

1. Allgemeiner Teil

1.1. Grundlagen der Vertragsgestaltung

Ferdinand Kerschner

1.1.1. Allgemeine Einführung

Vertragsgestaltung ist die ziel- und zukunftsgerichtete Ordnung von Lebensverhältnissen mit Mitteln und in den Grenzen des Vertragsrechts.¹ Individuelle Rechtsverhältnisse sollen vorausschauend geplant und geformt werden.² Die von den Vertragsparteien einvernehmlich gewollten Rechtswirkungen sollen eintreffen, unerwünschte Folgen ausbleiben. Es geht also um einen **kreativen, zukunftsorientierten Schaffungsprozess**.³ Erfasst sind auch einseitige Rechtsgeschäfte (wie vor allem Testamente), sodass „Rechtsgestaltung“ der korrektere Ausdruck wäre. Entgegen der überragenden praktischen Bedeutung der Vertragsgestaltung für Juristen findet sich eine ausreichend einschlägige universitäre Ausbildung höchstens punktuell bzw am Rande. Dabei gehört die Vertragsgestaltung sowohl für den Rechtsanwalt als auch für den Notar zum juristischen Alltag. Das gilt ebenso für den Unternehmens- und Verwaltungsjuristen (Privatwirtschaftsverwaltung). Selbst Richter können – etwa bei Unterbreitung eines Vergleichsvorschlags – damit konfrontiert sein.⁴

1.1.1.1. Praktische Hinweise

Bestmögliche („optimale“) Vertragsgestaltung als Ziel setzt mehrere **Prämissen** voraus: Die Vertragsverhandler bzw Vertragsverfasser sollen sowohl über (betriebs-)wirtschaftliche, allenfalls technische als auch über juristische Kenntnisse verfügen. Bei besonders bedeutsamen Verträgen (zB Unternehmensübertragungen) wird diese **interdisziplinäre Aufgabenstellung** meist nur von einem Team erfüllt werden können. Noch immer werden in der Praxis Juristen erst zu spät in die Vertragsverhandlungen eingebunden, sodass diese dann oft nur mehr als „Feuerwehr“ und aus der Sicht der anderen Beteiligten destruktiv („Das geht rechtlich so nicht“) wirken.

Vertragsverfasser sollen über einen **kritischen Blick, Formulierungsgabe sowie über die Fähigkeit zur Vorausschau auf zukünftige Entwicklungen** (Prognose-

1 So etwa *Junker/Kamanabrou*, Vertragsgestaltung⁵ (2019) 2; ähnlich *Rehbinder*, AcP 174 (1974) 266.

2 *Westermann*, AcP 175 (1975) 376.

3 So *Kunkel*, Vertragsgestaltung (2016) 7.

4 Vgl für Deutschland *Kunkel*, Vertragsgestaltung 22.

1.2. Praxis der Vertragsgestaltung

Wolfgang Lenz

1.2.1. Willensübereinstimmung

Verträge werden geschlossen, um zwischen zwei oder mehreren Personen rechtliche Willensübereinstimmungen festzustellen. Der Inhalt der Willensübereinstimmungen ist der Vertrag. Dieser dient dazu, um Rechte zwischen verschiedenen Personen entweder zu übertragen, Rechte neu zu schaffen oder bestehende Rechte näher zu definieren. Dem Vertragsabschluss gehen je nach Größe und Bedeutung des Vertragsinhalts kurze oder längere Vorgespräche oder Schriftverkehr voraus.

Beispiel:

A will sein Haus X verkaufen, B will das Haus X kaufen.

Das ist der Ausgangspunkt für mögliche Willensübereinstimmungen. Erst durch nähere Konkretisierung des rechtlichen Willens der Beteiligten kann festgestellt werden, ob eine tatsächliche Willensübereinstimmung vorliegt.

Beispiel:

A will das Haus X zum Preis 100 verkaufen, B will das Haus X zum Preis 80 kaufen.

In der Praxis kommt es in der Folge zu wechselseitigen gegenseitigen Angeboten, die sich immer mehr annähern oder nicht annähern. Im Idealfall kommt es zur Deckung dieser wechselseitigen Angebote, ansonsten kommt der Vertrag nicht zustande.

Eine Schwierigkeit besteht nun darin festzustellen, ob deckungsgleiche gegenseitige Angebote vorliegen. Für den juristischen Laien ist es nicht immer leicht, dies abzuschätzen. Dazu kommt, dass die Prioritätenliste betreffend den Vertragsinhalt bei jeder vertragsschließenden Person verschieden sein kann.

Beispiel:

Für den Verkäufer A des Hauses X ist es wichtig, dass der Kaufpreis bis zum 1. September des laufenden Jahres an ihn ausbezahlt wird.

Für den Käufer B des Hauses X ist es wichtig, dass er zum 1. Oktober des laufenden Jahres in das Haus X einziehen kann.

