhältnis zueinander und die Rechtfertigung der Verschiedenbehandlung des Überganges bücherlicher Rechte geklärt werden. Die Materialien<sup>46</sup> sind hierzu keineswegs erhellend: Diese führen aus, dass am Grundsatz der § 1201 Abs 2 ABGB und § 1206 Abs 1 ABGB festgehalten wird, nach dem verbücherte Rechte nach den dafür geltenden Vorschriften zu übertragen sind. Wieso dies in Abweichung zu § 142 UGB geschieht, bleibt unklar. Der Übergang der gesellschaftlichen Liegenschaft auf den letzten OG-Gesellschafter nach § 142 UGB erscheint zunächst im Hinblick auf die Einbußen der grundbücherlichen Publizität durchaus vergleichbar mit dem Übergang der Liegenschaft zweier GesbR-

---

<sup>45</sup> *Krejci*, GesBR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf, GeS 2012, 21.

<sup>46</sup> ErlRV 270 BlgNr 25. GP 23.

Gesellschafter auf den letzten. Warum im einen Fall bereits im Zeitpunkt des Ausscheidens des vorletzten Gesellschafters der OG/KG nach § 142 UGB die bürgerlichen Rechte auf den letzten Gesellschafter im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergegangen sind und das Grundbuch diesbezüglich nur noch berichtigt werden muss, im anderen Fall jedoch eine gesonderte Übertragung derselben stattfinden muss, erscheint nicht sofort einsichtig. Allerdings kann damit argumentiert werden, dass die fehlende Grundbuchpublizität des außerbücherlichen Erwerbers der Liegenschaft durch die Firmenbuchpublizität ausgeglichen wird.<sup>47</sup> Der Dritte kann sich durch Einsichtnahme ins Firmenbuch von der erfolgten Geschäftsübernahme<sup>48</sup> in Kenntnis setzen und wird bis zur Eintragung durch § 15 Abs 1 UGB geschützt.<sup>49</sup> Ein derartiger Ausgleich für die fehlende Grundbuchpublizität besteht bei der GesbR mangels Eintragung ins Firmenbuch naturgemäß nicht. Zu klären gilt es also, inwiefern dieser Umstand einen etwaigen Analogieschluss beeinflusst.

## II. Methoden

Der Dissertation werden zunächst die grundlegenden rechtswissenschaftlichen Methoden der Auslegung und Lückenfüllung sowie der eingehenden Judikatur- und Literaturanalyse zugrunde gelegt. Im Rahmen dessen sollen eine systematische Eingliederung sowie ein konzeptioneller Vergleich zwischen den GesbR-Neuregelungen sowie dem bisherigen Rechtsbestand stattfinden. Dabei wird der Blick bei offenen Fragen auch in das deutsche Gesellschafts-, Wirtschafts- und Zivilrecht wandern. In Folge wird insbesondere die Genese des österreichischen kontinuierkeitsbezogenen Regelungswerkes beleuchtet und dessen Teleologie und Auslegungsmaximen auch unter Berücksichtigung gleichheitsrechtlicher Erwägungen herausgearbeitet. Daraus gezogene Erkenntnisse sollen den Maßstab für die Feststellung planwidriger Lücken und Heranziehung von Analogiebasen darstellen sowie für die Lösung von Interpretationsproblemen richtungsweisend sein.

---

<sup>47</sup> *Harrer/Pira*, Umwandlungsprobleme bei Personengesellschaften, wbl 2007, 101, 105.

<sup>48</sup> *Koppensteiner/Auer*, WK UGB<sup>4</sup> § 143 Rz 2.

<sup>49</sup> *Koppensteiner/Auer*, WK UGB<sup>4</sup> § 142 Rz 7.

