

Schey Namen verbindet man in erster Linie mit den drei Teilnovellen zum ABGB, an denen er federführend beteiligt war und die die österreichische Rechtswissenschaft mit unserem Gesetzbuch versöhnt und wesentlich zu dem vor einem Jahrhundert noch undenkbar Ansehen beigetragen haben, das das ABGB heute unter heimischen Juristen genießt.

Schey war nicht nur ein großer Rechtswissenschaftler, sondern auch fester Bestandteil des gesellschaftlichen und kulturellen Lebens in Wien. Ihm verdanken wir, dass dem Kunsthistorischen Museum ein Hauptwerk von *Peter Paul Rubens* erhalten blieb. Nach dem Ersten Weltkrieg forderte

Belgien die Restitution des aus Brüssel stammenden *Ildefonso-Altars*; in geschliffenem Französisch gelang es *Schey* vor dem Pariser Schiedsgericht Punkt für Punkt die gegnerischen Ausführungen zu widerlegen. *Schey* bekleidete – zuerst in Graz, dann in Wien – wiederholt das Amt des Dekans der juristischen Fakultät; der Antisemitismus der christlichsozialen und deutschnationalen Studentenschaft verhinderte allerdings, dass er Rektor in Wien wurde. *Schey* starb 1938 am Vorabend des Untergangs jener Welt von Gestern, zu deren elegantesten Erscheinungen er gehörte.

Max Leitner

■ RdW 2008/341, 382

Der Kommanditist als Arbeitsgesellschafter

Auch ein Kommanditist kann seine Einlage durch Dienstleistungen erbringen. Unklar ist allerdings, ob ihm für seine Dienste ein Kapitalanteil an der Gesellschaft zusteht, wenn nichts vereinbart ist. Für die Frage der haftungsbefreienden Wirkung der Einlageleistungen kann die Bewertung der Dienstleistungen erhebliche Probleme bereiten.

Mag. Sebastian Bergmann
Universität Wien

1. Begriff des Arbeitsgesellschafters

Ein Arbeitsgesellschafter ist ein Gesellschafter, der seine Einlage durch das „Leisten von Diensten“ erbringt (§ 109 Abs 2 UGB). Hauptmerkmal eines solchen Arbeitsgesellschafters ist, dass er keine Geld- oder Sacheinlagen leistet¹⁾. Er führt in der Regel die Geschäfte und vertritt die Gesellschaft nach außen; das ist aber nicht erforderlich²⁾.

Auch ein Kommanditist kann Arbeitsgesellschafter sein (§ 109 Abs 2 iVm § 161 Abs 2 UGB)³⁾. Als solchem fallen ihm aber (ausgenommen von seinen Mitwirkungsbefugnissen bei außergewöhnlichen Geschäften) keine Geschäftsführungsagenden und Vertretungsbefugnisse zu⁴⁾.

2. Kapitalanteil des Arbeitsgesellschafter

Vor dem UGB war unklar, ob ein unbeschränkt haftender Arbeitsgesellschafter (Gesellschafter einer OG oder Komplementär einer KG) eine Beteiligung an der Gesellschaft hat, wenn dies nicht vereinbart ist. Nach *Jabornegg* war einem Arbeitsgesellschafter „ähnlich wie dem Sacheinleger eine Einlage am Kapitalanteil gutzuschreiben“. Dagegen vertrat *Wünsch* die Auffassung, „eine Dienstleistung kann nur dann zu einer Buchung auf dem Kapitalkonto führen, wenn dies zumindest im Grundsatz zwischen den Gesellschaftern vereinbart wurde“⁵⁾.

Nach den ErläutRV zum HaRÄG entspricht es der gängigen Vertragspraxis, Arbeitsgesellschaftern keinen Kapitalanteil zu gewähren, sondern sie nur am Gewinn der Gesellschaft teilhaben zu lassen⁶⁾. Diese Vertragspraxis wurde durch das HaRÄG in das Regelstatut des UGB übernommen: Sofern nichts Abweichendes vereinbart wurde, wird einem unbeschränkt haftenden Arbeitsgesellschafter für seine Dienstleistungen kein Kapitalanteil gewährt; er hat nur einen Anspruch auf den Gewinn (§ 109 Abs 2 UGB).

