

Rechtsfibel BürgerInnenkraftwerke

**Darstellung der Unterschiede verschiedener Rechtsformen für den
Betrieb eines BürgerInnenkraftwerkes**



Sehr geehrte Damen und Herren!
Liebe Freundinnen und Freunde der Energiewende!
Geschätzte InteressentInnen an einem BürgerInnenkraftwerk!



Gemeinsam eine Ökostromanlage zu errichten und so einen Beitrag zur öö. Energiewende zu leisten ist vielen Oberösterreicherinnen und Oberösterreichern ein großes Anliegen. Bei Interesse an einer Photovoltaikanlage beispielsweise fehlt jedoch oftmals die Verfügbarkeit einer geeigneten Dachfläche im eigenen Besitz. Daher überlegen derzeit viele OberösterreicherInnen, eine Initiative für ein BürgerInnenkraftwerk zu starten.

Zu Beginn der Überlegungen ist es eine der großen Fragen, die geeignete Rechtsform zum Betrieb einer solchen gemeinschaftlichen Anlage zu finden. Aus diesem Grund habe ich die Darstellung der Unterschiede verschiedener Rechtsformen für den Betrieb eines BürgerInnenkraftwerkes in Auftrag gegeben, um die Orientierung in diesem Bereich für NichtjuristInnen zu erleichtern.

Es werden hierin die rechtlichen Unterschiede verschiedener Betriebsformen dargestellt, in denen ein Unternehmen betrieben werden kann. Steuerliche Aspekte können in diesem Zusammenhang nicht behandelt werden, da dies den Rahmen sprengen würde. Die Aktiengesellschaft bleibt außer Betracht, da diese vornehmlich für große Unternehmungen geeignet ist, da mit dieser Rechtsform ein größerer Verwaltungsaufwand verbunden ist.

Wenn Gemeinden bei der Planung oder aktiven Teilnahme an einem BürgerInnenkraftwerk engagiert sind, dann steht den Ausgleichsgemeinden eine breite Palette an Rechtsformen, bzw. Möglichkeiten zur Verfügung. Bei den öö. Abgangsgemeinden sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Einvernehmen mit den Gemeindeferenten herzustellen ist, wenn es um BürgerInnenbeteiligungsmodelle geht, da diese oftmals mit der Aufnahme von Darlehen gleichgesetzt werden.

Ein Faktum, welches es bei der Planung von Ökostromgemeinschaftsanlagen mitzudenken gilt ist die Tatsache, dass das Ökostromgesetz die Inanspruchnahme anderer zusätzlicher Förderungen ausschließt.

Ich hoffe, dass die vorliegende Darstellung Sie bei der Auswahl des richtigen Betreibermodelles unterstützen kann und ich freue mich auf die nächsten Schritte am Weg zur öö. Energiewende, die uns bis zum Jahr 2030 unabhängig von fossiler Energie bei Raumwärme und Strom werden lässt.

Mit den besten Grüßen,
Ihr/Euer
LR Rudi Anschöber

Im Folgenden werden die rechtlichen Unterschiede verschiedener Rechtsformen dargestellt, in denen ein Unternehmen betrieben werden kann, wobei steuerrechtliche Aspekte nicht behandelt werden. Die Aktiengesellschaft bleibt außer Betracht, da diese vornehmlich für große Unternehmungen geeignet ist, da mit dieser Rechtsform ein größerer Verwaltungsaufwand verbunden ist.

1. Einzelunternehmer

Wer unternehmerisch tätig sein möchte, kann dies auch außerhalb einer Gesellschaft als Einzelunternehmer tun. Träger aller Rechte und Pflichten, die mit der unternehmerischen Tätigkeit einhergehen, bleibt dann die sogenannte "natürliche Person" (im Unterschied zu juristischen Personen wie etwa der GmbH oder AG). Der Unternehmer tritt im eigenen Namen auf, Gewerbeberechtigungen werden auf ihn persönlich ausgestellt.

In das **Firmenbuch** muss sich eine natürliche Person als Einzelunternehmer nur dann eintragen lassen, wenn sie rechnungslegungspflichtig ist (§ 8 UGB). Rechnungslegungspflichtig ist ein Einzelunternehmer ab Umsatzerlösen von mehr als EUR 700.000 im Geschäftsjahr.

