

49. Jahrgang / Dezember 2020 / Nr. 6

Der Gesellschafter

Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Nikolaus Arnold und Susanne Kalss

GesRZ

Florian Ebner/Susanne Kalss

Die digitale Sammelurkunde

Georg Eckert/Alexander Schopper

Kapitalaufbringung bei wechselseitigen Beteiligungen

Kerstin Stritzke

Informationsanspruch des GmbH-Gesellschafters

Bernd Schneiderbauer/Mona Holzgruber

Herabsetzung der Haftsumme bei der GmbH & Co KG

Hans-Georg Koppensteiner

Über Unternehmensverträge

Der praktische Fall

Hubert und Paul Collum

Aus der aktuellen Rechtsprechung

Judikatur zum Gesellschafts- und Privatstiftungsrecht

Unternehmensrecht aktuell

Wichtige Gesetzesvorhaben im Überblick

Österreichische und europäische Finanzmarktaufsicht

Herabsetzung der Haftsumme bei der GmbH & Co KG

Theorie und Praxis

BERND SCHNEIDERBAUER / MONA HOLZGRUBER*

Das Konstrukt der GmbH & Co KG weist gegenüber einer KG die Besonderheit auf, dass es keine natürliche Person gibt, die unbeschränkt für die GmbH & Co KG haftet. Vielmehr wird die Stellung des unbeschränkt haftenden Gesellschafters durch eine GmbH übernommen, wodurch es zwar zu einem Haftungsdurchgriff bis zur GmbH kommt, die hinter der GmbH stehenden Personen allerdings insofern geschützt sind, als sie grundsätzlich lediglich mit ihrer Einlage in die GmbH haften. Für die Gläubiger einer GmbH & Co KG bedeutet dies einen geschmäleren Haftungsfonds im Vergleich zu einer gewöhnlichen KG. Vor diesem Hintergrund ist die GmbH & Co KG in einigen Punkten der GmbH gleichgestellt.

Um die Benachteiligung der Gläubiger durch die beschränkte Haftung der Gesellschafter auszugleichen, enthält das GmbHG an mehreren Stellen Regelungen zum Gläubigerschutz (zB Kapitalerhaltungsvorschriften, Gläubigeraufruf bei einer Kapitalherabsetzung oder Liquidation). Bei Personengesellschaften gibt es keine vergleichbaren Vorschriften. Dies ist insofern konsequent, da bei der Personengesellschaft das System des Haftungsdurchgriffs gilt und die Gläubiger Gesellschaftsschulden auch gegenüber den Gesellschaftern (bzw bei der KG zumindest gegenüber dem bzw den Komplementären) ohne Einschränkung geltend machen können. Genau dieses System des Haftungsdurchgriffs ist bei der GmbH & Co KG aufgrund der limitierten Haftung der Komplementär-GmbH strukturell ausgehebelt.

Um die Schmälerung des Haftungsfonds und damit die Benachteiligung der Gläubiger der GmbH & Co KG auszugleichen, ist die GmbH & Co KG an mehreren Stellen der GmbH gleichgestellt bzw sind die Regelungen des GmbHG analog auf die GmbH & Co KG anwendbar. Spätestens seit der OGH-Entscheidung vom 29.5.2008, 2 Ob 225/07p, bzw der Bestätigung der Judikaturlinie durch die OGH-Entscheidung vom 23.2.2016, 6 Ob 171/15p, steht fest, dass die Vorschriften über die Kapitalerhaltung (§§ 82 ff GmbHG) analog auf die GmbH & Co KG anzuwenden sind.

Bisher nicht ausdrücklich behandelt hat der OGH die Frage, ob diese Rspr dahin gehend zu interpretieren ist, dass auch bei einer Herabsetzung der Haftsumme der GmbH & Co KG die Regelungen des GmbHG zur Kapitalherabsetzung (§§ 54 ff GmbHG) analog anzuwenden sind.

