

# **Die Rechtsprobleme der GmbH – Novelle 2014**

*Diplomarbeit*

Zur Erlangung des Grades eines Magisters der Rechtswissenschaften an der  
rechtswissenschaftlichen Fakultät der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

Em. Univ.-Prof. DDr. Waldemar Jud

Institut für Österreichisches und Internationales  
Unternehmens- und Wirtschaftsrecht  
der Karl-Franzens-Universität Graz

von

Thomas Ofner

1011614

April, 2015

# **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht verwendet und die den benützten Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe.

-----  
Graz, April 2015

## *Meiner Familie*

## **Vorwort**

In einer überaus interessanten Diskussion im Zuge des Kurses „Umgründung von Unternehmen und Privatisierung“ bei em. Univ.-Prof. DDr. Jud wurde ich im Wintersemester 2013/14 erstmals auf diese Reformbestrebungen aufmerksam. Da ich mich in diesem Bereich vertiefen wollte, trat ich an Herrn em. Univ.-Prof. DDr. Jud heran und bat ihn, mich mit diesem Diplomarbeitsthema zu betrauen. Im letzten Jahr verfolgte ich sehr genau sämtliche Entwicklungen und konnte mir dadurch einen detaillierten Überblick über die bestehenden „Rechtsprobleme der gründungsprivilegierten GmbH“ verschaffen. Nach Durchsicht sämtlicher Aufsätze zu diesem Thema sowie auch der Einarbeitung der erst kürzlich erschienenen Literatur fasse ich meine Gesamteindrücke in dieser Arbeit zusammen. Bei näherer Begutachtung wird man auf die Unterschiede zwischen früheren Versionen, Neuerungen und noch immer nicht zu beantwortende Fragen der GmbH stoßen.

Mein besonderer Dank gebührt meiner gesamten Familie, die mich seit Anbeginn meiner Ausbildung unaufhörlich gefördert, jederzeit unterstützt und im positiven Sinne nach vorne getrieben hat. Als herausragende Persönlichkeit in meinem Leben möchte ich an dieser Stelle meinen Großvater Walter Pirker hervorheben! Während meines Studiums verließ er im Februar 2012 den irdischen Weg für alle Zeit. Als Person hatte er einen unbezahlbaren Wert in meinem Leben und konnte mir durch seine Erfahrung in allen Lebenslagen zur Seite stehen.

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	IV
Abkürzungsverzeichnis .....	VII
1. Einleitung .....	1
2. Historie .....	3
3. Beitritt zur Europäischen Union.....	6
3.1 Inhalt der Niederlassungsfreiheit.....	7
3.2 Gründungstheorie vs Sitztheorie .....	9
3.2.1 Gründungstheorie .....	9
3.2.2 Sitztheorie.....	9
3.3 Leitentscheidungen des EuGH .....	11
3.4 Auswirkungen auf Österreich.....	14
4. Die GmbH light.....	16
4.1 Zahlen und Fakten .....	19
5. Die gründungsprivilegierte GmbH.....	21
5.1 Mehrpersonen-Gesellschaft .....	24
5.2 Verfassungsrechtliche Bedenken.....	25
5.3 Höhe und Formen der Einlagen.....	29
5.3.1 Stammeinlage .....	30
5.3.2 Sacheinlage.....	32
5.4 Zuweisung der Gesellschafterrechte.....	33
5.5 Problematik der „nicht einforderbaren“ Stammeinlagen.....	34
5.6 Vorzeitige Leistungen.....	35
5.7 Fälligkeit der „nicht einforderbaren“ Stammeinlagen nach Wegfall der Gründungsprivilegierung .....	36
5.8 Kapitalerhöhung .....	38
5.9 Gewinnrücklage.....	39
5.10 Publizität des neuen § 10b GmbHG.....	41
5.11 Übertragung, Teilung und Verpfändung des Geschäftsanteils .....	43
5.12 Auflösung der gründungsprivilegierten GmbH .....	44
5.13 Ende der Gründungsprivilegierung.....	44
5.13.1 Zeitablauf .....	45
5.13.2 Gesellschaftsvertragsänderung.....	46
5.14 Rechtsfolgen .....	47
5.15 Steuerrechtliche Aspekte.....	48
5.15.1 Körperschaftssteuer (KöSt) .....	48