Der wesentliche Nachteil einer unternehmerischen Tätigkeit als Einzelunternehmer liegt darin, dass der Einzelunternehmer für Schulden des Unternehmens nicht bloß mit seiner Einlage, sondern **mit seinem ganzen Vermögen und unbeschränkt haftet**.

Eine Beteiligung an einem Einzelunternehmen ist möglich (etwa durch ein [partiarisches] Darlehen oder durch Begründung einer Stillen Gesellschaft – siehe Punkt 7.).

2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)

Mehrere Personen dürfen ein Unternehmen in der Rechtsform einer GesbR betreiben. Voraussetzung dafür ist aber grundsätzlich, dass die Gesellschaft den Schwellenwert des § 189 UGB nicht überschreitet (§ 8 Abs 3 UGB). Die Umsatzerlöse einer GesbR dürfen daher zwei Geschäftsjahre hindurch EUR 700.000 oder in einem Geschäftsjahr EUR 1.000.000 nicht übersteigen (§ 189 Abs 2 UGB). Bei Überschreitung dieses Schwellenwertes sind die Gesellschafter zur Eintragung der Gesellschaft in das

Firmenbuch als OG oder KG verpflichtet.

Die GesbR verfügt über **keine eigene Rechtspersönlichkeit** und ist daher auch **nicht rechtsfähig**. Sie kann weder selbst Rechtsgeschäfte abschließen noch eigenes Vermögen besitzen. Träger von Rechten und Pflichten und damit Vertragspartner können nur die **Gesellschafter** selbst sein. Die GesbR ist daher auch im Zivilprozess und im Verwaltungsverfahren nicht parteifähig und kann daher nicht klagen oder geklagt werden. Diese Aufgabe obliegt ebenfalls den Gesellschaftern der GesbR.

Die Gesellschafter können zwar für ihre GesbR keine Firma, jedoch eine **Etablisement- oder Geschäftsbezeichnung** wählen (zB "Interessenvereinigung Photovoltaik Gemeinde XY").

Der Abschluss des **Gesellschaftsvertrages** unterliegt grundsätzlich keinem Formzwang und kann sogar stillschweigend erfolgen.

Die Gesellschafter einer GesbR treffen die **Pflichten** der Mitwirkung an der Erreichung des Gesellschaftszwecks, der Beitragspflicht und des Verbotes schädlicher Nebengeschäfte.

Die Gesellschafter haben diejenigen **Beiträge** zu leisten, die zuvor im Gesellschaftsvertrag vereinbart wurden.

Eine Nachschusspflicht besteht nicht, die Gesellschafter können also nicht gezwungen werden, ihre Einlage zu erhöhen, etwa wenn nicht ausreichend Vermögen zur Finanzierung bestimmter Geschäfte zur Verfügung steht.

Zu den Rechten der Gesellschafter einer GesbR gehören unter anderem das Kontrollrecht, das Gewinnentnahmerecht sowie ein Anteil am Gesellschaftsvermögen und am Gewinn.

Das **Vermögen der GesbR** steht nicht im Eigentum der Gesellschaft, sondern im **ideellen Miteigentum der Gesellschafter**. Die zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstände stehen daher im Miteigentum zu ideellen Anteilen.

Die **Gewinne** werden im Verhältnis der Einlagen verteilt.

Ein **Verlust** ist so aufzuteilen, wie ein Gewinn verteilt worden wäre.

Zur **Geschäftsführung** sind mangels einer abweichenden Regelung im Gesellschaftsvertrag grundsätzlich **alle Gesellschafter** berechtigt und auch verpflichtet. Es besteht Gesamtschuldhaftigkeit mit Mehrheitsprinzip, das heißt die **Mehrheit der Stimmen** (einfache Mehrheit) im Verhältnis der Kapitalanteile entscheidet. Bei außergewöhnlichen Geschäften kann jedoch die überstimmte Minderheit Sicherstellung für künftige Schäden begehren.