Die Beurteilung, ob die „wahre Einwilligung“ gem § 869 ABGB vorliegt, erfolgt durch die Vertragsparteien. Kommen sie zum Entschluss, dass die Einwilligung vorliegt, liegt der Vertragsabschluss vor.

1.3. Gestaltung von Gesellschaftsverträgen

Daniela Huemer

1.3.1. Grundsätzliches

1.3.1.1. Begriff, Rechtsnatur und Funktion des Gesellschaftsvertrags

Für die Gründung einer Gesellschaft ist grundsätzlich ein rechtsgeschäftlicher Gründungsakt erforderlich, dh eine vertragliche Vereinbarung (oftmals als Gesellschaftsvertrag, Satzung oder Errichtungserklärung bezeichnet).²⁵² Ein Gesellschaftsvertrag kommt – wie jeder andere Vertrag auch – durch übereinstimmende Willenserklärungen der Gesellschafter zustande.²⁵³

Der Gesellschaftsvertrag erfüllt gleichzeitig zwei Rollen: Er ist einerseits **Gründungsakt**, zugleich aber auch **Organisationsakt** und stellt damit die Verfassung der Gesellschaft dar.²⁵⁴ Der Gesellschaftsvertrag ist die Rechtsgrundlage für das Tätigwerden der Gesellschaft und der Gesellschafter. Er regelt als schuldrechtlicher Vertrag die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft, die Rechtsverhältnisse unter den Gesellschaftern, den Gesellschaftsorganen, notwendige Abgrenzungen der Kompetenzen, Konsequenzen bei Verletzungen usw.²⁵⁵

Je nach Gesellschaftsform ist das Rechtsgeschäft (auch) konkludent, mündlich, schriftlich oder in Notariatsaktsform abzuschließen.²⁵⁶

Die **Gründe**, eine **Gesellschaft zu gründen** und eine Tätigkeit im Rahmen einer Gesellschaft ausüben zu wollen, sind vielfältig:²⁵⁷ Oftmals sind mehrere Personen an einer Idee für ein Unternehmenskonzept beteiligt und wollen ihre unterschiedlichen Qualifikationen und Stärken gemeinsam verwenden und daraus Synergien erzielen. Ein anderes Motiv für die Gründung einer Gesellschaft kann auch sein, finanzielle Mittel bündeln zu wollen: Für die Verwirklichung von Unternehmenskonzepten ist manchmal ein höheres finanzielles Investment von-

252 Im Folgenden wird einheitlich die Diktion „Gesellschaftsvertrag“ verwendet. Ausnahmsweise kann die Gründung auch ohne Vertrag, nämlich unmittelbar durch Gesetz erfolgen (zB Schönbrunner Tiergarten-Gesellschaft m.b.H.). Ausführlich zur Willensübereinstimmung siehe 1.2.1.

253 Siehe *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁵ (2019) 36.

254 Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) Rz 1/68.

255 Vgl *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁵ (2019) 36 ff.

256 ZB: Der Gesellschaftsvertrag einer GmbH bedarf grundsätzlich eines Notariatsakts (§ 76 Abs 2 GmbHG; zur vereinfachten Gründung auf elektronischem Wege siehe § 9a GmbHG), wobei dieser (seit dem ENG 2018) auch elektronisch unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit (§ 69b NO) errichtet werden kann (§ 4 Abs 3 GmbHG). Für die Errichtung einer Personengesellschaft ist kein Formerfordernis einzuhalten; ein Gesellschaftsvertrag einer Personengesellschaft kann daher auch mündlich geschlossen werden (vgl RIS-Justiz RS 0014301). Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts kann daher auch konkludent gegründet werden (RIS-Justiz RS 0027859). Ungeachtet dieser Möglichkeiten ist es jedenfalls anzuraten, einen Gesellschaftsvertrag schriftlich (und soweit erforderlich unter Mitwirkung eines Notars) zu verfassen. Nur so ist die Beweissicherheit gegeben.

257 Siehe etwa *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁵ (2019) 41 ff.

1.4. Steuerliche Aspekte der Vertragsgestaltung

Josef Schlager, Stephan Schlager

1.4.1. Einführung

Ziel dieser Ausführungen zur Steuergestaltung bei Verträgen ist es, den Vertragserrichtern und den von den Verträgen Betroffenen sowohl Fachinformationen als auch gleichzeitig Hintergrundinformationen zu geben, die den Entscheidungsraum gleichsam ausleuchten sollen. Bewusst wird die einschlägige Literatur in Teilbereichen sehr ausführlich insbesondere zum Nachschlagen und -lesen zitiert.

Es können schon im Rahmen des vorgesehenen Umfangs in besonderen Gebieten, wie dem Umgründungssteuerrecht oder dem internationalen Steuerrecht und dem Konzernsteuerrecht zu den steuerlichen Vertragsbeziehungen insbesondere nur Hinweise auf weiterführende Literatur gegeben werden.

