

Kooperationen anpacken

Vor- und Nachteile von ARGE und GesbR. Kleinere Kreativunternehmen freuen sich über neue und große Aufträge. Nach der ersten Euphorie muss man aber leider oft feststellen, dass das Auftragsvolumen entweder aufgrund der eigenen Spezialisierung oder der Manpower allein nicht bewältigt werden kann. Meist ist es daher sinnvoll, sich mit einem (oder mehreren) wohlgesonnenen Mitbewerber(n) oder Kollegen zu verbünden. Eine ARGE und GesbR stehen im Raum. Wie schaut es mit den Vertretungshandlungen, der Gewinnverteilung bzw. mit der Auflösung aus?

Es kommt öfters vor, dass sich zwei oder mehrere Unternehmen zu Arbeitsgemeinschaften (ARGE) zusammenschließen – mit dem Zweck, Kreativaufträge bestimmter Art oder für ein bestimmtes Projekt gemeinsam durchzuführen. Bei der Verbindung mehrerer Personen (im Sinne von Unternehmern) zu einem gemeinschaftlichen Zweck wird grundsätzlich eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) gegründet. Hier muss berücksichtigt werden, dass der reine Zusammenschluss in Form einer Miteigentumsgemeinschaft (also einer Gemeinschaft mehrerer Personen, die sich lediglich auf das Halten und Verwalten eines gemeinsamen Eigentums beschränken und daraus keine Einkünfte erzielen) nicht als GesbR zu sehen ist. Das wesentliche Kriterium beim Zusammenschluss zu einer GesbR bzw. einer ARGE ist also, dass sich die Personen zusammenschließen, um daraus Einkünfte zu erzielen.
ARGEs werden meistens zu ihrer Zweckerreichung als „Gelegenheitsgesellschaft“ gegründet und, soferne keine andere Gesellschaftsform gewählt wird, meist in Form einer GesbR, auf die die Bestimmungen des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB) anzuwenden sind. Anzumerken ist, dass es im Jahr 2015 eine GesbR-Reform gegeben hat, und dabei wurde die GesbR an die OG angeglichen. Für die Gesellschafter (beteiligte Personen bzw. Unternehmer) einer GesbR und deren Vertragspartner sind vor allem die Fragen der (Neu-)Gründung, die Gesellschafterhaftung, die Vertretungshandlungen, die Gewinnverteilung und die Auflösung relevant.

> ***Das wesentliche Kriterium: Personen schließen sich zusammen, um Einkünfte zu erzielen.***

Gründung der Gesellschaft

Die Gründung einer GesbR setzt den vertraglichen Zusammenschluss in Form eines ausdrücklichen oder schlüssigen Zustandekommes eines Gesellschaftsvertrags zur Verfolgung eines gemeinsamen (natürlich nur erlaubten) Zwecks voraus. Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits mehrfach damit auseinandergesetzt, welche konkludenten Handlungen dazu führen, dass eine GesbR gegründet wird. Diesbezüglich kann generell gesagt werden, dass der konkludente Vertragsschluss bereits dann angenommen wird, wenn die Unternehmer nach den üblichen Gewohnheiten und Gebräuchen eindeutig in eine bestimmte (gemeinsame) Richtung – also im Kontext

der GesbR zur Gründung einer GesbR – handeln. Es dürfen aber keine Gründe vorliegen, die Zweifel zulassen, dass Uneinigkeit über die Gründung der Gesellschaft vorliegen.

Nicht unwesentlich ist, dass die GesbR bereits dann begründet wird, wenn die Gesellschafter gemeinsam agieren wollen, ohne eine andere Gesellschaftsform im Auge zu haben (OG, KG, GmbH etc.). Wichtig ist, dass sich aus dem Zusammenschluss zur Verwirklichung eines gemeinsamen Zwecks grundsätzlich die Fragen für Haftungs-, Vertretungs- und Gewinnverteilungsthemen ergeben. Es macht daher immer Sinn, vor einem Zusammenschluss vertraglich zu definieren, wie die soeben erwähnten Aspekte zwischen den Personen bzw. Gesellschaftern geregelt werden.
Namenszusatz?

Seit der GesbR-Reform 2015 ist es so, dass eine GesbR bzw. ARGE auch nach außen erkennbar sein muss. Der Gesetzgeber hat daher festgehalten, dass die Gesellschafter, wenn sie sich zusammenschließen, nach außen hin gemeinsam auftreten dürfen, jedoch dafür neben dem Namen einen Zusatz wie z. B. ARGE, GesbR (jeweils auch ausgeschrieben) anführen müssen (§ 1777 ABGB). Der guten Ordnung halber ist aber anzumerken, dass einer GesbR keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt, die GesbR wird daher nicht im Firmenbuch eingetragen.

Wichtig ist, dass die Gesellschafter uneingeschränkt und persönlich (also im Falle von Einzelunternehmern mit ihrem Privatvermögen) haften. Die Gesellschafter einer nach außen auftretenden GesbR haften also unbeschränkt und solidarisch für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten! Daher sollten die Gesellschafter im Gesellschaftsvertrag genau definieren, welcher der Gesellschafter welche Aufgaben bzw. Agenden wahrzunehmen hat und wie sich die Vertretungsbefugnis für die GesbR darstellt. Die Regelungen sind im Innenverhältnis gegenüber dem Mitgesellschafter von Relevanz, sodass sich ein Gesellschafter bei Übertretung der Vertretungsbefugnis im Fall des Falles beim anderen Gesellschafter kurzhalten kann.