Von der Befugnis zur Geschäftsführung im Innenverhältnis ist zu unterscheiden, wer die Befugnis hat, die Gesellschaft nach außen hin mit Wirkung gegenüber Dritten zu vertreten. Die **Vertretungsbefugnis** deckt sich im Zweifel mit der Geschäftsführungsbefugnis (also im Zweifel Gesamtvertretungsbefugnis), sodass die Kapitalmehrheit die Gesellschaft vertreten kann. Die Wirksamkeit der Vertretungshandlung hängt davon ab, ob ein **wirksamer Beschluss** zustande gekommen ist. Im **Gesellschaftsvertrag** empfiehlt sich eine detaillierte Regelung der Vertretungsbefugnis, wobei Einzel- oder auch Gesamtvertretungsbefugnis vereinbart werden kann. Bei einer **unternehmerisch tätigen** und im Geschäftsverkehr unter eigenem Namen auftretenden **GesbR** werden durch Handlungen einzelner Gesellschafter oder zur Vertretung der Gesellschaft bestellter Personen **alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet**. Gesellschafter und Dritte, die zu Verwaltern bestellt wurden, können daher einzeln vertreten. Dies gilt gemäß § 178 UGB auch dann, wenn ein handelnder Gesellschafter nicht, nicht allein oder nur beschränkt vertretungsbefugt ist und der Dritte den Mangel der Vertretungsmacht weder kannte noch kennen musste. Die Gesellschafter haben somit zwar die Möglichkeit, einzelne Gesellschafter oder sogar alle von der Vertretung auszuschließen oder die Vertretungsmacht einzuschränken; diese Beschränkungen entfalten einem Dritten gegenüber aber nur dann Wirkung, wenn sie diesem nicht bekannt waren oder bekannt sein mussten. Es ist daher ratsam, auf etwaige Beschränkungen zB auf dem Geschäftspapier hinzuweisen. Für einen zur Verwaltung bestellten Dritten gilt die Vermutung des § 178 UGB allerdings nicht.

Wesentlicher Nachteil der GesbR ist, dass den Gläubigern der GesbR **nicht nur das gesamte Gesellschaftsvermögen haftet**, sondern **alle Gesellschafter persönlich und unbeschränkt, also auch mit ihrem Privatvermögen haften**.

3. Offene Gesellschaft (OG)

Im Gegensatz zur GesbR ist die OG eine **rechtsfähige Personengesellschaft**. Sie kann daher selbst Trägerin von Rechten und Pflichten sowie Vertragspartnerin, Klägerin oder Beklagte in einem Prozess sein. Die OG kann daher auch Arbeitgeberin sein und es ist möglich, ihr Gesellschaftsvermögen zuzuordnen. Aus diesem Grund kann über das Vermögen der OG auch der Konkurs eröffnet werden. Weiters kann die OG Trägerin einer Gewerbeberechtigung sein und steht für jede unternehmerische und nicht unternehmerische (zB ideelle oder karitative) Tätigkeit zur Verfügung.

Die OG wird durch **Abschluss des (formfreien) Gesellschaftsvertrages** errichtet und entsteht erst mit **Eintragung im Firmenbuch**. Bei der Gestaltung des Gesellschaftsvertrages sind die Gesellschafter weitgehend frei. Es gibt auch keine zwingenden Kapitalaufbringungs- oder Erhaltungsvorschriften.

Die OG tritt nach außen unter ihrer Firma auf (zB "Katsdorfer Photovoltaik OG").

Spezielle **Organe** sind für die OG nicht vorgesehen ("Selbstorganschaft"). Die Gesellschafter können die Organisation der Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag selbst regeln.

Zur **Geschäftsführung** ist grundsätzlich jeder Gesellschafter berechtigt, der Gesellschaftsvertrag kann allerdings Abweichendes festlegen. Ein geschäftsführender Gesellschafter hat gegen Handlungen eines anderen ein Widerspruchsrecht. Bei außergewöhnlichen Geschäften ist ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich (im Gesellschaftsvertrag kann wiederum Abweichendes vereinbart werden).

Hinsichtlich der **Vertretung nach außen besteht Einzelvertretungsbefugnis** (abweichende Regelungen durch den Gesellschaftsvertrag sind möglich).

Auch für die OG bestehen keine Kapitalaufbringungs- oder -erhaltungsvorschriften, es sind daher auch keine gesetzlichen Mindesteinlagen festgelegt.

Die Gesellschafter sind zur **Leistung einer Einlage** verpflichtet, wobei die Einlage auch nur in der Erbringung von Arbeitsleistungen bestehen kann ("Arbeitsgesellschafter").

Bei der **Gewinnverteilung** erhalten zunächst jene Gesellschafter, die ihre Arbeitskraft

zur Verfügung gestellt haben, einen angemessenen Betrag des Jahresgewinns. Der Rest ist auf die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung aufzuteilen.