Gesetzestexte, Rechtsprechung und Fachliteratur müssen einerseits auf ihre Aktualität für den sich stellenden Einzelfall beurteilt werden, andererseits können aus älterer Literatur und Rechtsprechung immer vielfältige Ideen und Argumente erlangt werden. Vielfach kann über Literaturzusammenstellungen zu den einzelnen Inhalten von Kommentaren, Lehrbüchern sowie insbesondere die Nutzung des Informationsangebots von Rechtsdatenbanken die vorhandene Information zu den sich stellenden Fragen erlangt werden.

Es wird das oft irrational vorhandene Bewusstsein über den Einfluss und die Bedeutung der Steuern zurechtgerückt. Damit sollen falsche Entscheidungen hintangehalten werden. **Die Steuern stellen von vielen Einflüssen, die bei der Errichtung von Verträgen zu beachten sind, nur einen bestimmten Bereich dar, der jedoch oft ein besonderes Gewicht bekommt.**

Der Einfluss des Steuerrechts im privaten und betrieblichen Bereich ist äußerst vielschichtig. Die einzelnen Steuerarten haben unterschiedlichen/s Einfluss und Gewicht auf alle unternehmenspolitischen Ziele und Instrumentarien (absatzpolitisches, produktions- einschließlich forschungspolitisches, beschaffungspolitisches, finanzierungspolitisches Instrumentarium)³³¹ und daher auch auf eine Vielzahl von Verträgen (Gesellschaftsverträge, Arbeitsverträge, Vertriebsverträge ua).

Für das gestaltende Recht („Kautelarjurisprudenz“)³³² ist es angebracht, die Folgen durch die Besteuerung immer bewusst mitzudenken.³³³ Vielfach ist es sinn-

331 Siehe *Schult*, Betriebswirtschaftliche Steuerlehre⁴ (2002) 5 ff, insbesondere 13.

332 Siehe „zu Methodenfragen der Kautelarjurisprudenz“ *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff⁹ (1991) und oben *Kerschner* 1.1.1.2.

333 So kommt es – wie beim Leasing, wo die „Rechtssicherheit in der Zurechnungsfrage von zentraler Bedeutung“ ist – zu folgender Entwicklung: „Nicht das disponible Zivilrecht gibt in der Vertragsgestaltung den Ton an, sondern der vom BMF vorgegebene Rahmen“; so *Kotschnigg*, Die Zurechnung beim Finanzierungsleasing: Aktuelle Probleme und der Versuch einer Lösung, RdW 2006, 470.

2.2. Der Kaufvertrag als Prototyp der Verträge

Ernst Wittmann

2.2.1. Vorbemerkungen

2.2.1.1. Eigentumserwerb

Der Erwerb des Eigentumsrechts an einer Liegenschaft erfolgt im Normalfall durch die Einverleibung des Eigentumsrechts im Grundbuch. Hierzu ist die Vorlage einer schriftlichen Urkunde die insbesondere auch die ausdrückliche Einwilligungserklärung des Verkäufers (Aufsandungserklärung) zur Einverleibung des Eigentumsrechts des neuen Eigentümers enthält, zwingend notwendig.⁵¹³

2.2.1.2. Formvorschriften

Aus diesem formellen Zwang zur (teilweisen) Schriftlichkeit und wegen des doch meist hohen Werts einer Immobilie werden diese Verträge meist zur Gänze schriftlich geschlossen.

Zu beachten ist, dass nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechts auch ein Immobilienkauf formfrei, daher auch mündlich, entsteht. Die mündliche Zusage beispielsweise anlässlich einer Besichtigung, etwa wie folgt abgegeben: „Ja diese Wohnung nehme ich ...“, ist eine gültige Annahmeerklärung zu dem gestellten Anbot des Verkäufers. Damit ist ein gültiger Kaufvertrag zustande gekommen der zur Unterfertigung einer grundbuchfähigen Urkunde verpflichtet.

Jedenfalls wird ein Kaufvertrag für die Vertragsparteien verbindlich, wenn eine Einigung über Kaufgegenstand und Kaufpreis (*essentialia negotii*) erfolgt ist. Dem Zustandekommen des Vertrags steht nicht entgegen, dass einige Nebenpunkte (wie zum Beispiel Betriebskosten) offengeblieben sind. Diese sind im Rahmen der Gesetzes- und Vertragsauslegung zu ergänzen. Eine Ausnahme davon besteht, wenn die Vertragsparteien einen Vorbehalt über offen gebliebene Punkte vereinbaren. Dann kommt der Vertrag erst wirksam zustande, wenn auch darüber eine Einigung erzielt werden kann. Letztendlich wird es darauf ankommen, ob die Parteien mit ihren Erklärungen tatsächlich bereits ihren Willen zur vertraglichen Bindung ausdrücken wollten. Der Bindungswille der Parteien ist in jedem Einzelfall sorgfältig zu klären.⁵¹⁴

2.2.1.3. Genehmigungspflichten

Der Eigentumserwerb von Liegenschaftsvermögen unterliegt auch landesgesetzlichen Vorschriften (Grundverkehrsgesetze). Diese Bestimmungen sollen den Erhalt einer lebensfähigen Landwirtschaft und eine bedarfsgerechte Verwendung von Baugrund (zum Beispiel durch Beschränkung von Zweitwohnsitzen) sichern.