Sollen Dienstleistungen als Einlage zu einer Kapitalbeteiligung führen, bedarf dies daher (spätestens seit dem UGB) einer entsprechenden Vereinbarung⁷⁾. Der Kapitalanteil muss dann (im Innenverhältnis) nicht dem wahren Wert der zur Verfügung gestellten Arbeitskraft entsprechen; er stellt im Grunde nicht mehr als eine „virtuelle Klarstellung“ der Gesellschafterbeziehungen untereinander dar (*Krejci*)⁸⁾. Bilanzrechtlich als Einlage anrechenbar sind jedoch nur solche Sachen, Rechte oder sonstigen Werte, die in das Gesellschaftsvermögen übergehen; dazu zählt insbesondere nicht die der Gesellschaft gewidmete Arbeitskraft. Daher hat der Kapitalanteil, der dem Arbeitsgesellschafter gesellschaftsvertraglich zuerkannt wird, in der Bilanz außer Ansatz zu bleiben⁹⁾.

Unklar ist, ob diese für den unbeschränkt haftenden Gesellschafter geltenden Grundsätze auch auf den Kommanditisten anzuwenden sind, oder ob diesem zumindest ein seiner Haftsumme entsprechender Kapitalanteil zuzurechnen ist¹⁰⁾. Gegen einen Kapitalanteil in der Höhe der Haftsumme bestehen folgende Bedenken:

1) *Krejci* in *Krejci*, Reformkommentar-UGB/ABGB (RK-UGB) § 109 Rz 21.

2) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 21, § 167 Rz 11.

3) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 167 Rz 11; *Koppensteiner* in *Straube*, HGB³ § 171 Rz 9; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 171 Rz 15; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des Gesellschaftsrechts⁵, 150.

4) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 167 Rz 11.

5) *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 109 Rz 50; *Wünsch*, Die Einlage bei OHG und KG (I), GesRZ 1978, 6; keine eindeutige Aussage dazu *H. Torggler* in *Straube*, HGB³ § 120 Rz 10a; *Kastner/Doralt/Nowotny* vertraten entgegen dem Wortlaut des Art 7 Nr 2 EVHGB die Meinung, der Arbeitsgesellschafter habe keine Einlage zu erbringen. Damit erübrigte sich die Frage, ob für die Einlage eine Beteiligung gewährt wurde (*Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des Gesellschaftsrechts⁵, 105); in diesem Sinne auch *Krejci*, Gesellschaftsrecht I, 325.

6) ErläutRV zu § 109 UGB; vgl auch § 1183 Satz 2 ABGB.

7) ErläutRV zu § 109 UGB.

8) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 27.

9) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 28; *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 109 Rz 51.

10) In letzteren Sinne *Krejci*: „Für die Frage der Gewinnzuteilung ist der Umstand, dass der Kommanditist Dienste einbringt, um auf diese Weise seine Einlage zu erbringen, insoweit ohne Belang, als ihm zumindest ein seiner Haftsumme entsprechender Kapitalanteil zuzurechnen ist“ (*Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 167 Rz 11).

1. Es widerspricht der Zweifelsregel des § 109 Abs 2 UGB, dem Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter ohne gesonderte Vereinbarung einen Kapitalanteil zu gewähren;
2. der Kapitalanteil eines Gesellschafter hat sich mangels anderer Vereinbarung am Wert der vereinbarten Einlagen zu orientieren (§ 109 Abs 1 UGB)¹¹. Die Haftsumme ist keine Einlagenleistung, sondern bloß eine die Außenhaftung nach oben begrenzende Rechnungsgröße¹². Selbst wenn sich der Kapitalanteil am möglichen Haftungsrisiko orientieren würde, würde jener des Kommanditisten neben den unbeschränkt haftenden Komplementären untergehen;
3. auch OG-Gesellschaftern und Komplementären wird im Zweifel als Arbeitsgesellschafter kein Kapitalanteil gewährt; diese tragen jedoch im Gegensatz zum Kommanditisten ein unbeschränktes Haftungsrisiko.

Aus diesen Gründen scheint eine von der allgemeinen Regel abweichende Behandlung des Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter nicht sachgerecht. Mangels abweichender Vereinbarung erhält daher auch der Kommanditist als Arbeitsgesellschafter für seine Dienstleistungen keinen Kapitalanteil.