Auch der **Verlust** wird im Verhältnis der Beteiligung aufgeteilt, wobei im Zweifel die Regeln der Gewinnbeteiligung anzuwenden sind.

Für **Schulden** der Gesellschaft haftet nicht nur diese selbst, sondern auch die **einzelnen Gesellschafter, und zwar persönlich, unbeschränkt und unbeschränkbar, unmittelbar und primär**, das heißt dass Gläubiger nicht erst versuchen müssen, ihre Ansprüche bei der OG durchzusetzen, bevor sie auf einen Gesellschafter greifen können.

4. Kommanditgesellschaft (KG)

a) Grundform:

Die KG ist eine Personengesellschaft, bei der die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern bei einem Teil der Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme) beschränkt (**Kommanditisten**), beim anderen Teil dagegen unbeschränkt ist (**Komplementäre**).

Die KG ist wie die OG **rechtsfähig**.

Wie bei der OG wird die Gesellschaft mit Abschluss des (formfreien) Gesellschaftsvertrages errichtet und entsteht mit Eintragung im **Firmenbuch**.

Im Firmenwortlaut muss die Bezeichnung "Kommanditgesellschaft" oder eine Abkürzung (etwa: "KG") enthalten sein.

Die Organisation der KG richtet sich wie bei der OG nach dem Prinzip der **Selbstorganschaft**.

Ist im Gesellschaftsvertrag die **Geschäftsführung** nicht geregelt, gelten folgende Prinzipien:

Zur Führung der gewöhnlichen Geschäfte sind die Komplementäre berufen (§ 164 UGB). Für Handlungen, die zum außergewöhnlichen Geschäftsbetrieb gehören, ist jedoch die Zustimmung sämtlicher Gesellschafter, also auch der Kommanditisten

erforderlich.

Zur **Vertretung nach außen** sind die Kommanditisten nicht befugt (§ 170 UGB). Die Gesellschaft wird daher ausschließlich von den Komplementären nach außen vertreten. Allerdings kann Vertretungsbefugnis in Form von Prokura oder Handlungsvollmacht auch den Kommanditisten eingeräumt werden.

Der wesentliche Unterschied zwischen der OG und der KG liegt in der **Haftungsordnung**: Wie bei der OG kann auch die **KG selbst** zur Haftung herangezogen werden, wenn die KG Vertragspartnerin des Gläubigers geworden ist. Der **Komplementär** einer KG hat dieselbe Rechtsstellung wie der OG-Gesellschafter; auch er kann daher von Gesellschaftsgläubigern für Schulden der KG in Anspruch genommen werden und haftet **persönlich, unbeschränkt** und unbeschränkbar, unmittelbar, primär und solidarisch mit den übrigen Gesellschaftern. Die **Komplementäre** haften wie die Kommanditisten persönlich, unmittelbar, primär und solidarisch. Im Unterschied zum Komplementär haftet der Kommanditist **allerdings nur beschränkt / begrenzt bis zur Höhe der Haftsumme**.

Die **Haftsumme** kann wie die Pflichteinlage (das ist jene Leistung, zu deren Erbringung sich der Kommanditist der Gesellschaft gegenüber im Innenverhältnis verpflichtet hat) individuell vereinbart werden. Soweit die Pflichteinlage die Haftsumme nicht unterschreitet und mindestens im Ausmaß der Haftsumme tatsächlich geleistet wurde, ist eine Haftung des Kommanditisten im Außenverhältnis ausgeschlossen. Der Kommanditist hat in diesem Fall durch seine **Pflichteinlage** bereits einen Beitrag zum Haftungsfond der KG erbracht.

Bei der **Gewinn- und Verlustverteilung** ist grundsätzlich zunächst den Komplementären ein ihrer Haftung angemessener Betrag des Jahresgewinnes zuzuweisen. Danach erhalten die Arbeitsgesellschafter einen angemessenen Betrag des Jahresgewinnes. Der verbleibende Jahresgewinn ist auf die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Beteiligung aufzuteilen.

Zusammengefasst liegt der **Vorteil** dieser Gesellschaftsform darin, dass sie dem oder den Kommanditisten eine Möglichkeit bietet, ohne Haftung mit dem gesamten Privatvermögen unternehmerisch tätig zu sein. Diese Möglichkeit besteht weder beim Einzelunternehmer, noch bei der GesbR oder der OG und auch bei der KG nicht für alle Gesellschafter.

b) Sonderformen:

Eine Sonderform der KG bildet die **GmbH & Co KG**. Die Besonderheit gegenüber der typischen KG besteht darin, dass zumindest eine Komplementärstellung von einer Kapitalgesellschaft (einer GmbH) übernommen wird. Die GmbH & Co KG ist in unterschiedlichen Formen möglich. Sie ist sozusagen eine Mischung aus GmbH und KG, wobei die Vorteile beider Gesellschaften miteinander vereint werden.