513 Weitere Formen des Eigentumserwerbs an Liegenschaften sind Einantwortung, Zuschlag und Ersitzung.

514 Vgl OGH 29.4.2019, 2 Ob 200/18b, NZ 2019/105.

2.2.4. Kaufvertrag über ein Einfamilienwohnhaus

KAUFVERTRAG

welcher am heutigen Tage zwischen

1. [Verkäuferin], geb _____, [Adresse],⁵⁴⁵

als Verkäuferin,

2. [Käufer], geb _____, und [Verkäuferin], geb _____, beide
wohnhaft in _____,

als Käufer,

wie folgt abgeschlossen wurde:

Präambel:

I. Verkauf

[Verkäuferin] verkauft und übergibt gleichteilig an die Ehegatten [Käufer] und [Käuferin]. Letztere kaufen und übernehmen von der [Verkäuferin] die dieser allein gehörende Liegenschaft [Einlagezahl], [Grundbuchnummer] in [Adresse/Katastralgemeinde], bestehend aus den Grundstücken [Grundstücksnummer] und [Grundstücksnummer] im unverbürgten, katastermäßigen Ausmaß⁵⁴⁶ von _____ m² samt allem, was mit dieser Liegenschaft erd-, mauer-, niet- und nagelfest verbunden ist oder sonst ein rechtliches oder tatsächliches Zubehör dieser bildet, sowie mit allen Rechten und Befugnissen, mit welchen diese bisher von der Verkäuferin benützt und besessen wurde oder diese dieselbe zu besitzen und benützen berechtigt war, insbesondere samt dem darauf befindlichen Gebäude.

Mitverkauft wird weiters das Inventar entsprechend der beiliegenden Inventarliste⁵⁴⁷ (Beilage ./1).

II. Kaufpreis

Der Kaufpreis für das Vertragsobjekt wird vereinbart mit € _____
(Euro _____).

545 Die Vertragsparteien sind mit Name, Geburtsdatum und Adresse aufzunehmen. Zur (für berufliche Vertragsrichter verpflichtenden) Selbstberechnung der Grunderwerbsteuer und Immobilienertragsteuer ist in FinanzOnline die Angabe der Sozialversicherungsnummer zwingend erforderlich. Ich empfehle aber keine nicht notwendigen persönlichen Daten in den letztlich im Grundbuch allgemein zugänglichen Vertrag aufzunehmen.

546 Das im Grundbuch ausgewiesene Flächenausmaß ist, nur wenn das Grundstück bereits im Grenzkataster aufgenommen ist (erkennbar durch ein „g“ neben der Grundstücksnummer) und sich neben „BA (Nutzung)“ ein Stern (*) befindet, welcher besagt, dass die Fläche dieses Grundstücks aufgrund von numerischen Angaben (Koordinaten, Messzahlen) berechnet wurde, verbindlich.

547 Um die Befreiung eines auf das mitverkaufte Inventar entfallenden Kaufpreises von der Grunderwerbsteuer und Immobilienertragsteuer zu erlangen, muss eine detaillierte Inventarliste mit Einzelbewertung der Positionen und einem Hinweis auf den seinerzeitigen Anschaffungswert angeschlossen werden.

2.3. Gestaltung von Bauwerkverträgen

Andreas Herrmann

2.3.1. Allgemeines

2.3.1.1. Der Bauwerkvertrag

Gemäß § 1151 ABGB entsteht ein Werkvertrag, wenn jemand die Herstellung eines Werks gegen Entgelt übernimmt.⁵⁸⁶ Dieser Beitrag befasst sich mit einer Sonderform des Werkvertrags, nämlich mit Werkverträgen über Bauleistungen. Zur Definition des Begriffs der Bauleistung kann die ÖNORM A 2050⁵⁸⁷ herangezogen werden:

3.1 Bauleistungen

Herstellung, Änderung, Instandsetzung, Demontage oder Abbruch von Bauwerken und Bauteilen, Landschaftsbau und sonstige Bauarbeiten jeder Art im Rahmen eines Werkvertrags, ferner erforderliche Vorbereitungs- und Hilfsarbeiten sowie Errichtung und Demontage oder Abbruch von Hilfsbauwerken sowie Leistungen der Haustechnik.