Da der Kommanditist als Arbeitsgesellschafter keinen Kapitalanteil hat, kann es zu Unklarheiten bezüglich der genauen Höhe seines Gewinnanteils kommen.

3. Gewinn- und Verlustbeteiligung

3.1. Ohne Kapitalanteil

Auch der Kommanditist als Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil nimmt am Gewinn der Gesellschaft teil. Die Gewinnverteilung erfolgt dabei in mehreren Schritten:

1. Zunächst ist den Komplementären ein ihrer unbeschränkten Haftung angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen (Haftungsprämie; § 167 UGB);
2. danach wird dem Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zugewiesen (§ 121 Abs 1 UGB);
3. der diesen Betrag übersteigende Teil des Jahresgewinns oder der gesamte Verlust wird schließlich den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen (Komplementäre und Kommanditisten mit Kapitalanteil; § 121 Abs 2 UGB).

Diese Gewinnverteilungsregeln sind dispositiv; gesellschaftsvertraglich kann Abweichendes vereinbart werden. Fehlt es an einer solchen abweichenden Vereinbarung, kann es zur Unklarheiten bezüglich der genauen Höhe des Gewinnanteils des Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter kommen. Das Gesetz begnügt sich mit der unscharfen Formulierung, dass dem Arbeitsgesellschafter „ein den Umständen nach angemessener Betrag des Jahresgewinns zuzuweisen“ sei (§ 121 Abs 1 UGB). Auf welche „Umstände“ es dabei ankommt und welcher Betrag diesen Umständen „angemessen“ ist, lässt das Gesetz offen¹³.

Die Erläuterung zu § 121 UGB verweisen auf § 1193 ABGB. Danach richtet sich die Höhe des Anteils am Gewinn nach der Wichtigkeit des Geschäftes, der aufgewendeten Mühe und dem verschafften Nutzen. Nach *Krejci* liegt ein weiterer Aspekt der anzustellenden Betrachtungen im angemessenen Entgelt für geleistete Dienste im Sinne des § 1152 ABGB. Das ist „jenes

Entgelt, das sich unter Berücksichtigung aller Umstände und unter Bedachtnahme auf das, was unter ähnlich Umständen geschieht oder geschehen ist, ergibt“¹⁴. Dem Arbeitsgesellschafter ist aber (anders als dem Arbeitnehmer) neben dem Erfolg auch der Misserfolg seines Wirkens im Rahmen der Gesellschaft entsprechend anzurechnen. Hat die Gesellschaft Verluste erwirtschaftet, büßt er seine Bemühungen ein und hat keinen Anspruch auf Entlohnung¹⁵.

Die Angemessenheit orientiert sich nicht allein an den erbrachten Dienstleistungen; es sind insbesondere auch die berechtigten Interessen der anderen Gesellschafter zu berücksichtigen¹⁶. Der Umstand, dass den übrigen Gesellschaftern (mit Kapitalanteil) erst der den Gewinnanteil des Arbeitsgesellschafter übersteigende Teil des Jahresgewinns oder der Verlust zuzuweisen ist, bewirkt keine Vorabdividende des Arbeitsgesellschafter, die uU

dazu führen könnte, dass für die übrigen Gesellschafter (abgesehen von einer allfälligen Haftungsprämie im Sinne des § 167 UGB) nichts mehr bliebe. Der Gewinnanteil des Arbeitsgesellschafter ist daher unter Abwägung der Interessen aller am Gewinn beteiligten Gesellschafter festzustellen, wobei auf den gesell-

schaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Bedacht zu nehmen ist¹⁷.

Am Verlust der Gesellschaft sind Arbeitsgesellschafter ohne Kapitalanteil nicht beteiligt. Auch die Erläuterung zu § 121 UGB verweisen darauf, dass Arbeitsgesellschafter von Verlustzuweisungen in Entsprechung der gängigen Vertragspraxis ausgeschlossen sind¹⁸.

3.2. Mit Kapitalanteil

Sofern einem Arbeitsgesellschafter für seine Dienste gesellschaftsvertraglich ein Kapitalanteil gewährt wird, bestimmt sich sein Gewinnanteil nach dem Verhältnis des ihm gewährten Kapitalanteils zu den Kapitalanteilen der übrigen Gesellschafter¹⁹.