Im Vergleich zur GmbH kann die GmbH & Co KG **flexibler** ausgestaltet werden. Interessant ist vor allem die **Haftungslage**: Die GmbH haftet als Komplementärin einer KG zwar unbeschränkt; die Gläubiger können sich jedoch nur an das Gesellschaftsvermögen der GmbH als Komplementärin halten. Auf das Privatvermögen der Gesellschafter der GmbH können sie wegen der beschränkten Haftung der GmbH nicht durchgreifen. Somit kann erreicht werden, dass **keine natürliche Person das Risiko einer unbeschränkten Haftung** trifft.

Eine weitere Form der atypischen KG ist die sogenannte **Publikums-KG**. Diese dient in der Regel der Sammlung von Kapital zur Durchführung von Projekten (z.B. Errichtung einer Photovoltaik-Anlage). An der Publikums-KG ist eine Vielzahl an Kommanditisten zur Finanzierung von Projekten beteiligt. Bei dieser Konstruktion wird einem Komplementär im Gesellschaftsvertrag das Recht eingeräumt, jederzeit weitere Kommanditisten aufzunehmen. Die Kommanditisten selbst haben jedoch je nach Ausgestaltung wenig oder keine Mitbestimmungsrechte und können nur entscheiden, ob sie beitreten oder nicht. Der Gesellschaftsvertrag ist so konzipiert, dass ein Wechseln von Gesellschaftern jederzeit problemlos möglich ist.

Diese Gesellschaftsform ist für Finanzierungsprojekte von Photovoltaik-Anlagen insbesondere deshalb interessant, da große Flexibilität besteht und sich Personen beteiligen können, ohne mit ihrem gesamten Vermögen für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften.

5. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die GmbH ist im Unterschied zur OG und zur KG, bei denen es sich um Personengesellschaften handelt, eine Kapitalgesellschaft mit personalistischen Elementen. Dies bedeutet, dass zwar die Bindung der Gesellschafter an die GmbH meist enger ist als jene der Aktionäre an eine AG und die Gesellschafter wesentlich mehr Mitwirkungsrechte als Aktionäre haben, dass aber andererseits im Unterscheid

zu den Personengesellschaften **keiner der Gesellschafter für Gesellschaftsverbindlichkeiten mit seinem Privatvermögen unbeschränkt haftet.**

Die GmbH ist eine **juristische Person** und als solche **rechtsfähig**, also selbst Trägerin von Rechten und Pflichten.

Sie wird bereits mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages errichtet, entsteht jedoch wirksam erst mit **Eintragung in das Firmenbuch**. Der Gesellschaftsvertrag bedarf zwingend der **Notariatsaktsform**.

In der Praxis ist die GmbH als Rechtsform sehr häufig, was auf die beschränkte Haftung und das damit zusammenhängende **geringe persönliche Haftungsrisiko** der Gesellschafter zurückzuführen ist. Dabei ist wesentlich, dass das Vermögen der GmbH von jedem ihrer Gesellschafter getrennt ist und für Verbindlichkeiten der GmbH grundsätzlich nur das Gesellschaftsvermögen, nicht jedoch das Privatvermögen der Gesellschafter haftet (**Haftungsprivileg der Gesellschafter**).

Das Haftungsprivileg hat jedoch zur Folge, dass das GmbH-Gesetz (GmbHG) strenge **Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften** zum Schutz der Gläubiger vorsieht.

Im Unterschied zu den Personengesellschaften ist es bei der GmbH möglich, dass lediglich eine Person Gesellschafter der GmbH ist (**Ein-Personen-GmbH**).

Das **Stammkapital** ist jener Betrag, zu dessen Aufbringung sich die Gesellschafter durch Leistung der Stammeinlagen gemeinsam verpflichtet haben und beträgt **mindestens €35.000,00**. Zum Schutz der Gläubiger muss zumindest die Hälfte des Stammkapitals bar eingezahlt werden, das sind somit insgesamt mindestens € 17.500,00.