> ***Haftungs-, Vertretungs- und Gewinnverteilung: vor einem Zusammenschluss vertraglich definieren!***

Geschäftsführung/Vertretung
Bei der GesbR gilt das Prinzip der Einzelgeschäftsführung. Das bedeutet, dass grundsätzlich jeder Gesellschafter berechtigt und verpflichtet ist, bei gewöhnlichen Geschäften ohne Mitwirkung der anderen Gesellschafter alle Handlungen vorzunehmen, die Gesellschaft also nach außen alleine vertritt. Der Gesetzgeber hat vorgesehen, dass jeder der anderen Gesellschafter die Möglichkeit hat, ein Widerspruchsrecht auszuüben. Das bedeutet, dass der andere Gesellschafter (sofern keine Einigkeit gefunden werden kann) die Handlung dann unterlassen muss. Die Einzelgeschäftsführung und das Widerspruchsrecht betreffen den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft. Dazu gehören normalerweise alle Handlungen, die den normalen Rahmen des Geschäftsbetriebs nicht überschreiten.

Bei außergewöhnlichen Geschäften muss Einstimmigkeit vorliegen – dazu ist üblicherweise ein „Gesellschafterbeschluss“ notwendig. Unter einem außergewöhnlichen Geschäft ist ein Geschäft zu verstehen, das über den gewöhnlichen Betrieb hinausgeht. Wichtig ist, dass sowohl die Geschäftsführung und auch Vertretungsbefugnis im Gesellschaftsvertrag abweichend geregelt werden kann.

Gewinnverteilung und Entnahmerecht
Wesentlich ist, dass die Gewinnverteilung und das Entnahmerecht (so wie die Geschäftsführungsbefugnis) im Gesellschaftsvertrag frei geregelt werden können, also im Vergleich zu dem vom Gesetzgeber vorgegebenen Recht dispositiv zwischen den Gesellschaftern festgelegt werden können. Das bedeutet: Sofern die Gesellschafter nicht in gleichem Ausmaß am Gesellschaftszweck mitwirken, kann dieser Umstand bei der Zuweisung des Gewinns im Vertrag angemessen berücksichtigt werden. Für den Fall, dass es keine vertragliche Definition der Gewinnverteilung bzw. des Entnahmerechts gibt, sieht das Gesetz eine Gewinn- und Verlustverteilung im Verhältnis der von den Gesellschaftern geleisteten Einlagen vor. Wenn der Zusammenschluss zur GesbR ohne Kapitaleinlage erfolgt ist, also lediglich durch Erbringung der Arbeitskraft, so hat der jeweilige Gesellschafter Anspruch auf einen angemessenen Betrag des Jahresgewinns.

Jeder Gesellschafter hat das Recht auf Gewinnausschüttung, nur in folgenden Fällen entfällt dieser Anspruch:

wenn die Ausschüttung zum offenbaren Schaden der GesbR ist,
wenn die Ausschüttung einem Gesellschafterbeschluss widerspricht,
wenn der Gesellschafter, der die Gewinnausschüttung begehrt, mit den vereinbarten Einlageleistungen in Verzug ist.

Beendigung der Gesellschaft/Rechtsnachfolge
Bei einer ARGE handelt es sich um eine Gelegenheitsgesellschaft, sohin meist eine GesbR. Natürlich ist es positiv, wenn die beiden Gesellschafter gemeinsam gut wirtschaften und positiv diverse Projekte abwickeln können. Um aus der „losen“ GesbR schlussendlich eine Gesellschaft zu gründen, hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass die GesbR in eine OG bzw. KG umgewandelt werden muss, wenn

die GesbR in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren mehr als 700.000 Euro Umsatzerlöse oder bereits in einem Geschäftsjahr mehr als eine Million Euro Umsatzerlöse erwirtschaftet.

Nichtsdestotrotz kann die GesbR natürlich auch beendet werden, und zwar:

bei Erreichung des Gesellschaftszwecks (z. B. Projekt abgewickelt);
bei Zeitablauf eines befristeten Gesellschaftsvertrags;
bei Aufkündigung der unbefristeten Gesellschaft durch einen Gesellschafter (lt. Gesetzgeber nur zum Ende jedes Geschäftsjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist möglich, dies ist aber dispositiv);
bei Kündigung der Gesellschaft durch einen Gläubiger eines Gesellschafters;
im Fall des Todes eines Gesellschafters;
durch Beschluss der Gesellschafter;
bei rechtskräftiger Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen eines Gesellschafters bzw. der Nichteröffnung oder Aufhebung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens;
bei Auflösung durch gerichtliche Entscheidung
Zusammengefasst kann also gesagt werden, dass die GesbR viele Vor-, aber auch Nachteile bei der Zusammenarbeit mit anderen Unternehmen hat.

Weitere Informationen:

Vor- und Nachteile von ARGE und GesbR
Vorteile:
- rasche, einfache, unkomplizierte Errichtung bzw. Gründung
- keine vertraglichen Formvorschriften
- keine Eintragung ins Firmenbuch

Nachteile:
- keine eigene Rechtspersönlichkeit
- persönliche, unbeschränkte, solidarische Haftung

Weitere Informationen:

Philipp Zeidlinger ist fixer Autor im Werbemonitor und nimmt exklusiv für die Branche spezifische Themen unter die juristische Lupe. Der Rechtsanwalt ist unter anderem auf Datenschutz (DSGVO, DSG 2000), Schadenersatz, Gewährleistung und Prozessführung, Versicherungsrecht und Insolvenzrecht spezialisiert.

Weitere Informationen:

Hier geht es zu den Details der speziellen Förderung für Kooperationen der WKNÖ Fachgruppe Werbung und Marktkommunikation.

Foto: iStock.com/alvarez