Auch Arbeitsgesellschafter mit Kapitalanteil nehmen nicht am Verlust der Gesellschaft teil, weil sie auf ihren Kapitalanteil nichts einzuzahlen haben; daher können sie durch einen Verlust der Gesellschaft auch nichts verlieren²⁰.

4. Mitwirkungsrechte

Kommanditisten sind (auch als Arbeitsgesellschafter) von der Geschäftsführung der Gesellschaft ausgeschlossen. Sie können Handlungen der Komplementäre nicht widersprechen (§ 164 UGB). Geschäftsführungsmaßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens der Gesellschaft hinausgehen, bedürfen aber der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter einschließlich der Kommanditisten (§ 116 Abs 2 iVm §§ 161 Abs 2, 164 UGB). Entgegen dem von § 164 UGB erweckten Eindruck sind Kommanditisten also nicht bloß auf ein Wider-

11) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 9.

12) *Jabornegg* in *Jabornegg*, HGB § 171 Rz 12.

13) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 121 Rz 15.

14) JBI 1955, 122; EvBl 1964/401; *Krejci* in *Rummel*, ABGB³ § 1152 Rz 24; *Pfeil* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1152 Rz 28.

15) EvBl 1966/423; *Grillberger* in *Rummel*, ABGB³ § 1193 Rz 2; *Jabornegg/Resch* in *Schwimmann*, ABGB³ § 1193 Rz 2.

16) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 121 Rz 17.

17) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 121 Rz 18.

18) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 25.

19) *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 29, § 121 Rz 12.

20) Erläuterung zu § 121 UGB; *Krejci* in *Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 30.

spruchsrecht verwiesen, sondern haben dieselbe Stellung wie ein von der Geschäftsführung ausgeschlossener unbeschränkt haftender Gesellschafter²¹⁾.

Wenn ein Gesellschaftsvertrag abweichend von der dispositiven Regelung die Möglichkeit von Mehrheitsbeschlüssen vorsieht, wird grundsätzlich nach Kapitalanteilen abgestimmt. Da sich das Stimmgewicht des Arbeitsgesellschafter-Kommanditisten in der Regel an keinem Kapitalanteil orientieren kann, wird dann die Mehrheit nach Köpfen berechnet (§ 119 Abs 2 UGB)²²⁾.

5. Haftung

Der Kommanditist haftet den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme; die Haftung ist jedoch ausgeschlossen, soweit er die Einlage geleistet hat (§ 171 Abs 1 UGB). Einlage und Haftsumme können unterschiedlich hoch sein. Das Gesetz normiert keine Mindesthöhe der Haftsumme; auch Gesellschafter- oder Gläubigerschutzinteressen gebieten keine Untergrenze²³⁾.

Entscheidend ist die durch die Einlagenleistung verursachte Vermehrung des Gesellschaftsvermögens. Es gibt nicht bloß die Fälle einer vollständigen Haftung bis zur Höhe der Haftsumme oder eines gänzlichen Haftungsausschlusses, sondern auch alle dazwischen liegenden Stufen²⁴⁾.

In diesem Zusammenhang können Dienstleistungen als Einlageleistung erhebliche Probleme bereiten: Es muss bewertet werden, inwieweit der Kommanditist als Arbeitsgesellschafter seine haftungsbefreiende Einlage durch das Leisten von Diensten bereits erbracht hat²⁵⁾. Ob der Wert der bereits erbrachten Dienste der Haftsumme entspricht, hängt dabei nicht von der Vereinbarung der Gesellschafter untereinander ab, sondern muss aus Gründen des Gläubigerschutzes objektiv bewertet werden²⁶⁾. Allfällige Bewertungsvereinbarungen haben daher nur für das Innenverhältnis Bedeutung, im Außenverhältnis ist für die Frage des Haftungsausschlusses allein die tatsächliche Vermehrung des der Gesellschaft zur Verfügung stehenden Haftungsfonds entscheidend²⁷⁾. Dabei kommt es vor allem darauf an, wieviel die Gesellschaft einem außenstehenden Dritten für eine äquivalente Dienstleistungen zahlen müsste²⁸⁾. Die Beweislast dafür, dass das Gesellschaftsvermögen durch die Dienstleistungen effektiv erhöht wurde, trägt der Kommanditist²⁹⁾.