5.15.2	Gesellschaftssteuer .....	49
5.16	Änderung des Notariatstarifgesetzes sowie des Rechtsanwaltstarifgesetzes .....	49
5.17	Bilanzierung .....	51
5.18	GmbHs nach dem Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013 .....	52
5.19	Haftung .....	53
	Literaturverzeichnis .....	56
	Internetquellen .....	59
	Judikaturverzeichnis .....	59

## Abkürzungsverzeichnis

AbgÄG	Abgabenänderungsgesetz
Abs	Absatz
ADV	Automatische Datenverarbeitung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AK	Arbeiterkammer
Art	Artikel
BAO	Bundesabgabenordnung
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BMJ	Bundesminister(ium) für Justiz
BMWFJ	Bundesminister für Wirtschaft, Familie und Jugend
B-VG	Bundesverfassungsgesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
ca	circa
d	deutsch
DBA	Doppelbesteuerungsabkommen
dGmbHG	deutsches GmbH-Gesetz
dh	das heißt
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	EWG-Vertrag
FBG	Firmenbuchgesetz

FS	Festschrift
gem	gemäß
GES	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht
GesRÄG	Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht
ggf	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz vom 06. März 1906, über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz) RGBl 1906/58 idF BGBl I 2014/13
hA	herrschende Ansicht
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber(in)
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
idR	in der Regel
iHv	in Höhe von
insb	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
IPRG	Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht BGBl 1978/304 idF BGBl I 2013/158
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
KMU	Klein- und Mittelunternehmen
KstG	Körperschaftssteuergesetz 1988, BGBl 1988/401 idF BGBl I 2014/40
KSV	Kreditschutzverband 1870
lit	litera (Buchstabe)
Ltd	Limited
mE	meines Erachtens
Mio	Million(en)



Mrd	Milliarde
nF	neue Fassung
NZ	Österreichische Notariatszeitung
OGH	Oberster Gerichtshof
ö	österreichisch
plc	private limited company
RegE	Regierungsentwurf
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
s	siehe
SEBG	Schillingeröffnungsbilanzengesetz 1954, BG 7.7.1954 BGBl I 1954/190
sog	sogenannt, -e, -er, -er
SWK	Österreichische Steuer- und Wirtschaftskartei
ua	unter anderem
UAbs	Unterabsatz
UGB	Unternehmensgesetzbuch
uU	unter Umständen
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
wbl	Wirtschaftliche Blätter, Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht
WKO	Wirtschaftskammer Österreich
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

# 1. Einleitung

Ausgehend vom Abwanderungstrend der Klein- und Mittelunternehmer wurde es speziell im Bereich der Rechtsform „GmbH“ Zeit gesetzgeberisch tätig zu werden. Der Anreiz der bis heute beliebtesten Gesellschaftsform<sup>1</sup> durfte nicht verloren gehen und so wurden in den letzten beiden Jahren besonders intensive Reformbemühungen in diesem Segment betrieben. Beginnend mit einem Blick in die Geschichtsbücher wird das Jahr 1906 als Ausgangspunkt gesehen, in welchem diese Gesellschaftsform erstmals Mal rechtlich verankert wurde.<sup>2</sup> Bekanntlich ist das 20. Jahrhundert mit seinen zwei Weltkriegen als historisch sehr prägender Zeitraum zu beschreiben und in der Folge blieb auch die GmbH von Neuerungen nicht verschont. Immer wieder kam es in den letzten mehr als 100 Jahren ihres Bestehens zu Reformen und Novellen, die größtenteils Änderungen bzw Anpassungen des Mindeststammkapitals betrafen. Sei es durch diverse Krisen, die zu Hyperinflationen führten, oder einfach Währungswechsel (Krone zu Schilling, Schilling zu Euro). Als Neuerung mit nachhaltiger Wirkung ist wohl der Beitritt zur Europäischen Union im Jahre 1995 zu bezeichnen, der ungeahnte Auswirkungen auf diese Gesellschaftsform haben sollte. Durch stark divergierende und nicht zu vergleichende Mindeststammkapitalerfordernisse im Unionsraum ist es für betroffene Unternehmer sehr verlockend, eine Gesellschaftsrechtsform mit möglichst geringem finanziellen Aufwand zu gründen. Die Niederlassungsfreiheit ermöglicht allen Unionsbürgern im gesamten Unionsgebiet Gesellschaften nach dem dort geltenden Recht zu gründen. Wirft man einen Blick auf die Rechtsprechung des EuGH, so wird dies in mehreren Entscheidungen eindeutig bekräftigt. Derartige richtungsweisende Urteile waren besonders interessant für Klein- und Mittelbetriebe, die natürlich in den Genuss dieser Vorteile kommen wollten. Ab diesem Zeitpunkt läuteten die Alarmglocken und es wurden Reformbemühungen des Gesetzgebers, durch ein vom Bundesministerium für Justiz abgehaltenes Symposium, ersichtlich.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Reich-Rohrwig, 100 Jahre GmbH-Gesetz, *ecolex* 2006, 488 (488).