Zu den Leistungen der Haustechnik gehören die Herstellung, Änderung, Reparatur und Demontage von haustechnischen Anlagen und von Teilen derselben, z. B. aus den Bereichen der Lüftungstechnik, Kältetechnik, Heizungstechnik, Sanitärtechnik, Elektrotechnik, Nachrichtentechnik, des Aufzugbaues sowie weiterer technischer Gebäudeausrüstungen.

Diese Sonderform des Werkvertrags wird nachstehend als „Bauwerkvertrag“ bezeichnet. Bauwerkverträge können gemäß den zivilrechtlichen Grundsätzen schriftlich oder konkludent abgeschlossen werden, wobei in der Praxis der schriftliche Abschluss der Regelfall ist. Für den Bauwerkvertrag sind die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 1165 bis 1174 ABGB maßgeblich. Ein Bauwerkvertrag ist grundsätzlich ein typischer Werkvertrag im Sinne dieser Bestimmungen.⁵⁸⁸ Da die Gestaltungsmöglichkeiten bei Bauwerkverträgen in der Praxis mannigfaltig sind, können Bauwerkverträge unter Umständen auch Elemente der Geschäftsbesorgung oder des freien Dienstvertrags enthalten.⁵⁸⁹

2.3.1.2. Abgrenzung zu anderen Vertragstypen

Grundsätzlich sind auf abgeschlossene Verträge die gesetzlichen Bestimmungen des jeweils vorliegenden Vertragstyps anwendbar. Bei der Gestaltung von Verträgen wird regelmäßig die nach dem Gesetz geltende Rechtslage an die jeweilige

586 Scherz, Werkverträge und freie Dienstverhältnisse³ (2010) 13.

587 ÖNORM A 2050 idF 1.11.2006.

588 Karasek, ÖNORM B 2110³, Rz 244; Schwarz, Haftungsfragen aus dem Bauvertragsrecht (1994) 29.

589 Bydlinski in Aicher/Korinek, Rechtsfragen des nationalen und internationalen Industriebauwesens (1991) 67.

2.4. Arbeitsvertrag

Ernst Eypeltauer

Der Arbeitsvertrag ist in den §§ 1151 ff ABGB und in zahlreichen Sondergesetzen wie AngG, AZG und UrlG geregelt. Ein Arbeitsvertrag liegt dann vor, wenn sich jemand zu Arbeitsleistungen in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet. Persönliche Abhängigkeit liegt bei einer Bindung an Arbeitszeit, Arbeitsort und arbeitsbezogenem Verhalten, Kontrollunterworfenheit und Eingliederung in die Betriebsorganisation vor. Dabei handelt es sich um ein bewegliches System. Es muss sohin nicht jedes Kriterium erfüllt sein, damit ein Arbeitsvertrag gegeben ist. Vielmehr kommt es auf eine Gesamtbetrachtung an.⁶⁶² Die Bindung des Arbeitnehmers ergibt sich entweder durch Regelungen im Arbeitsvertrag oder aus der allgemeinen Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber.

Auf die wirtschaftliche Abhängigkeit kommt es hingegen nicht an. Unmaßgeblich ist daher, ob der die Arbeitsleistung Erbringende wirtschaftlich auf das Entgelt, das er erhält, angewiesen ist.

Ist jemand nicht verpflichtet, persönlich Arbeitsleistungen zu erbringen, liegt kein Arbeitsverhältnis vor. Allerdings geht die Rechtsprechung dennoch von einem Arbeitsverhältnis aus, wenn jemand ungeachtet einer entsprechenden vertraglich eingeräumten Freiheit dennoch selbst arbeitet und aufgrund der Umstände nicht zu erwarten ist, dass er von seinem Recht, nicht zu arbeiten oder sich vertreten zu lassen, Gebrauch machen wird. Ungeachtet des Rechts des Arbeitnehmers, Verfügbarkeitszeiten bekanntzugeben, Aufträge abzulehnen oder sich vertreten zu lassen, ist daher ein Vertrag als Arbeitsvertrag zu qualifizieren, wenn von diesem Recht (objektiv) erwartungsgemäß kein Gebrauch gemacht wird.⁶⁶³

Liegt keine persönliche Abhängigkeit vor, dann handelt es sich bei einem Vertrag zur dauernden Erbringung von Arbeitsleistungen um einen freien Dienstvertrag. Auch sozialversicherungsrechtlich wird zwischen Arbeitsvertrag (§ 4 Abs 2 ASVG) und freiem Dienstvertrag (§ 4 Abs 4 ASVG) unterschieden. Die Judikatur des OGH zur arbeitsrechtlichen Abgrenzung und des VwGH zur sozialversicherungsrechtlichen Unterscheidung stimmt im Wesentlichen überein.