Für die Bewertung ist der Zeitpunkt der tatsächlichen Erbringung maßgeblich³⁰⁾. Zwar ist die Bewertung erst dann von Bedeutung, wenn ein Gläubiger den Kommanditisten in Anspruch nehmen will, trotzdem müssen aber nachträgliche wirtschaftliche Entwicklungen bzw die sich später zeigende mehr oder weniger große Eignung außer Betracht bleiben³¹⁾. Werden jedoch Einlageleistungen bereits vor Entstehung der Gesellschaft zur Verfügung gestellt (zB wenn ein Kommanditist als Arbeitsgesellschafter Vorbereitungsarbeiten leistet), so ist für deren Bewertung erst der Zeitpunkt der Entstehung der Gesellschaft maßgeblich³²⁾.

Hat der Kommanditist seine Einlage zwar bis zur Haftsumme erbracht, wurde sie ihm aber später wieder zurückgezahlt, so lebt seine Haftung wieder entsprechend auf (§ 172 Abs 3 UGB). Eine solche Rückzahlung ist jede einseitige (ohne angemessene Gegenleistung erfolgte) vermögenswerte Zuwendung der Gesellschaft an den Kommanditisten zulasten des Gesellschaftsvermögens, sofern es sich nicht um die Auszahlung von Gewinnanteilen handelt³³⁾. In diesem Sinne können auch einem Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter seine Dienstleistungen zurückgezahlt werden.

6. Resümee

Auch der Kommanditist kann Arbeitsgesellschafter sein, indem er seine Einlage durch Dienstleistungen erbringt. Durch das UGB wurde klargestellt, dass einem solchen Arbeitsgesellschafter nur dann ein Kapitalanteil zusteht, wenn dies unter den Gesellschaftern vereinbart wurde.

Unklar ist dann aber, wie hoch der Gewinnanteil des Arbeitsgesellschafter ist. Das Gesetz spricht lediglich von einem den Umständen nach angemessenen Betrag des Jahresgewinns (§ 121 Abs 1 UGB).

Die Haftung des Kommanditisten als Arbeitsgesellschafter ist ausgeschlossen, soweit er seine Einlage durch Dienstleistungen bereits erbracht hat (§ 171 Abs 1 UGB). Dabei kann es zu Bewertungsschwierigkeiten kommen. Der diesbezügliche Beweis obliegt dem Kommanditisten und kann durch genaue Dokumentation der bereits geleisteten Arbeiten erleichtert werden.

21) *U. Torggler/Kucsko in Straube*, HGB³ § 164 Rz 10.

22) Nach *Krejci* bedarf es in solchen Fällen einer gesellschaftsvertraglichen Regelung, die allgemein ein Abstimmen nach Köpfen vorzuseht oder dem Arbeitsgesellschafter ein fiktives Stimmgewicht zuzuweist (*Krejci in Krejci*, RK-UGB § 109 Rz 26); in diesem Fall leistet jedoch bereits § 119 Abs 2 letzter Satz UGB Abhilfe.

23) OLG Wien 31. 3. 2005, 28 R 53/05b, GeS 2005, 378.

24) *Wünsch*, Die Einlage bei OHG und KG (II), GesRZ 1978, 54; *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 171 Rz 13.

25) *Krejci in Krejci*, RK-UGB § 167 Rz 11.

26) *Koppensteiner in Straube*, HGB³ § 161 Rz 10, § 171 Rz 7.

27) *Wünsch*, GesRZ 1978, 54 ff; *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 171 Rz 14.

28) *Wünsch*, GesRZ 1978, 52.

29) *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 171 Rz 14; *Wünsch*, GesRZ 1978, 56; *Koppensteiner in Straube*, HGB³ § 161 Rz 10, § 171 Rz 7.

30) *Wünsch*, GesRZ 1978, 54; *Koppensteiner in Straube*, HGB³ § 161 Rz 10, § 171 Rz 7; *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 171 Rz 13; *Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriss des Gesellschaftsrechts⁵, 150.

31) *Wünsch*, GesRZ 1978, 54.

32) *Wünsch*, GesRZ 1978, 54.

33) *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 172 Rz 16; *Koppensteiner in Straube*, HGB³ § 172 Rz 9.



Der Autor:

Mag. Sebastian Bergmann ist Assistent am Institut für Finanzrecht an der Universität Wien.