Bei einer KG ist bei der Herabsetzung der Haftsumme eines Kommanditisten § 174 UGB anzuwenden. Demnach wird die Herabsetzung der Haftsumme erst mit Eintragung im Firmenbuch gegenüber den Gläubigern wirksam. Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit der Eintragung, dh bis zum Zeitpunkt der Eintragung, begründet waren, brauchen die Herabsetzung hingegen nicht gegen sich gelten zu lassen. Eine sonstige Kundmachung, ja selbst positive Kenntnis der Gläu-

biger ist unbeachtlich.¹ Für den Gläubiger kommt es demnach nicht darauf an, ob und wann er von der Herabsetzung der Einlage erfährt.

Bei einer GmbH ist im Zuge einer Kapitalherabsetzung das Verfahren gem §§ 54 GmbHG einzuhalten, wonach zunächst eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen werden muss, die beabsichtigte Kapitalherabsetzung zum Firmenbuch anzumelden und in der „Wiener Zeitung“ zu veröffentlichen ist, wobei bekannt zu geben ist, dass Gläubigern auf Verlangen Sicherheit zu leisten ist, sofern sich diese binnen drei Monaten ab der Veröffentlichung melden. Bekannte Gläubiger sind unmittelbar zu verständigen. Die Änderung des Gesellschaftsvertrages, mit welcher das Stammkapital der GmbH herabgesetzt wird, kann erst nach Ablauf dieser drei Monate zum Firmenbuch angemeldet und in der Folge eingetragen und damit wirksam werden.

In der Literatur gibt es zahlreiche Stimmen für die Anwendung der GmbH-rechtlichen Vorschriften über die Kapitalherabsetzung bei einer Herabsetzung der Haftsumme bei der GmbH & Co KG. So plädiert Edelmann² für die analoge Anwendung der §§ 54 ff GmbHG „aus Gründen der Rechtssicherheit“. Ähnlicher Meinung sind Grossmayer³ sowie Schörghofer.⁴

Ablehnend sehen dies Jabornegg/Artmann, die ausführen, dass der Schutz nach § 174 UGB für Altgläubiger günstiger sein könnte, da diese nach § 55 GmbHG nur Sicherstellung verlangen können und das UGB (in § 174), entsprechenden Schutz vorsieht, demnach also keine planwidrige Lücke vorliege und die analoge Anwendung des GmbH-Gesetzes abzulehnen ist;⁵ ebenso Rüffler, der argumentiert, dass das Kapital der GmbH & Co KG über die analog anwendbaren Regelungen der §§ 82 ff GmbHG nicht geschützt ist und es beim genuin personengesellschaftsrechtlichen Schutz, dh § 174 UGB, bleibt.⁶ Auch Payer lehnt die Anwendung des § 55 Abs 2

¹ Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter, UGB I³, § 174 Rz 2.

² Edelmann in Bergmann/Ratka, Handbuch Personengesellschaften² (2016) Rz 5/87.

³ Grossmayer, Kapitalerhaltung bei der GmbH & Co KG, eolex 2008, 1023 (1025).

⁴ Schörghofer in Kals/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 2/1059.

⁵ Jabornegg/Artmann in Artmann, UGB I³ (2019) § 161 Rz 55a und § 174 Rz 7.

⁶ Rüffler, Kapitalherabsetzung und Liquidation, in Artmann/Rüffler/U. Torggler, Die GmbH & Co KG ieS nach OGH 2 Ob 225/07p – eine Kapitalgesellschaft? (2011) 98 (106 f).

* DDr. Bernd Schneiderbauer ist Partner, Mag. Mona Holzgruber, BSc. ist Rechtsanwältin in einer Wiener Wirtschaftskanzlei.

GmbHG ausdrücklich ab und plädiert für eine Anwendung der UGB-Vorschriften.⁷

Mangels einschlägiger Rspr bzw einhelliger Lehrmeinung bleibt die Situation für die Herabsetzung der Haftsumme bei der GmbH & Co KG demnach weiterhin unklar, was praktisch zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit für diese Gesellschaften führt.

