



# Die Gewerbeausübung durch Kapital- und Personengesellschaften

---

Teil 2

Cyber-Forum 2015/I

Carsten Roth  
Institut für Öffentliches Wirtschaftsrecht

34



## Kernfragen

---

- I. Welche Rechtsgebilde können Gewererechtsträger sein? Wer benötigt eine Gewerbeberechtigung?
- II. Welche Stellung in der Gesellschaft muss der gewerberechtliche Geschäftsführer innehaben? Darf auch ein Gesellschaftsfremder gewerberechtigter Geschäftsführer sein?
- III. Welche Auswirkungen haben Änderungen im Gesellschafterbestand (insbesondere der Tod eines Gesellschafters) auf die Gewerbeberechtigung?
- IV. Welche Auswirkungen haben „Umstrukturierungen“ der Gesellschaft auf die Gewerbeberechtigung?

35



## KERNFRAGE 3

Welche Auswirkungen haben Änderungen  
im Gesellschafterbestand  
(insbesondere der Tod eines Gesellschafters)  
auf die Gewerbeberechtigung ?

36



## Kernfrage 3: Änderung im Gesellschafterbestand

### Auswirkungen auf Gewerbeberechtigung?

- keine bei **AG/GmbH**
- bei **eingetragener Personengesellschaft** ggfls mittelbar, wenn Ausscheiden zu Auflösung/Liquidation führt, vgl § 85 Z 4
  - OG/KG: Kündigung/Tod des phG'er = Auflösungsgrund, § 131 Z 4 und 6 UGB
    - anders bei Fortsetzungsbeschluss bzw Fortsetzungs-/Nachfolgeklausel
  - Ausscheiden des Kommanditisten: keine Auswirkung auf Gesellschaftsbestand
- aber: ggfls Neubestellung gewerberechtllicher GF erforderlich  
(Erleichterung bei Tod des phG'er-GF: § 9 Abs 3 Satz 2, 2. HS)

37



## Kernfrage 3: Änderung im Gesellschafterbestand

### Sonderfall: Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters in OG/KG

- **gesellschaftsrechtlich**
  - Erlöschen der Gesellschaft ohne Liquidation, § 142 Abs 1 Satz 1 UGB
  - Übergang Gesellschaftsvermögen auf verbleibenden Gesellschafter, § 142 Abs 1 Satz 2 UGB
- **gewerberechtlich**
  - § 11 Abs 3 GewO: Übergang der Gewerbeberechtigung auf den „*verbleibenden Gesellschafter*“, wenn Gewerbevoraussetzungen bei diesem erfüllt
    - **Anzeigespflicht** gem § 11 Abs 3 Satz 2 binnen **6 Monaten** nach Ausscheiden des letzten Mitgesellschafters
    - Wenn „Verbleibender“ juristische Person oder eingetragene Personengesellschaft: **obligatorischer GF** binnen **6 Monaten** (§ 11 Abs 5 Satz 3 iVm § 9 Abs 2 Satz 1)
    - bei **Ablauf einer der Fristen**: Ende der Gewerbeberechtigung, § 85 Z 5

38



## Kernfrage 3: Änderung im Gesellschafterbestand

### Änderungen im Gesellschafterbestand bei GbR nach BGBI I 2014/83

- **gesellschaftsrechtlich**
  - Angleichung an OG/KG: Kündigung/Tod = Auflösungsgrund, § 1208 Z 4 und 5 ABGB nF
    - anders bei Fortsetzungsbeschluss bzw Fortsetzungs-/Nachfolgeklausel
  - bei Nachfolgeklausel: Fortbestand mit Verlassenschaft bzw nach Einantwortung mit Erben
    - ggfls Eintritt des Erben als Kommanditist, § 1205 Abs 1 Satz 2 ABGB
- **gewerberechtlich**
  - Keine Gewerbeberechtigung der GesbR; verstorbener Gesellschafter = Gewerbeträger
  - **Fortbetriebsrecht der Verlassenschaft / des Erben?**
    - rechtlicher Besitz am Gewerbebetrieb von Todes wegen nur an Betrieb in Liquidation
    - im Übrigen rechtlicher Besitz nur aufgrund Gesellschaftsvertrag
  - auf Liquidation beschränktes Fortbetriebsrecht

39



## KERNFRAGE 4

Welche Auswirkungen haben  
„Umstrukturierungen“ der Gesellschaft  
auf die Gewerbeberechtigung?