Der Werkvertrag unterscheidet sich vom Arbeitsvertrag dadurch, dass ein bestimmter Erfolg geschuldet wird. Es handelt sich dabei um ein Zielschuldverhältnis, während das Arbeitsverhältnis ein Dauerschuldverhältnis ist. Der Werkunternehmer erbringt seine Leistungen auch mit eigenen Betriebsmitteln und haftet für das richtige, vertraglich vereinbarte Ergebnis. Trotz Leistungserbrin-

662 OGH 19.12.2007, 9 Oba 118/07d.

663 RIS-Justiz RS 0118332; OGH 24.6.2016, 9 Oba 40/16x; OGH 22.3.2011, 8 Oba 49/10d; OGH 19.12.2007, 9 Oba 118/07d; OGH 10.7.2008, 8 Oba 55/07g; OGH 13.11.2003, 8 Oba 86/03k; Näheres dazu bei *Rebhahn*, ZellKomm¹ (2018) § 1151 ABGB Rz 89 ff und 93.

2.5. Ehegattenvertrag

Kristina Hilber

2.5.1. Allgemeiner Teil

2.5.1.1. Vermögensrechtliche Vereinbarungen für den Fall der Scheidung

2.5.1.1.1. Allgemeine Einführung

Die Scheidungsrate in Österreich lag laut Statistik Austria im Jahr 2017 bei rund 41 %.⁶⁹⁰ Um unschöne Auseinandersetzungen bei der Scheidung zu vermeiden, bietet das österreichische Eherecht verschiedene Möglichkeiten für Brautleute und Ehegatten, miteinander **vermögensrechtliche Vereinbarungen im Hinblick auf eine Scheidung** zu treffen.

2.5.2. Aufteilung des ehelichen Vermögens

2.5.2.1. Allgemeines

Grundsätzlich gilt für die Dauer der Ehe Gütertrennung und damit individuelle Freiheit bezüglich des Vermögens. Die volle Gütertrennung besteht bis zur Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe. Erst dann kann es nach den §§ 81 ff EheG zu einer Teilung der in § 81 Abs 2 und 3 EheG festgelegten Vermögensmassen kommen, wobei die Eigentumsverhältnisse nicht ausschlaggebend sind.⁶⁹¹

Die **Vermögensaufteilung** sollte einvernehmlich vorgenommen werden. Doch leider scheitern einvernehmliche Scheidungen oft an der Frage, wer was bekommt und wie viel jedem zusteht. Deshalb hat jeder Ehegatte das Recht nach einer Ehescheidung gem § 95 EheG binnen einem Jahr ab Rechtskraft der Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung der Ehe im Außerstreitverfahren, die gerichtliche Aufteilung des Ehevermögens zu fordern, wenn keine einvernehmliche Einigung möglich war.

Wurden jedoch im Zusammenhang mit einem Verfahren auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung gem § 97 Abs 5 EheG Aufteilungsvereinbarungen getroffen und werden dann aufgrund dieser Vereinbarungen Ansprüche geltend gemacht, sind diese nicht mehr im Aufteilungsverfahren, sondern im streitigen Verfahren geltend zu machen.⁶⁹²

2.5.2.2. Gegenstand der Aufteilung

Gegenstand der Aufteilung sind grundsätzlich all jene Vermögenswerte, die die Ehegatten während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft geschaffen und zu

690 https://www.statistik.at/web_de/statistiken/menschen_und_gesellschaft/bevoelkerung/ehescheidungen/index.html (Stand: 1.7.2019).

691 Vgl JAB 916 BlgNR 14. GP 12.

692 Vgl OGH 10.7.1990, 4 Ob 546/90; OGH 8.5.2007, 5 Ob 43/07w, EFSlg 117.584.

Vertragsmuster

NOTARIATSAKT

vom _____

Vor mir, _____, öffentlicher Notar in _____, sind heute in meiner Amtskanzlei in _____, die zukünftigen Ehegatten, Herr Muster, geboren am _____, und Frau Beispiel, geboren am _____, beide wohnhaft in _____, erschienen und errichteten folgenden

EHEPAKT

Vorwegvereinbarung über die Aufteilung der Ehwohnung im Falle einer Scheidung

I. Grundlagen

Herr Muster und Frau Beispiel werden am _____ beim Standesamt _____ die Ehe schließen.

II. Güterstand

Herrn Muster und Frau Beispiel ist bekannt, dass nach österreichischem Recht als gesetzlicher ehelicher Güterstand gem § 1237 ABGB die Gütertrennung gilt. Für den Fall einer allfälligen Änderung der Gesetzeslage vereinbaren die Vertragsparteien, dass für sie weiterhin als ehelicher Güterstand die Gütertrennung gelten soll.