Die obligatorischen **Organe** der GmbH sind die Geschäftsführer und die Generalversammlung (Versammlung sämtlicher Gesellschafter). Bei sehr großen GmbHs sind bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen auch der Aufsichtsrat sowie der Abschlussprüfer als weitere Organe einzurichten.

Die GmbH wird durch den oder die **Geschäftsführer** vertreten. Die Geschäftsführer werden durch Gesellschafterbeschluss oder auch im Gesellschaftsvertrag bestellt und müssen nicht Gesellschafter sein (Fremdorganschaft). Der Geschäftsführer haftet der

Gesellschaft gegenüber für Verletzungen seiner Obliegenheiten.

Oberstes Willensbildungsorgan der GmbH ist die **Generalversammlung**. Ihr obliegen beispielsweise die Änderung des Gesellschaftsvertrages bzw. die Besorgung von Angelegenheiten, die ihr nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag entzogen oder anderen Organen zugewiesen worden sind.

Der Gesellschafter hat Anspruch auf einen Anteil am **Bilanzgewinn** im Verhältnis der eingezahlten Stammeinlage.

6. Genossenschaft mit beschränkter Haftung (GenmbH)

Die Genossenschaft ist eine Körperschaft mit Rechtspersönlichkeit, deren Geschäftsbetrieb der Förderung des Erwerbs oder der Wirtschaft ihrer Mitglieder (Genossenschafter) dient.

Sie ist eine **juristische Person** und als solche rechtsfähig, also selbst Trägerin von Rechten und Pflichten.

Wie die GmbH, entsteht auch die Genossenschaft erst mit Eintragung in das **Firmenbuch**. Der Genossenschaftsvertrag (Statut) ist schriftlich abzufassen. Weitere Formerfordernisse bestehen nicht.

Wesentliches und charakteristisches Merkmal der Genossenschaft ist der **Förderungsauftrag**, aus dem sich primär der Gegenstand der Genossenschaft ergibt. Die Genossenschaft kann sich selbst an anderen juristischen Personen des Unternehmens-, Genossenschafts- oder Vereinsrechts oder an unternehmerisch tätigen Personengesellschaften beteiligen, wenn dies der Erfüllung des satzungsmäßigen Zweckes der Genossenschaft und nicht überwiegend der Erzielung von Erträgen der Einlage dient.

Die Genossenschaft darf **nicht primär auf Gewinnerzielung ausgerichtet** sein; das Erzielen von Gewinnen als solches ist aber nicht ausgeschlossen, solange es nicht der Hauptzweck der genossenschaftlichen Tätigkeit ist.

Genossenschaften haben **keine geschlossener Mitgliederzahl**. Im Genossenschaftsvertrag kann die Mitgliedschaft aber auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt werden (z.B. auf natürliche Personen, auch räumliche oder

zahlenmäßige Beschränkungen sind möglich).

Genossenschaften zeichnen sich durch einen **leichten Mitgliederwechsel** aus: Mitglieder können durch Veräußerung ihres Geschäftsanteiles, aber auch durch Austritt (Kündigung) mit Rückzahlung ihres Anteiles ausscheiden. Die Ausschließung eines Genossenschafters aus wichtigem Grund ist möglich, wenn der Genossenschaftsvertrag dies vorsieht.

Die Genossenschaft hat kein festes Kapital. Jedes Mitglied muss mindestens einen **Geschäftsanteil** übernehmen, dessen Nennbetrag im Statut festzusetzen ist.

Bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung **haften** die Genossenschafter, anders als bei der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung, nicht mit ihrem ganzen Vermögen, sondern nur bis zu einem **bestimmten**, im Voraus festgesetzten **Betrag**. Reichen die Genossenschaftsaktiva im Falle der Abwicklung der Gesellschaft (**Liquidation**) oder der **Insolvenz** der Genossenschaft zur Deckung der Verbindlichkeiten der Genossenschaften nicht aus, so trifft die Genossenschafter auch bei der GenmbH eine **Deckungspflicht**: Insoferne der Gesellschaftsvertrag keinen höheren Haftungsbetrag festsetzt (z.B. den fünf- oder zehnfachen Betrag der übernommenen Geschäftsanteile), haftet jedes Mitglied nicht nur mit seinen übernommenen Geschäftsanteilen, sondern auch noch mit einem weiteren Betrag in der Höhe derselben.

