

Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 225/07p – eine Kapitalgesellschaft?

Herausgegeben von

Eveline Artmann

Friedrich Rüdler

Ulrich Torggler

Wien 2011

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|------|
| Vorwort | V |
| Dank | VI |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Autorenverzeichnis | XIII |
| Abkürzungsverzeichnis | XV |

Teil I: OGH 2 Ob 225/07p – zulässige oder unzulässige Rechtsfortbildung?

Ulrich Torggler

| | |
|---|----------|
| Die GmbH & Co KG nach OGH 2 Ob 225/07p – eine neue Gesellschaftsform | 3 |
| I. Einleitung | 3 |
| II. Gläubigerschutzmodelle im Gesellschaftsrecht | 4 |
| III. Die GmbH & Co KG (ieS) nach OGH 2 Ob 225/07p | 6 |
| IV. Kritik | 8 |
| V. Lösungskapazität des KG-Rechts | 9 |
| VI. Schluss | 11 |

Hans-Georg Koppensteiner

Haftung der Kommanditisten bei Zuwendungen aus dem Vermögen

| | |
|---|-----------|
| einer GmbH & Co KG (Nachlese zu OGH 2 Ob 225/07p) | 13 |
| I. Einleitung | 13 |
| II. Der OGH und seine Befürworter | 14 |
| III. Gegenpositionen | 16 |
| IV. Kapitalbindung bei der Komplementär-GmbH und Kommanditistenhaftung .. | 21 |
| V. Zusammenfassung | 29 |

Martin Karollus

Einlagenrückgewähr in der verdeckten Kapitalgesellschaft – 2 Ob 225/07p als Beispiel für eine gelungene Rechtsfortbildung

| | |
|---|----|
| I. Die GmbH & Co KG als Personengesellschaft mit einer der Kapitalgesellschaft entsprechenden Haftungsstruktur | 32 |
| II. Gleichstellung durch den Gesetzgeber | 34 |
| A. Überschuldung (§ 67 KO/IO) | 34 |
| B. Rechnungslegung (§ 189 Abs 1 Z 1, § 221 Abs 5, § 244 Abs 3 UGB) | 35 |
| C. Haftung bei Reorganisationsbedarf (§ 22 Abs 2 URG) | 36 |
| D. Eigenkapitalersatz (§ 4 Z 3 EKEG) | 36 |
| III. Weitere Gleichstellungsschritte durch die Rechtsprechung vor 2 Ob 225/07p | 37 |
| A. 2 Ob 594/95: Zwingendes Liquidationsrecht | 37 |
| B. Anwendung des Eigenkapitalersatzrechts | 38 |
| C. 8 Ob 2124/96b im Besonderen | 39 |

- D. 10 Ob 46/05w: Erstreckung des Überschuldungstatbestandes auf die & Co KEG 40
- E. Zwischenbilanz 41
- IV. Gleichstellung auch im Bereich der Einlagenrückgewähr? 41
 - A. Notwendigkeit zusätzlicher Schutzinstrumente für die „Personengesellschaft & Co“ 41
 - B. Mittelbarer Schutz über die Komplementär-GmbH als erster Schritt 42
 - 1. Rechtsentwicklung in Deutschland 42
 - 2. Österreichische Lehre 43
 - 3. Defizite dieses Lösungsansatzes 44
 - C. Gegenmodell in der neueren österreichischen Lehre: Unmittelbarer Kapitalschutz in der Personengesellschaft 47
 - 1. Die Entwicklung dieses Konzepts in der neueren österreichischen Lehre 47
 - 2. Dogmatische und wertungsmäßige Grundlagen 49
 - 3. Vorzüge dieses Schutzkonzepts 50
- V. Die Entscheidung 2 Ob 225/07p 51
- VI. Würdigung dieser Entscheidung 52
 - A. Der Ansatz des OGH 52
 - B. Beschränkung auf die & Co KG und auf Kommanditisten? 53
 - C. Doppelstöckige Konstruktionen 54
 - D. Zusätzliche Geltung des KG-spezifischen Haftungsmodells? 54
 - E. Die Begründung des OGH 55
- VII. Zur Kritik an 2 Ob 225/07p 56
 - A. Zum Vorliegen einer Lücke 57
 - B. Keine planwidrige Lücke – „Beredtes Schweigen“ des Gesetzgebers? 61
 - C. Keine hinreichende Vergleichbarkeit der Analogiebasis? 64
 - D. Kein Bedarf für einen über das BGH-Modell hinausgehenden Kapitalschutz? 66
 - E. Zum Inhalt der Analogie 67
 - F. Unklarheit über die Folgen? 67
 - G. Überraschung für die Praxis? 69
- VIII. Die nunmehr vorgeschlagenen alternativen Schutzkonzepte 70
 - A. Punktuelle Schließung von Lücken (*Kalss/Eckert/Schörghofer*) 70
 - B. Zwingende personengesellschaftsrechtliche Entnahmesperre (*Kalss*) 70
 - C. Unbeschränkte Innenhaftung aus § 172 Abs 3 UGB (*Koppensteiner*) 73
 - D. Anerkennung des Bedarfs für einen weitergehenden Kapitalschutz auch durch die Gegner von 2 Ob 225/07p 74
- IX. Fazit: 2 Ob 225/07p als Beispiel für eine gelungene Rechtsfortbildung 74