III. Rechtswahl

Herr Muster und Frau Beispiel vereinbaren, dass für diese ehегüterrechtliche Vereinbarung die maßgeblichen materiellen Bestimmungen des österreichischen Eherechts zur Anwendung kommen. Sollte sich die Rechtslage im Bereich der dispositiven Normen ändern, wird diese Vereinbarung davon nicht berührt.

IV. Aufteilungsobjekt

Herr Muster ist alleiniger Eigentümer einer Liegenschaft an der Adresse _____, Einlagezahl _____, Grundbuch _____, Nummer _____, auf der sich ein Einfamilienhaus befindet.

Das Einfamilienhaus wird von den zukünftigen Ehegatten als Ehwohnung iSd § 92 ABGB benützt.

2.6. Die wichtigsten Gesellschaftsverträge

2.6.1. GmbH

Christoph Szep

2.6.1.1. Grundlagen

Die GmbH ist

- eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit,
- deren Gesellschafter mit Stammeinlagen auf das in Geschäftsanteile zerlegte Stammkapital beteiligt sind,
- ohne dass die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften.

Geregelt ist die GmbH im GmbHG.

Die GmbH ist eine **Kapitalgesellschaft mit personalistischen Elementen**. Die Bindung der Gesellschafter an die GmbH ist zumeist enger als jene der Aktionäre an die AG. Diese enge Bindung kommt vor allem dadurch zum Ausdruck, dass GmbH-Geschäftsanteile nicht so leicht übertragbar sind wie Aktien. Die GmbH-Gesellschafter haben auch wesentlich mehr Mitwirkungsrechte als Aktionäre. GmbH-Gesellschafter können dem Geschäftsführer zudem – anders als die Aktionäre dem Vorstand – Weisungen erteilen.

Die GmbH ist eine **juristische Person**. Als solche ist sie rechtsfähig, also selbst Trägerin von Rechten und Pflichten (§ 61 Abs 1 GmbHG). Da sie nach außen auftritt, ist sie eine Außengesellschaft. Sie kann Eigentum erwerben und ist im Zivilprozess parteifähig. Über das Vermögen der GmbH kann Insolvenz eröffnet werden. Sie ist Rechtsträgerin eines von ihr betriebenen Unternehmens.

Die GmbH ist stets **Unternehmerin kraft Rechtsform** (§ 2 UGB).

Die GmbH entsteht mit Eintragung in das Firmenbuch (**konstitutive Wirkung der Eintragung**).

Ein Merkmal ist weiters die **Drittorganschaft**. Darunter versteht man, dass nicht nur Gesellschafter, sondern auch Nicht-Gesellschafter Mitglieder geschäftsführungs- und vertretungsbefugter Organe sein können. In der Praxis sind Geschäftsführer häufig zugleich Gesellschafter.

Die GmbH wird als Rechtsform in der Praxis häufig aufgrund der beschränkten Haftung und des damit zusammenhängenden geringen persönlichen Risikos der Gesellschafter gewählt.

Das Vermögen der GmbH ist von jenem ihrer Gesellschafter getrennt (**Trennungsprinzip**). Für die Verbindlichkeiten der GmbH haftet grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen, nicht jedoch das Privatvermögen der Gesellschafter (**Haftungsprivileg** der Gesellschafter; § 61 Abs 2 GmbHG). Umgekehrt haftet das Gesellschaftsvermögen auch nicht für Verbindlichkeiten der Gesellschafter.

2.6.2. GmbH & Co KG

Dietmar Lux

2.6.2.1. Die Kommanditgesellschaft

Die KG ist heute als Sonderform der Offenen Gesellschaft geregelt, an der neben mindestens einem voll haftenden offenen Gesellschafter (Komplementär) mindestens ein nur beschränkt haftender Gesellschafter (Kommanditist) beteiligt ist. Der Gesetzgeber regelt in den §§ 161–177 UGB nur die Besonderheiten aus der Existenz von Kommanditisten und verweist in § 161 Abs 2 UGB im Übrigen auf die Regelungen der OG. Für die Firmenbildung gilt das unten zur OG Ausgeführte,⁹¹² die Firma hat jedoch den Rechtsformzusatz „Kommanditgesellschaft“ oder eine verständliche Abkürzung („KG“) zu enthalten (§ 19 Abs 1 Z 3 UGB). Nach § 19 Abs 2 UGB muss der Umstand, dass keine natürliche Person unbeschränkt haftet (GmbH & Co KG), aus der Firma erkennbar sein, und zwar auch im Fall der Firmenfortführung.

Auch die KG entsteht erst mit der Eintragung in das Firmenbuch (§ 161 Abs 2 iVm § 123 Abs 1 UGB).