### III. Vorläufige Gliederung

#### A. Einführung

- I. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der GesbR Reform
    1. Die Entwicklung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts
    2. Die GesbR im Vergleich zur OG
    3. Systematik und Eignung des GesbR-Rechts als allgemeiner Teil des Gesellschaftsrechts sowie reziproke Wirkungen
    4. Kontinuität der Rechtsverhältnisse als Ausgleich fehlender Rechtsfähigkeit
    5. Kontinuität als Auslegungsmaxime
  - II. Die Gesellschafternachfolge
    1. Einführung: Kontinuität bei Änderung im Gesellschafterstand
    2. Zivil-GesbR und Mitunternehmer-GesbR
    3. Systematik: Zweifelsregel und erleichterte Verfügung
    4. Tatbestand: Änderung im Gesellschafterstand
      - a. Eintritt, Austritt und Wechsel eines Gesellschafters
      - b. Dispositivität
    5. Rechtsfolgen: Zweifelsregel und erleichterter Rechtsübergang
      - a. Übergang gesellschaftsbezogener, nicht höchstpersönlicher Rechtsverhältnisse
      - b. Übergang dinglicher Rechte
      - c. Sicherheiten für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten
      - d. Widerspruchsrecht des Dritten
      - e. Vertrauensschutz des Dritten
      - f. Haftung des ausscheidenden Gesellschafters
  - III. Die Umwandlung der GesbR in eine OG oder KG
    1. Einführung: Kontinuität beim Rechtsformwechsel
    2. Tatbestand
      - a. Beschluss der Errichtung und Einbringung
      - b. Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses
    3. Rechtsfolgen
      - a. Gesamtrechtsnachfolge und Übertragung bürgerlicher Rechte
      - b. Haftung der Gesellschafter und Vertrauensschutz
- #### B. Systematische Eingliederung in den bisherigen Rechtsbestand
- I. Gesellschafternachfolge und Unternehmensübergang
    1. Systematischer Vergleich und Divergenzen
      - a. Freiberufliche und land- und forstwirtschaftliche Unternehmen
      - b. Dingliche Rechte

- c. Haftung für Altverbindlichkeiten bei Nichtübernahme des Rechtsverhältnisses
      - d. Parallelprobleme und Lösungsansätze
    - 2. Rückwirkungen der Regelungen über die Gesellschafternachfolge auf §§ 38 f UGB
  - II. Enthaftung des ausscheidenden Gesellschafters: § 1202 Abs 2 ABGB im Vergleich zu § 160 UGB
    - 1. Ausgangslage: Beschränkung der Enthaftung bei der OG/KG
    - 2. Komplement zwischen Rechtsverhältnissen und Vertragsverhältnissen: Isolierte Verbindlichkeiten
    - 3. Lösungsansätze
  - III. Haftung der Gesellschafter bei Auflösung der GesbR im Vergleich zu § 159 UGB
    - 1. Problematik: Nachhaftungsbegrenzung und Sonderverjährung
    - 2. Verjährung bei Auflösung der GesbR - strukturelle Unterschiede
    - 3. Ergebnisse
- C. Auslegungsprobleme
- I. Widerspruchsrecht des Dritten bei bloßem Eintritt eines neuen Gesellschafters
    - 1. Ausgangslage aufgrund des Wortlauts
    - 2. Das Zustimmungserfordernis beim Vertragsbeitritt – eine dogmatische Betrachtung
    - 3. Ergebnisse
  - II. Haftung des Eintretenden für Altverbindlichkeiten - § 1202 Abs 1 ABGB
    - 1. Zweifelsregel und positiver Beitritt qua Vereinbarung
    - 2. Telos und Materialien
    - 3. Enthaftung des Ausscheidenden
    - 4. Ergebnisse
- D. Lückenfüllung
- I. Umgründung der OG/KG in eine GesbR
    - 1. Ausgangslage
    - 2. Meinungsstand vor der GesbR-Reform
    - 3. Vorliegen einer planwidrigen Lücke
    - 4. Analoge Anwendung von § 142 UGB
    - 5. Analoge Anwendung von § 1215 ABGB
    - 6. Ergebnisse
- E. Zusammenfassung und Konklusionen

#### **IV. Vorläufiges Literaturverzeichnis**

*Artmann*, Offene Fragen zum Unternehmensübergang nach §§ 38 f UGB, wbl 2007, 253.

*Artmann*, Zur Kündbarkeit von Syndikatsverträgen nach der GesbR-Reform, RdW 2015/371.