Zwingende **Organe** der Genossenschaft sind der Vorstand und die Generalversammlung. Ein Aufsichtsrat ist nur zwingend erforderlich, wenn die Genossenschaft dauernd mehr als 40 Arbeitnehmer beschäftigt. Der Vorstand und die Aufsichtsratsmitglieder sind aus dem Kreis der Genossenschafter zu bestellen.

Der **Vorstand**, der aus einem oder mehreren Mitgliedern bestehen kann, wird in der Regel von der Generalversammlung gewählt. Ihm obliegt die Geschäftsführung und die gerichtliche sowie außergerichtliche Vertretung der Genossenschaft. Wenn der Genossenschaftsvertrag nichts anderes vorsieht, besteht Gesamtgeschäftsführung und Gesamtvertretung durch sämtliche Vorstandsmitglieder gemeinsam. Die Vorstandsmitglieder haften der Genossenschaft bei Verletzung der Grenzen ihres Auftrages oder bei Gesetzes- oder Statutverletzungen solidarisch.

Die **Generalversammlung** ist das höchste Organ der Genossenschaft. Sie kann dem Vorstand bindende Weisungen erteilen und damit in Geschäftsführungsfragen

eingreifen. Ihr obliegt auch beispielsweise die Änderung des Statuts, die Auflösung der Genossenschaft und die Herabsetzung oder Erhöhung der Haftung.

Genossenschafter haben einen **Anspruch** auf einen Gewinnanteil (falls Gewinne erzielt werden) und auf das Geschäftsguthaben (Genossenschafterkonto, auf dem Einlagen, Gewinne und Verluste verbucht werden) im Fall des Ausscheidens sowie auf einen Anteil am Liquidationserlös.

Genossenschaften sind mindestens jedes zweite, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen sogar jedes Geschäftsjahr durch einen unabhängigen und weisungsfreien **Revisor** auf die Rechtmäßigkeit, Ordnungsmäßigkeit und Zweckmäßigkeit ihrer Einrichtungen, der Rechnungslegung und der Geschäftsführung zu prüfen. Hier wird insbesondere auch die **Erfüllung des Förderungsauftrages** geprüft.

7. Sonstige Beteiligungsformen

a) **Allgemeines**

In Zusammenhang mit der Finanzierung eines Unternehmens sind auch Beteiligungsformen möglich, bei denen die Beteiligten in erster Linie zwecks Finanzierung eines Unternehmens und Gewinnbeteiligung auftreten und ihre Rolle im Wesentlichen auf diese Finanzierungsfunktion beschränken wollen. Genannt seien in diesem Zusammenhang die stille Gesellschaft sowie das partiarische Darlehen.

b) **Stille Gesellschaft (stG)**

Bei der stillen Gesellschaft handelt es sich um eine Beteiligung eines sogenannten stillen Gesellschafters an einem Unternehmen, das ein anderer (zum Beispiel eine GmbH) betreibt. Unternehmer, also Inhaber des Unternehmens kann dabei eine Personen- oder Kapitalgesellschaft, aber auch ein Einzelunternehmer sein. Auch bei dem stillen Gesellschafter kann es sich wiederum um eine natürliche oder juristische Person, OG oder KG handeln.

Die stille Gesellschaft entsteht durch Abschluss eines grundsätzlich **formfreien Gesellschaftsvertrages** zwischen dem Unternehmer und dem stillen Gesellschafter.

Der stille Gesellschafter beteiligt sich am Unternehmen eines anderen mit einer

Vermögenseinlage, die in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens übergeht, sodass ein eigenes Gesellschaftsvermögen der stillen Gesellschaft nicht besteht. Für seine Vermögenseinlage erhält der stille Gesellschafter einen **Anteil am Gewinn**. Gegebenenfalls ist der stille Gesellschafter auch am **Verlust** des Unternehmens beteiligt.

Eine Beteiligung am Vermögen und / oder an der Geschäftsführung besteht typischerweise nicht, dies kann jedoch im Rahmen einer sogenannten atypischen (unechten) stillen Gesellschaft vereinbart werden.

c) **Partiarisches Darlehen**

Der stillen Gesellschaft ähnlich, von dieser jedoch zu unterscheiden ist das sogenannte partiarische Darlehen.

Dieses dient ebenfalls der **Finanzierung**. Es handelt sich um ein Darlehen, bei dem anstelle eines bestimmten Zinssatzes eine **Beteiligung am Gewinn** vereinbart wird.