UE sprechen gute Argumente dafür, für die GmbH & Co KG im Falle der Herabsetzung der Haftsumme beim genuin personengesellschaftsrechtlichen Schutz der Gläubiger zu bleiben. Dies wird deutlich, wenn man den Gläubigerschutz der beiden Vorschriften einander gegenüberstellt. Altgläubiger sind nach § 174 UGB ausreichend geschützt. Der UGB-Schutz ist sogar besser als jener des GmbHG, da die Altgläubiger die Herabsetzung der Haftsumme überhaupt nicht gegen sich gelten lassen müssen. Nach den Regelungen des GmbHG haben Altgläubiger hingegen lediglich die Möglichkeit, Sicherheitenleistung zu verlangen. Neugläubiger (das sind nach dem UGB jene, deren Forderungen erst zu einem Zeitpunkt entstehen, in dem die Herabsetzung der Haftsumme bereits im Firmenbuch eingetragen – und damit öffentlich-wirksam und für die Gläubiger einsehbar – war, und nach dem GmbHG jene, deren Forderungen erst nach der Veröffentlichung der beabsichtigten Kapitalherabsetzung in den

Bekanntmachungsblättern [„Wiener Zeitung“] entstanden sind) sind ohnehin nicht geschützt. Die Besserstellung der Gläubiger im GmbHG liegt demnach lediglich im Zeitraum zwischen der Eintragung der beabsichtigten Kapitalherabsetzung im Firmenbuch und der Veröffentlichung in den Bekanntmachungsblättern. Praktisch wird dieser Zeitraum üblicherweise sehr kurz sein und nur wenige Tage betragen.

Diese Rechtsunsicherheit schafft in der Praxis folgende Schwierigkeiten: Eine analoge Anwendung der §§ 54 ff GmbHG im Firmenbuchverfahren in Bezug auf die GmbH & Co KG scheitert faktisch an der Umsetzung im Firmenbuch. Der umsichtige Berater sieht sich also vor der Situation, dass er auf diese Rechtsunsicherheit hinweisen muss und diese wohl auch bei der Strukturierung und Verfassung von Verträgen berücksichtigen muss. Die Erfahrung hat jedoch gezeigt, dass eine analoge Anwendung dort an ihre Grenzen stößt, wo auch (Firmenbuch-)Verfahren idZ angestoßen werden müssen. So führt die Anmeldung einer beabsichtigten Herabsetzung der Haftsumme unter Bezugnahme auf die analoge Anwendung der GmbH-Bestimmungen in der Praxis jedenfalls nicht zur entsprechenden Eintragung. Auch scheinen die technischen Möglichkeiten für die Eintragung einer beabsichtigten Herabsetzung nicht gegeben zu sein. Gerade bei Fondsstrukturen kommen derartige Themenstellungen jedoch auch häufiger in der Praxis vor. Dafür muss uE eine Lösung gefunden werden.

⁷ Payer, Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz der GmbH & Co KG, RdW 2018, 615 (618 f).

Rezension

Wertpapierhandelsrecht

Kommentar

Herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter ASSMANN, Uwe H. SCHNEIDER und Prof. Dr. Peter O. MÜLBERT, 7. Auflage, 3.456 Seiten, Preis 299 € [D] bzw € 307,40 [A], Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2019.

Heinz-Dieter Assmann und Uwe H. Schneider hatten mit ihrem ursprünglichen Anliegen, das nun mehr als ein Vierteljahrhundert alte WpHG, das deutsche Pendant zum österreichischen WAG, einer wissenschaftlichen und praktischen Ansprüchen genügenden Bearbeitung zu unterziehen, über eine Reihe von Auflagen bereits ein Standardwerk der kapitalmarktrechtlichen Kommentarliteratur geschaffen.