<sup>2</sup> Koppensteiner/Rüffler, Kommentar zum GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2007) Allg Einl Rz 1.

<sup>3</sup> Fragner/Schimka, GmbH-Reform: Unterschiedliche Ansätze, *GesRZ* 2008, 55 (55).

Wie kann man die österreichische Form der GmbH möglichst attraktiv gestalten bzw ihre Stellung im europäischen Vergleich stärken und die Gründungszahlen maximieren? Mit dieser Fragestellung beschäftigte man sich sehr intensiv und versuchte eine bestmögliche Lösung zu konstruieren. Hauptgedanken dabei waren die Gründungserleichterung sowie die Kostenminimierung. Bereits im Jahre 2008 wurde vonseiten der damaligen Justizministerin Berger ein Begutachtungsentwurf binnen eines Jahres gefordert.<sup>4</sup> Diesem Wunschdenken konnte natürlich nicht entsprochen werden und so kam es erst im Jahr 2013 zum GesRÄG 2013 (Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013). Mit 1. Juli 2013 trat das neue Gesetz in Kraft und präsentierte das revolutionäre Konzept der „GmbH light“. Es kam in dieser Neukreation zu einer drastischen Senkung des Mindeststammkapitals von 35.000 Euro auf 10.000 Euro, was zu langwierigen Diskussionen führte.<sup>5</sup> Vor allem der dadurch stark minimierte Gläubigerschutz sowie die für den Staat nicht unerheblichen Steuereinbußen bildeten Angriffspunkte für die Kritiker. Wenig überraschend zog diese angreifbare Regelung eine weitere Gesetzesreform nach sich. Schon Anfang des Jahres 2014 zog der Nationalrat die Notbremse und beschloss im Februar im Zuge des AbgÄG 2014 (Abgabenänderungsgesetz 2014) eine „Re-Reform“. Das mit 1. März 2014 in Kraft getretene Gesetz erhöhte das Mindeststammkapital wiederum auf die ursprünglichen 35.000 Euro, schuf zudem jedoch die Möglichkeit einer Gründungsprivilegierung. Im neuinstallierten § 10b GmbHG wurden sämtliche Erfordernisse festgehalten, die man erfüllen muss, um in den Genuss dieser Regelung zu kommen. Anhand dieser Innovation versuchte der Gesetzgeber einen Anreiz für Neugründungen der beliebtesten österreichischen Gesellschaftsform, als welche die GmbH zweifelsohne zu sehen ist, zu schaffen. Ab diesem Zeitpunkt gab es somit drei verschiedene GmbH-Modelle (gründungsprivilegierte GmbHs, GmbH lights, „Alt“-GmbHs). Folgend der Meinung des OGH impliziert diese Neuregelung eine Verfassungswidrigkeit, da die Alt-GmbHs dadurch nachteilig behandelt werden und es als Folge dessen dem Gleichbehandlungsgrundsatz gem Art 2 StGG und Art Abs 1 B-VG widerspricht. Um eine endgültige Klärung herbeizuführen wurde seitens des OGH gemäß Art 89 Abs 2 B-VG am 9. Oktober 2014 ein Aufhebungsantrag an den VfGH gestellt.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> *Fantur*, Zur GmbH-Reform, GES 2011, 49 (49).

<sup>5</sup> *Moser*, Die GmbH „neu“ im Überblick, CFOaktuell 2013, 144 (144).

<sup>6</sup> OGH 6 Ob 111/14p NZ 2014/141.