Im Unterschied zur stillen Gesellschaft scheidet jedoch etwa eine Verlustbeteiligung des Darlehensgebers aus.

8. **Zur Parteifähigkeit der dargestellten Rechtsformen**

Parteifähig (und damit fähig einen Bescheid zu erwirken) sind neben der natürlichen Person (bei Betrieb des Unternehmens als Einzelunternehmen) grundsätzlich auch juristische Personen, damit jedenfalls eine GmbH. Die OG und die KG haben zwar bloße Teilrechtsfähigkeit, sind jedoch befähigt und berechtigt, unter ihrer Firma auch Eigentum und andere dingliche Rechte an Liegenschaften zu erwerben. Sie werden allgemein von den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts wie juristische Personen behandelt, soweit ein Gesetz nicht anderes bestimmt; auch sie sind damit grundsätzlich – sowie auch im konkreten Fall – parteifähig (vgl zum Ganzen *Hengstschläger / Leeb*, AVG, Rz 10 zu § 9 AVG).

Nicht parteifähig ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts sowie auch eine Arbeitsgemeinschaft (VwGH 24.10.2001, 2001/17/0082; bzw VwGH 30.01.2002, 97/08/0444). Gleiches gilt etwa für ein Personenkomitee oder auch eine stille

Gesellschaft (auch dazu *Hengstschläger / Leeb*, aaO), wobei bei der stillen Gesellschaft natürlich der Unternehmensinhaber (zB Einzelunternehmer, GmbH etc.), an dem sich der stille Gesellschafter beteiligt, parteifähig sein kann. Im Fall einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts wären Bescheide durch die einzelnen Mitglieder (ad personam) zu erwirken. Im Ergebnis würde dies dazu führen, dass jedes Mitglied selbst einen Bescheid erhalten würde. Alle Mitglieder sind in diesem Fall zur Einhaltung der erwirkten Bewilligungen und den darin vorgeschriebenen Auflagen verpflichtet. Da anlagenrechtliche Bescheide jedoch "dingliche" Wirkung haben (vgl dazu etwa *Stolzlechner/Wendl/Bergthaler*, Die gewerbliche Betriebsanlage³ Rz 148), würde dies eine Übertragung der Anlage an Dritte oder die Hinzunahme weiterer Eigentümer nicht hindern. Dingliche Wirkung bedeutet, dass die Bewilligung an der Anlage hängt und mit der Inhaberschaft an dieser auch übertragen wird. Bloß der guten Ordnung halber sei aber darauf hingewiesen, dass bei allfälligen Verstößen gegen Rechtsvorschriften sämtliche Inhaber der Anlage (in diesem Fall sämtliche Eigentümer, sofern der Betrieb der Anlage nicht durch Dritte erfolgt) für den rechtskonformen Betrieb derselben verwaltungsrechtlich haften.

9. Zur Berechtigung zum gewinnorientierten Handeln der dargestellten Rechtsformen

Der Betrieb eines Unternehmens kann in allen oben dargestellten Rechtsformen gewinnorientiert geführt werden, wobei erhebliche steuerliche Unterschiede bestehen, sodass eine steuerliche Beratung vor der Aufnahme jeder unternehmerischen Tätigkeit, aber auch bei jeder Beteiligung an einem Unternehmen unbedingt erforderlich ist.

Eine wesentliche Einschränkung besteht für den – in diesem Memo nicht dargestellten – Verein. Vereine müssen einen ideellen Zweck verfolgen. Die Vereinstätigkeiten dürfen daher insbesondere nicht auf Gewinn berechnet sein und das Vereinsvermögen darf nur im Sinne des Vereinszwecks verwendet werden (§ 1 Abs 2 VereinsG). Dennoch darf ein Verein auch erwerbswirtschaftlich tätig sein (Nebenzweckprivileg). Innerhalb dieses Nebenzweckprivilegs darf der Verein ein Unternehmen betreiben (vgl 4 Ob 215/07g). Der Vereinszweck darf aber nicht in einer Gewinnerzielungsabsicht bestehen, die auf Gewinn gerichtete Tätigkeit muss der ideellen untergeordnet sein. Der Gewinn darf weder den Vereinsmitgliedern noch Dritten zukommen und der Verein darf auch nicht bloß als Deckmantel für die Erwerbstätigkeit anderer Personen missbraucht werden.