Martin Trenker

- Bericht über die Diskussion** 77

Teil II: Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 225/07p

Eveline Artmann

- Kapitalaufbringung und Kapitalerhöhung** 83
 - I. Haftung und Kapitalausstattung in der KG 84
 - II. Kapitalaufbringung bei der GmbH 86
 - III. Anwendung der Kapitalaufbringungsregeln auf die GmbH & Co KG ieS? 87
 - A. Kapitalbeteiligung und Mindestkapital 87

| | |
|---|-----|
| B. Mindesteinzahlungspflicht im Gründungsstadium | 90 |
| C. Sacheinlagen | 91 |
| D. Kaduzierung bei Nichtleistung? | 94 |
| E. Haftung der Rechtsvorgänger? | 94 |
| F. Ausfallhaftung der Mitgesellschafter | 95 |
| IV. Kapitalerhöhung | 97 |
| V. Zusammenfassung in Thesen | 97 |
| <i>Friedrich Rüffler</i> | |
| Kapitalherabsetzung und Liquidation | 98 |
| I. Ausgangspunkte | 98 |
| A. OGH als Datum | 98 |
| B. Die Aussage des OGH und ihre Bedeutung für Kapitalherabsetzung und Liquidation | 100 |
| C. Kapitalherabsetzung und Liquidation: noch offene Fragen? | 100 |
| II. Liquidation | 102 |
| III. Kapitalherabsetzung | 104 |
| A. Analoge Anwendung der §§ 55 ff GmbHG, Pflichteinlagen oder Haftsummen als Stammkapital? | 104 |
| B. Abfindung bei Ausscheiden | 107 |
| IV. Zusammenfassung | 108 |
| <i>Hanns F. Hügel</i> | |
| Vermögensbindung und Kapitalschutz bei Sachdividende und Realteilung der GmbH und GmbH & Co KG | 111 |
| I. Praktische Bedeutung der GmbH & Co KG | 111 |
| II. Ein fast alltäglicher Fall aus der Beratungspraxis | 113 |
| III. Umgründungen von kapitalistischen Personengesellschaften nach der OGH-Entscheidung vom 29. 5. 2008 | 116 |
| A. Kapitalschutz und Vermögensbindung | 116 |
| B. Realteilung als Sachentnahme nach KG-Recht | 118 |
| C. Vermögensbindung, Kapitalschutz und Sachausschüttung im GmbH-Recht | 121 |
| D. Analoge Anwendung des Spaltungsgesetzes? | 130 |
| IV. Zur künftigen Praxis der Realteilung | 132 |
| V. Resümee | 134 |
| VI. Ergebnisse | 135 |
| <i>Martin Trenker</i> | |
| Bericht über die Diskussion | 137 |