## 2. Historie

Mit der Einführung des GmbH-Gesetzes kam es wohl zu einer der revolutionärsten Reformen betreffend der Förderung sogenannter Klein- und Mittelunternehmen (KMU). Ausgangspunkt dieses Novums bildete ein Brief der böhmischen Handelskammer Eger im Jahre 1897 an den damaligen Justizminister. Nach dem Vorbild des deutschen GmbHG aus dem Jahre 1892 sollte ein Entwurf für diese neue Rechtsform ausgearbeitet werden.<sup>7</sup> Bereits nach Einlangen des Schreibens begann das Justizministerium noch im Jahr 1897 mit den ersten Vorarbeiten.<sup>8</sup> In der Literatur lassen sich Belege dafür finden, dass ein Vortrag (1898) des deutschen Reichsgerichtsrats Ernst Neukamp, dem der damalige Sektionschef im Justizministerium Franz Klein beiwohnte, richtungsweisend für den österreichischen Weg gewesen ist.<sup>9</sup> Im Unterschied zu den anderen Gesellschaftsrechtsformen trat das GmbH-Gesetz als „Erfindung des Gesetzgebers“ erstmals 1906, nach Kundmachung im Reichsgesetzblatt (RGBl) 1906/58, in Kraft.<sup>10</sup> Im europäischen Vergleich war Österreich nach Deutschland und Portugal damit erst das dritte Land, das die Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingeführt hat.<sup>11</sup> Federführend hierfür war der zuvor bereits erwähnte Justizminister Franz Klein, der bedacht war, die Gesetzesvorlage so schnell wie möglich zu verabschieden. Das Ende der Legislaturperiode nahte und aufgrund der gemachten Erfahrungen mit der parlamentarischen Obstruktionspolitik der Nationalitäten wollte man die Realisierung dieses Gesetzesvorhaben keinesfalls in Gefahr bringen. Anhand genauerer Betrachtung kann man jedoch keinesfalls von einem mangelhaften Entwurf sprechen, da es sich vielmehr um das Ergebnis jahrelanger (1897-1906), sorgfältiger Detailarbeit auf hohem juristischen Argumentationsniveau handelt.<sup>12</sup> Die Praxisrelevanz dieser neugeschaffenen Gesellschaftsform war anhand der rasant steigenden Neugründungen deutlich feststellbar. Innerhalb des ersten Halbjahres nahmen bereits 61 Gesellschaften diese Möglichkeit wahr und ließen sich als neu gegründete GmbH eintragen.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> Kalss/Eckert, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005) 54.

<sup>8</sup> Kalss/Eckert, GmbH-Recht 57.

<sup>9</sup> Kalss/Eckert, GmbH-Recht 56 ff.

<sup>10</sup> Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> Allg Einl Rz 1.

<sup>11</sup> Arnold, Die GmbH im österreichischen Recht (1993) 344.

<sup>12</sup> Kalss/Eckert, GmbH-Recht 64.

<sup>13</sup> Kalss/Eckert, GmbH-Recht 120.

Die Grenze mit ca 1000 Neugründungen pro Jahr konnte erstmals im Jahr 1919 durchbrochen werden. Zweifelsohne war hierfür auch die hohe Inflation und die damit verbundene rasche Geldentwertung ausschlaggebend, sodass den Neugründern die Aufbringung des Mindestkapitals deutlich erleichtert wurde.<sup>14</sup> Um diesem Hype ein wenig entgegen zu treten, wurde 1924 mit dem neueingefügten § 6a GmbHG der Grundsatz aufgestellt, dass mindestens die Hälfte des Stammkapitals durch Bareinlagen aufzubringen ist. Bisher gab es ja die Möglichkeit das gesamte Stammkapital in Form von Sacheinlagen einzubringen.<sup>15</sup> Im Jahre 1925 erfolgte die Währungsumstellung mit dem Goldbilanzengesetz<sup>16</sup> und so trat der Schilling an die Stelle der entwerteten Krone.<sup>17</sup> Diese Reform sollte vor allem der Neubewertung des Gesellschaftsvermögens dienen.<sup>18</sup> Jede Gesellschaft hatte gem § 1 Goldbilanzeng eine Eröffnungsbilanz zu erstellen und ihr gesamtes Gesellschaftsvermögen neu zu berechnen bzw zu bewerten. Weiters wurde man gem § 2 Goldbilanzeng verpflichtet, das Stammkapital neu festzusetzen, welches jedoch durch Eigenmittel gedeckt sein musste. Das Mindeststammkapital musste nach der Umstellung mindestens 10.000 Schilling erreichen, was nach heutiger Kaufkraft einem Betrag von 25.000 Euro entsprechen würde.<sup>19</sup>

Im europäischen Vergleich blieben diese Neuerungen natürlich nicht unbeobachtet. Immer mehr Länder folgten diesem Beispiel und schufen ähnliche Rechtsformen. In diesem Konnex anzuführen ist insbesondere Frankreich als einflussreicher europäischer Staat, der 1925 in diesem Bereich aktiv wurde.<sup>20</sup>

---

<sup>14</sup> *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 140.