40



## Kernfrage 4: Umstrukturierungen

➤ **ex-lege-Übergang der Gewerbeberechtigung bei Umgründung iSv § 11**

**Abs 4 auf Nachfolgeunternehmer**

- Verschmelzung
- Umwandlung
- Einbringung
- Zusammenschluss
- Realteilung
- Spaltung
- Einbringung von Unternehmen in eine zu diesem Zweck gegründete eingetragene Personengesellschaft (§ 11 Abs 4 Satz 2)
- „Aufstieg“ der GbR zur eingetragenen Personengesellschaft gem § 8 Abs 3 bei Überschreiten des Schwellenwerts nach § 189 UGB (§ 11 Abs 4 Satz 3)

41



## Kernfrage 4: Umstrukturierungen

- ex-lege-Übergang der Gewerbeberechtigung bei Umgründung iSv § 11 Abs 4 auf **Nachfolgeunternehmer**
  - erfordert Übergang eines Gewerbebetriebs
- „Die Berechtigung zur weiteren Gewerbeausübung [...] entsteht mit [...] **Eintragung der Umgründung im Firmenbuch**, wenn der *Nachfolgeunternehmer [...] die Voraussetzungen für die Ausübung des betreffenden Gewerbes erfüllt.*“ (§ 11 Abs 5 Satz 1)
  - also nicht: Umgründung auf eine GesbR
- **Anzeigepflichten** nach § 11 Abs 5, bei Fristablauf: Endigung der Gewerbeberechtigung, § 11 Abs 6

42



## Kernfrage 4: Umstrukturierungen

- „Die Berechtigung zur **weiteren Gewerbeausübung** [...] entsteht mit der *Eintragung der Umgründung im Firmenbuch [...].*“
  - Lit zT: „*weitere Gewerbeausübung*“ = Berechtigung nur im Umfang des bisher tatsächlich ausgeübten Gewerbebetriebs (zB keine Neueröffnung von Filialen)
  - con: gem § 11 Abs 4 geht die „*ursprüngliche Berechtigung zur Gewerbeausübung*“ auf den Nachfolgeunternehmer über

43



## Kernfrage 4: Umstrukturierungen

---

### ➤ „Duplizierung“ der Gewerbeberechtigung?

- Lit zT: Übergang nur bei Untergang des ursprünglichen Gewerbeinhabers, also nicht bei Übertragung von Vermögenteilen (Bsp: Abspaltung in Kapitalgesellschaft oder Realabteilung in eingetragener Personengesellschaft)
- VwGH: Duplizierung der Gewerbeberechtigung möglich, arg e § 86 Abs 2 Satz 3

§ 86 Abs 2 Satz 3:

*„In den Fällen des § 11 Abs 4 hat die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung durch den bisherigen Gewerbeinhaber keinen Einfluß auf die Gewerbeberechtigung des Nachfolgeunternehmers (Rechtsnachfolgers).“*

44



## Kernfrage 4: Umstrukturierungen

---

### ➤ formwechselnde Umwandlung keine Umgründung

- § 12: *„Die Umwandlung einer offenen Gesellschaft in eine Kommanditgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft in eine offene Gesellschaft berührt nicht die Gewerbeberechtigung.“*
- ebenso Umwandlung AG in GmbH und umgekehrt, vgl §§ 241, 250 AktG
  - EB 1973: ausdrückliche Regelung entbehrlich

➤ daher: keine Anzeigepflicht

- evtl aber Anpassungen beim gewerberechtigten GF (zB Umwandlung OG in KG)

45



## Fazit

---

- GewO setzt Gesellschaftsrecht an vielen Stellen voraus und knüpft daran an
- gleichzeitig aber Selbststand (Stichworte Vorgesellschaft, Prokurist)
- sachgerechte Anwendung der GewO muss gesellschaftsrechtliche Hintergründe im Blick behalten, gleichzeitig aber jeweils Maßgeblichkeit gesellschaftsrechtlicher Normen prüfen

46



## Kontakt

---

- [carsten.roth@jku.at](mailto:carsten.roth@jku.at)
- [wirtschaftsrecht@jku.at](mailto:wirtschaftsrecht@jku.at)
- [www.wirtschaftsrecht.jku.at](http://www.wirtschaftsrecht.jku.at)



47