Die siebte Auflage (nunmehr ist Peter O. Mülbert dem Herausgeberkreis beigetreten) reflektiert mit ihrer Neukonzeption die Entwicklung des Kapitalmarktrechts der letzten Jahre: Eine zeitgemäße Kommentierung des Wertpapiervertriebsrechts mit Sekundärmarktschwerpunkt kommt kaum daran vorbei, europäische Rechtsquellen zu berücksichtigen, die das WpHG als „Satelliten“ umgeben. Die Herausgeber haben die Zeichen der Zeit erkannt. Dem trägt bereits die Modifikation des Titels Rechnung; das „Wertpapierhandelsrecht“ der aktuellen Auflage (die Herausgeber sprechen in ihrem Vorwort durchaus selbstbewusst von einer „Pionierarbeit“) schließt derart gewichtige Normenkomplexe wie die

Marktmissbrauchsverordnung, die PRIIP-Verordnung, die MiFIR, die Leerverkaufsverordnung und die EMIR ein. Wer sich mit diesen Regelwerken auch nur am Rande befasst hat, kann ermesen, welches Arbeitspensum Herausgeber und Autoren mit der Erweiterung des Kommentars auf diese Komposition durchaus heterogener Normen auf sich genommen haben. Fast 3.500 Druckseiten legen Zeugnis davon ab. Wenig überraschend ist die Neuauflage mit einer umsichtigen Vergrößerung des Autorenkreises einhergegangen; das Bearbeiterverzeichnis liest sich wie ein Who's who des deutschen Kapitalmarktrechts.

Benutzerfreundlichkeit wird großgeschrieben: Der Kommentar erleichtert dank übersichtlicher einleitender Gliederungen, Randzahlen, eines Fußnotenapparats und nicht zuletzt eines ausführlichen Sachregisters die Orientierung beträchtlich. Dankbar ist man auch für die an passender Stelle abgedruckten Texte delegierter Rechtsakte.

Waren die Voraufgaben schon ein Vademecum kapitalmarktrechtlicher Arbeit, macht gerade die profunde Einbeziehung europäischen Ordnungsrechts den Assmann/Schneider/Mülbert auch hierzulande zu einem besonders wertvollen Arbeitsbehelf für Wissenschaft und Praxis.

Martin Oppitz

Priv.-Doz. MMag. Dr. Martin Oppitz ist Rechtsanwalt in Wien.



Print? Digital? Kombi? Ab 2021 in drei Dimensionen!

- Print
- Digital Light: 1 Zugang
- Digital Standard: 3 Zugänge
- Print & Digital: 3 Zugänge

Jetzt Jahresabo 2021 bestellen!

Bestellformular Ja, ich bestelle

GesRZ-Jahresabo 2021
(50. Jahrgang 2021, Heft 1-6)

Print EUR 203,-
Digital light..... EUR 208,-
Digital EUR 224,-
Print & Digital EUR 226,-

Name/Firma

Kundennummer

Straße/Hausnr.

PLZ/Ort

E-Mail/Telefon

Datum/Unterschrift

- Ich stimme zu, dass die Linde Verlag GmbH meine angegebenen Daten für den Versand von Newslettern verwendet. Diese Einwilligung kann jederzeit durch Klick des Abstelllinks in jedem zugesendeten Newsletter widerrufen werden.

Mit meiner Unterschrift erkläre ich mich mit den AGB und der Datenschutzbestimmung einverstanden. AGB: lindeverlag.at/agb | Datenschutzbestimmungen: lindeverlag.at/datenschutz.
Preise Zeitschriften inkl. MwSt, zzgl. Versandkosten. Abbestellungen sind nur zum Ende eines Jahrganges möglich und müssen bis spätestens 30. November des Jahres schriftlich erfolgen.
Unterbleibt die Abbestellung, so läuft das jeweilige Abonnement automatisch auf ein Jahr und zu den jeweils gültigen Abopreisen weiter. Preisänderungen und Irrtum vorbehalten.

Linde Verlag Ges.m.b.H
Scheydgasse 24, 1210 Wien
Handelsgericht Wien
FB-Nr: 102235X, ATU
14910701
DVR: 000 2356

Jetzt bestellen: lindeverlag.at office@lindeverlag.at 01 24 630 01 24 630-23