<sup>15</sup> *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 144.

<sup>16</sup> Goldbilanzgesetz BGBl 1925/184.

<sup>17</sup> *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 146.

<sup>18</sup> *Noell*, Ergebnisse der Goldbilanzierung (1927) 26.

<sup>19</sup> *Kalss/Eckert*, GmbH-Recht 147.

<sup>20</sup> *Koberg*, Die Entstehung der GmbH in Deutschland und Frankreich unter der Berücksichtigung der Entwicklung der des deutschen und französischen Gesellschaftsrechts (1992) 1.

In Österreich kam es erst im Jahr 1980 wieder zu einer tiefgreifenden Novelle. Hauptaugenmerk wurde dabei auf die Reform der Vorschriften der Kapitalausstattung gelegt, namentlich die Erhöhung des gesetzlichen Mindeststammkapitals auf 500.000 Schilling, die Erneuerung der Bestimmungen über die Rechnungslegung und Änderungen im Organisationsrecht der Gesellschaften.<sup>21</sup> Durch das Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 1993 (GRÄG) wurde die Spaltung einer GmbH ermöglicht, was sich ua durch Änderungen von § 202 HGB/UGB und des aktienrechtlichen Verschmelzungsrechts auch auf diese Gesellschaftsform auswirkte.<sup>22</sup> Um den Vorgaben der EG-Richtlinien zur Harmonisierung des Gesellschaftsrechts zu entsprechen, wurde mithilfe des EU-GesRÄG von 1996 das österreichische Recht angepasst und somit auch die Möglichkeit der Einmanngründung geschaffen.<sup>23</sup>

Zu einer erneuten Währungsänderung, der insgesamt fünften im 20. Jahrhundert, kam es am 1. Jänner 1999 mit dem neuen 1. Euro-JuBeG. In Art I § 12 f finden sich die GmbH-spezifischen Regelungen (Umrechnung der Stammeinlagen und des Stammkapitals, Anpassung des Gesellschaftsvertrages), die aufgrund der Einführung des Euro erlassen wurden. Ab diesem Zeitpunkt wurde das Mindestkapital von 500.000 Schilling auf 35.000 Euro umgestellt.<sup>24</sup>

Im Jahr 2006 feierte die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ihren 100. Geburtstag. Anhand der zu diesem Zeitpunkt mehr als 100.000 eingetragenen Gesellschaften kann man von einer absoluten „Erfolgsstory“ sprechen. Wie anfangs erwähnt wurde die GmbH aufgrund ihrer Verbindung von personalistischen mit kapitalistischen Elementen zur Ideallösung für Klein- und Mittelbetriebe.<sup>25</sup> In den Jahren 2013 und 2014 kam es mit Novellen bezüglich einer Mindestkapitalherabsetzung auf 10.000 Euro zur sogenannten „GmbH-light“ und bereits wenige Monate später wieder zur Überarbeitung, wodurch das Mindestkapital auf den ursprünglichen Betrag von 35.000 Euro erhöht wurde. Ab diesem Zeitpunkt besteht die Möglichkeit, eine „Gründungsprivilegierung“ zu nutzen. Dieser Thematik widmet sich diese Arbeit in weiterer Folge.

---

<sup>21</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> Allg Einl Rz 2.

<sup>22</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup> Allg Einl Rz 2.

<sup>23</sup> *Reich-Rohrwig*, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (1996) 13 ff.

<sup>24</sup> *Reich-Rohrwig*, Euro-Umstellung (1998) 58 ff.

<sup>25</sup> *Reich-Rohrwig*, *ecolex* 2006, 488.