2.6.2.2. Die Sonderstellung des Kommanditisten

2.6.2.2.1. Haftungsprivileg

Auch der Kommanditist haftet den Gesellschaftsgläubigern unmittelbar, allerdings nur der Höhe nach beschränkt auf die im Firmenbuch eingetragene Haftsumme. Die Haftung entfällt, soweit er die Haftsumme tatsächlich geleistet und nicht zurückbezahlt erhalten hat (§§ 171 f UGB). Im Innenverhältnis kann sich der Kommanditist zu einer höheren oder niedrigeren Einlage verpflichten (Pflichteinlage, siehe dazu unten bei Punkt IV. des Mustervertrags für die GmbH & Co KG).⁹¹³ Verzicht oder Stundung der Hafteinlage durch übrige Gesellschafter (§ 172 UGB) oder Gesellschaft sind gegenüber den Gläubigern unwirksam.

2.6.2.2.2. Ausschluss von Geschäftsführung und Vertretung

Der Kommanditist ist nach § 164 UGB von der Geschäftsführung und nach § 170 UGB von der (organschaftlichen) Vertretung der Gesellschaft ausgeschlossen.⁹¹⁴ Sofern nicht im Gesellschaftsvertrag abbedungen (§ 163 UGB), erfordern über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehende Maßnahmen seine Zustimmung (§ 164 S 1, 2. HS UGB). Er hat auch an der beschlussmäßigen Feststellung des Jahresabschlusses mitzuwirken, nicht aber an dessen Aufstellung. Dem Kommanditisten kann durch Vollmacht oder Prokura Vertretungsbefugnis eingeräumt werden. Ist der einzige Komplementär eine GmbH, kann der Kommanditist zu deren Geschäftsführer bestellt werden.

912 Siehe 2.6.3.

913 Siehe 2.6.2.4.

914 *Rieder/Huemer*, Gesellschaftsrecht⁵ (2019) 187 ff.

2.6.3. OG

Manfred Trausner

2.6.3.1. Bedeutung

Die Vorläuferin der heutigen Offenen Gesellschaft, die OHG, die in älteren Kommentierungen noch als „Gesellschaft der königlichen Kaufleute“ benannt wird (so zB *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ [1990] 81), ist eine sehr alte Gesellschaftsform, deren Wurzeln bis in das Italien des Mittelalters zurückreichen.

Noch bei der Betriebszählung 1964 stand die OHG zahlenmäßig an der Spitze der Gesellschaftsformen. Mittlerweile hat sich das Blatt längst in Richtung der Gesellschaften mit beschränkter Haftung gewendet: Waren zum 31.3.2019 insgesamt 20.951 Offene Gesellschaften im österreichischen Firmenbuch eingetragen, gab es zum selben Stichtag bereits 158.616 GmbHs und 44.119 KGs.

2.6.3.2. Anwendungsbereich

Bis zum Inkrafttreten des HaRÄG (und damit des UGB) mit 1.1.2007 stand die OHG ausschließlich für den Betrieb eines Vollhandelsgewerbes zur Verfügung. Für die Tätigkeit von Minderkaufleuten und für jede Erwerbstätigkeit außerhalb eines „Handelsgewerbes“ im Sinne des damaligen § 1 HGB waren dagegen die Eingetragenen Erwerbsgesellschaften (OEG oder KEG) gedacht.

Mit besagtem Inkrafttreten des UGB wurde die bis dahin bestehende Differenzierung zwischen Voll-, Minder- und Nichtkaufleuten beseitigt. Das UGB knüpft seither an einen einheitlichen Unternehmerbegriff an. Parallel dazu wurde der Anwendungsbereich der OG (sowie auch der KG) maßgeblich erweitert, indem diese Eingetragenen Personengesellschaften nunmehr für jede unternehmerische und auch nichtunternehmerische Tätigkeit zur Verfügung stehen. Im Rahmen einer OG können daher nunmehr – wie bei Kapitalgesellschaften – jegliche gewerbliche, land- und forstwirtschaftliche, sonstige wirtschaftliche, vermögensverwaltende, aber auch bloß ideelle Tätigkeiten ausgeübt werden. Ein Unternehmen muss von der OG nicht betrieben werden. Es muss sich dabei allerdings um eine erlaubte, also nicht gesetzlich verbotene oder gegen die guten Sitten verstoßende Tätigkeit handeln, und die Tätigkeit darf weiters nicht zwingend einer anderen Rechtsform vorbehalten sein.

Grundsätzlich ist der Anwendungsbereich für die Eingetragenen Personengesellschaften und die GesBR im Wesentlichen ident. Allerdings entfällt das diesbezügliche Wahlrecht hinsichtlich der Rechtsform dann, wenn entweder in zwei Geschäftsjahren hintereinander ein Schwellenwert von € 700.000,00 Umsatzerlöse pro Geschäftsjahr überschritten wird oder schon ab dem folgenden Geschäftsjahr, wenn Umsatzerlöse von mehr als € 1.000.000,00 erzielt werden. Ab Errei-