*Barnert*, Zur Kündbarkeit von Syndikatsverträgen nach der GesBR-Reform, Aufsichtsrataktuell 2015 H 4, 32.

*Birnbauer*, Freiwillige Umwandlung einer Gesellschaft nach bürgerlichem Recht in eine Kommanditgesellschaft, GES 2015, 178.

*Fritz/Perktold*, Die ‚neue‘ Gesellschaft bürgerlichen Rechts (2014).

*Gruber*, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften - erste Überlegungen (Teil I), ZVB 2015/55.

*Gruber*, Auswirkungen der GesbR-Reform auf alte und neue Arbeits- und Bietergemeinschaften - erste Überlegungen (Teil II), ZVB 2015/89.

*Harrer*, Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wbl 2015, 121.

*Harrer/Pira*, Umwandlungsprobleme bei Personengesellschaften, wbl 2007, 101.

*Jabornegg/Artmann*, Kommentar zum UGB, 2. Auflage (2010).

*Kastner*, Zu den legistischen Aufgaben auf dem Gebiet des österreichischen Gesellschaftsrechts, JBI 1990, 545.

*Koppensteiner*, Die GesBR neuer Prägung und der allgemeine Teil des Gesellschaftsrechts, wbl, 2015, 301.

*Krejci*, Reform-Kommentar UGB ABGB, 1. Auflage (2007).

*Krejci*, Unternehmensrecht, 5. Auflage (2013).

*Krejci*, § 142 Abs 1 UGB und der letzte Kommanditist, GES 2010, 60.

*Krejci*, GesBR-Reform: Zum ministeriellen Diskussionsentwurf, GeS 2012, 4.

*Larenz*, Schuldrecht, 10. Auflage (1970).

*Padevetova*, Der Übergang des Gesellschaftsvermögens auf den verbleibenden Gesellschafter nach § 142 Abs 1 UGB, GesRZ 2012, 169.

*Rauter*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform (Teil I), JAP 2014/2015/11.

*Rauter*, Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach der Reform (Teil II), JAP 2014/2015/16.

*Rüffler/Told*, Zur Aufrechnung bei Ausscheiden eines Gesellschafters aus mehreren Arbeitsgemeinschaften infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens über sein Vermögen, GES 2014, 323.

*Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil I), ecolex 2015, 296.

*Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil II), ecolex 2015, 476.

*Rüffler/Told*, Folgen des Konkurses eines ARGE-Mitglieds, GES 2014, 221.

*Rummel*, Kommentar zum ABGB, 3. Auflage (2002).

*Slezak*, Zur Novelle der Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem GesbR-Reformgesetz, Zak 2014/774.

*Staudinger*, Kommentar zum BGB (2012).

*Told*, Grundfragen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ein Beitrag zur Reformdiskussion (2011).

*U. Torggler*, §§ 38 f UGB: Unternehmenserwerb de lege lata et ferenda, JBI 2008, 137.

*U. Torggler*, Grundfragen der GesbR-Reform, GES 2012, 32.

*U. Torggler*, Die Mitunternehmer-GesBR nach geltendem und künftigem Recht, JBI 2011, 353.

*U. Torggler*, Gesellschaftsrecht – AT und Personengesellschaften II (2013).

*U. Torggler*, UGB Kommentar, 1. Auflage (2013).

*Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit der GesbR-Bestimmungen im GmbH-Recht nach der GesbR-Reform, RdW 2015/86.

*Wöss*, Der Tod des GesbR-Gesellschafters nach der GesbR-Novelle, JEV 2014, 126.

*Zib/Dellinger*, Kommentar zum UGB, 1. Auflage.

## V. Abkürzungsverzeichnis

aA	andere(r) Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
aE	am Ende
aF	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
arg	argumentum
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
bzw	beziehungsweise
ErlRV	Erläuternde Regierungsvorlage
f	folgende
ff	fortfolgende
Fn	Fußnote
gem	gemäß
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesbR-RG	Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz – GesbR-RG), BGBl. I Nr. 83/2014
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
hA	herrschende Ansicht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
KG	Kommanditgesellschaft
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung

OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
UGB	Unternehmensgesetzbuch
zB	zum Beispiel