### 3. Beitritt zur Europäischen Union

Mit der positiv erfolgten obligatorischen<sup>26</sup> Volksabstimmung am 12. Juni 1994<sup>27</sup> und dem damit folgenden Beitritt zur Europäischen Union am 1. Jänner 1995 sollten ungeahnte Komplikationen auftreten. Als Mitgliedsstaat der Union unterwirft sich Österreich dem europäischen Gemeinschaftsrecht, welches autonome Geltung besitzt. Das gesamte europäische Primärrecht (Gründungsverträge, Beitrittsverträge, vertragliche Änderungen, Ergänzungen, Gewohnheitsrecht, allgemeine ungeschriebene Rechtsgrundsätze aus der Rechtsprechung des EuGH,...) wie auch kleine Teile des Sekundärrechts (zB Verordnungen) gelten unmittelbar und bedürfen keiner Transformation in das innerstaatliche Recht. Sofern divergierende Rechtslagen vorherrschen, kommt es zum sogenannten Anwendungsvorrang. Der Europäische Gerichtshof stellte ausdrücklich in einigen Leitentscheidungen fest, dass in diesen Fällen die widersprechende innerstaatliche Norm zwar nicht derogiert wird, jedoch haben die zuständigen Organe das nationale Recht unangewendet zu lassen.<sup>28</sup> Als Judikatur anzuführen wären hierfür unter anderem die Rechtssachen *Costa/Enel*<sup>29</sup> sowie *Simmental II*<sup>30</sup>, in denen zu diesen Konfliktsituationen geurteilt wurde. Zunehmend orientiert sich die Bevölkerung am Unionsrecht und nutzt die Vorteile des Unionsbürgerstatus, der zur Staatsangehörigkeit jedes Mitgliedstaates hinzutritt. Jedem Unionsbürger stehen die in Art 21 AEUV aufgezählten Rechte sowie auch die fünf Grundfreiheiten des freien Warenverkehrs gem Art 28 ff AEUV, der Arbeitnehmerfreizügigkeit gem Art 45 ff AEUV, der Niederlassungsfreiheit gem Art 49 ff AEUV, der Dienstleistungsfreiheit gem Art 56 ff AEUV und der Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit gem Art 63 ff AEUV zu.

---

<sup>26</sup> Gesamtänderung der Bundesverfassung iSd Art 44 Abs 3 B-VG.

<sup>27</sup> 66,6% Zustimmung, aus *Rothacher/Zemanek/Hargassner*, Österreichs europäische Zukunft (1996) 219.

<sup>28</sup> *Posch*, Gemeinschaftsrecht (2009) 5 ff.

<sup>29</sup> EuGH 15.07.1964, 6/64, *Costa/Enel*.

<sup>30</sup> EuGH 09.03.1968, 106/77, *Simmental II*.

### 3.1 Inhalt der Niederlassungsfreiheit

In Bezug auf das Gesellschaftsrecht und den Themenschwerpunkt „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ bildete die Grundfreiheit der freien Niederlassung, welche neben der Arbeitnehmerfreizügigkeit die zweite Säule der Personenverkehrsfreiheit darstellt, eine zentrale Rolle.<sup>31</sup> Im Art 26 Abs 2 AEUV wird der Binnenmarkt als Raum ohne Binnengrenzen definiert, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge zu gewährleisten ist. Den Rechtswörbern sollen damit subjektive Rechte verliehen werden, um allgemeine Hindernisse in diesen Bereichen mittels Anrufung der Gerichte aus dem Weg zu schaffen. Wenn man sich Art 49 AEUV genauer ansieht, wird man gewisse Parallelen zu Art 18 AEUV, dem Diskriminierungsverbot, erkennen können. Aufgrund des mittelbaren<sup>32</sup> und unmittelbaren<sup>33</sup> Diskriminierungsverbots im Bereich der Aufnahme und Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeiten kann man auch von einer „lex specialis“ sprechen. Des Weiteren enthält diese Norm neben den besagten Verboten, verschiedene Mobilitätsrechte, welche nicht ausdrücklich genannt werden, jedoch wie die in Art 45 Abs 3 AEUV genannten Rechte zwingend mit der Niederlassungsfreiheit verbunden sind. Anzuführen wären hierbei das Einreise-, das Ausreise-, Aufenthalts- und das Freizügigkeitsrecht im Aufnahmestaat, in dem die Niederlassung eingerichtet wird, sowie das Verbleiberecht nach Beendigung der Niederlassung.<sup>34</sup> Art 54 AEUV führt näher aus, dass eine nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates gegründete Gesellschaft, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der europäischen Union hat, den natürlichen Personen in ihrer Anwendung gleichgestellt sind, sofern sie Angehörige der Mitgliedstaaten sind. In Ermangelung einer gemeinschaftlichen Regelung, nach welchem Recht die wirksame Gründung zu beurteilen ist, weist man diese Kompetenz dem nationalen Recht zu.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> *Schroeder*, Grundkurs Europarecht<sup>3</sup> (2013) 296.

<sup>32</sup> Maßnahmen, die nicht auf die Staatsbürgerschaft abzielen, jedoch überwiegend ausländische Unternehmer oder Unternehmen benachteiligen.

<sup>33</sup> Auch offene oder direkte Diskriminierung genannt, die auf die Staatsangehörigkeit abzielt.

<sup>34</sup> *Schroeder*, Europarecht<sup>3</sup> 302 ff.

<sup>35</sup> *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht: Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften (2010) 7 ff.



Um überhaupt erst in den Anwendungsbereich der Grundfreiheit zu gelangen, bedarf es eines Sachverhaltes mit grenzüberschreitendem Bezug sowie dem Wirtschaftsverkehr im Binnenmarkt als kumulierendes zweites Element. Vom Schutzbereich sind selbstständige erwerbstätige Unternehmer, die gewerblich oder freiberuflich tätig sind, erfasst. Zieht man Art 54 Abs 2 AEUV heran, sind an dieser Stelle noch Gesellschaften einzubeziehen, wobei der Begriff „Gesellschaft“ sehr weitläufig ausgelegt wurde. Er stellt auf Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, Gesellschaften des Handelsrechts, Genossenschaften und juristischen Personen des öffentlichen und privaten Rechts ab, sofern diese gewinnorientiert agieren. Dem Vertrag nach unterscheidet man zwischen der primäre sowie der sekundären Niederlassung. Grenzüberschreitende Standortwechsel in Form von Neugründungen oder Verlagerung des Hauptstandortes eines Unternehmens bzw einer Gesellschaft werden als primäre Niederlassung bezeichnet, wohingegen Errichtungen von Zweigniederlassungen, Tochtergesellschaften oder Agenturen als sekundäre Niederlassungen anzusehen sind. In der zweitgenannten Form bleibt der Hauptsitz eines Unternehmens demnach im ursprünglichen Mitgliedstaat bestehen. Abschließend wäre die Niederlassungsfreiheit noch von der Dienstleistungsfreiheit abzugrenzen, welche in den Art 56 ff AEUV geregelt ist. Es muss dabei darauf abgestellt werden, ob eine dauerhafte und feste Einrichtung erforderlich ist. Im Zweifel werden noch Zusatzkriterien der Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Dauer der Tätigkeit des Selbstständigen zur Beurteilung herangezogen.<sup>36</sup>

Zusammenfassend beinhaltet die Niederlassungsfreiheit das Recht von EU-Bürgern, sich in jedem Mitgliedstaat ihrer Wahl, zur selbständigen Ausübung einer gewerblichen, landwirtschaftlichen oder freiberuflichen Erwerbstätigkeit niederzulassen. Durch diese Regelung, welche Beschränkungen jeglicher Art in diesen Bereichen bereits seit dem 1. Jänner 1970 verbietet, sollen Hindernisse mit Hilfe von Beschränkungsverboten, gegenseitigen Anerkennungen, sowie Harmonisierungsmaßnahmen aus dem Weg geschafft werden.<sup>37</sup> Als einzige Ausnahme von dieser Regelung sind Tätigkeiten betroffen, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *Schroeder*, Europarecht<sup>3</sup> 299.

<sup>37</sup> *Weidenfeld/Wessels*, Europa von A bis Z<sup>12</sup> (2011) 443.

<sup>38</sup> *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union<sup>5</sup> (2012) 454.

## 3.2 Gründungstheorie vs Sitztheorie

Um eine Gesellschaft einem Staat und dessen Rechtsordnung zuordnen zu können, bedarf es bestimmter Kriterien. Im Gegensatz zu natürlichen Personen, bei denen das innerstaatliche Recht nur zur Feststellung ihrer Staatsangehörigkeit Anwendung findet, regelt das nationale Recht im Falle der juristischen Personen zusätzlich deren Existenz.<sup>39</sup> Unionsmitglieder vertreten in diesem Punkt zwei verschiedene Theorien bzgl der Zuordnung. Auf der einen Seite wird die Gründungstheorie vertreten und auf der anderen die Sitztheorie.

### 3.2.1 Gründungstheorie

Vertreter dieser Form stellen bei der Zuordnung auf den Ort der Gründung, unabhängig vom Ort des Sitzes ihrer Hauptverwaltung, ab. Ungeachtet, ob es sich dabei um eine primäre oder sekundäre Niederlassung handelt, werden beide Arten unter Zugrundelegung der Gründungstheorie vom Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit erfasst. Die Existenz der juristischen Person ist nach derjenigen Rechtsordnung zu beurteilen, nach der sie gegründet wurde.<sup>40</sup> Ausgehend vom angloamerikanischen Rechtsraum wurden diese Zuordnungskriterien von Großbritannien, Irland und den Niederlanden übernommen. Objektiv betrachtet entspricht die Gründungstheorie am ehesten dem Willen der Gründer, da grenzüberschreitende Sitzverlegungen von Unternehmen unkomplizierter von statten gehen und das Gründungsstatut grundsätzlich einfach feststellbar ist, was zur Rechtssicherheit beiträgt.<sup>40</sup>

### 3.2.2 Sitztheorie

Wirft man einen Blick in das österreichische IPRG, ist in § 10 das Personalstatut geregelt, woraus sich ergibt, dass das Recht jenes Staates Anwendung findet, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat.<sup>41</sup> Demzufolge lässt es sich schon anhand des Gesetzeswortlautes erkennen, dass das österreichische IPRG die Sitztheorie vertritt.

---

<sup>39</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht<sup>8</sup> (2012) Rz 925.

<sup>40</sup> Lurger/Melcher, Bürgerliches Recht VII, Internationales Privatrecht (2013) Rz 7/2 ff.

<sup>41</sup> IPRG BGBl 1978/304.

Bei einem Blick über die Grenzen Österreichs wird es augenscheinlich, dass auch die Nachbarländer Deutschland und Italien sowie weitere prominente Vertreter, wie zum Beispiel Frankreich, dieser Theorie folgen. Zur Definition Hauptverwaltungssitz wird von jenem Ort ausgegangen, an dem die leitenden Entscheidungen des laufenden Geschäfts- sowie Verwaltungsbetriebes gefasst und in Geschäftsführungsakte umgesetzt werden.<sup>42</sup>

Problematisch wird die Zuordnung bei Verwaltungssitzverlegungen aus dem Gründungsstaat. Mit dem Grenzübertritt geht die ursprüngliche Rechtsform verloren, denn die Beurteilung erfolgt nach dem Recht des Zuzugstaates, in dem nunmehr der Hauptsitz gelegen ist. Als Konsequenz dessen kann eine Inexistenz der juristischen Person zustandekommen, sofern die Gesellschaft nicht den dort geltenden Formvorschriften (zB bestimmtes Mindestkapital) entspricht.<sup>43</sup> Zweck dieser Einschränkung ist es vor allem Gläubigern, Arbeitnehmern und Minderheitsgesellschaftern Schutz zu gewähren, sowie die „Invasion“ von Gesellschaften, die mit deutlich niedrigeren Anforderungen gegründet wurden, zu blockieren.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht (2000) Rz 164.

<sup>43</sup> Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht (2012) 443.

<sup>44</sup> Schwarz, Europäisches Gesellschaftsrecht Rz 162.

### 3.3 Leitentscheidungen des EuGH

Diese Thematik wurde vom Europäischen Gerichtshof mehrfach aufgegriffen. In den nachfolgenden Entscheidungen werden dessen Beurteilungen am Maßstab der Niederlassungsfreiheit augenscheinlich.

#### Der Weg von *Daily Mail* zu *Cartesio*

Die erste richtungsweisende Entscheidung erging am 27. September 1988 und erlangte Bekanntheit als „*Daily Mail*-Urteil“. In dieser Rechtssache kam der EuGH zum Ergebnis, dass eine Gesellschaft, die nach dem Recht eines Mitgliedstaates gegründet wurde, in dem sie auch ihren satzungsmäßigen Sitz hat, ihre Geschäftsleitung nicht in einen anderen Mitgliedstaat verlegen und dabei ihre Rechtspersönlichkeit bzw ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit behalten kann, sofern sich die zuständigen Behörden dem widersetzen.<sup>45</sup> Der EuGH begründete seine Entscheidung damit, dass eine auf Grund einer nationalen Rechtsordnung gegründete Gesellschaft jenseits der nationalen Rechtsordnung, die ihre Gründung und Existenz regelt, keine Realität hat.<sup>46</sup>

Mehr als zehn Jahre nach dem zuvor erwähnten „*Daily Mail* Urteil“ sollte es zum nächsten Knalleffekt kommen. In der Entscheidung „*Centros*“ stellte der EuGH fest, dass ein Mitgliedstaat gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, sofern er die Eintragung einer Zweigniederlassung einer Gesellschaft verweigert, welche in einem anderen Mitgliedstaat, in dem sie ihren Sitz hat, rechtmäßig errichtet wurde, dort jedoch keine tatsächliche Geschäftstätigkeit entfaltet.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> EuGH 27.09.1988, 81/87, *Daily Mail*.

<sup>46</sup> *Eckert*, Gesellschaftsrecht 48 f; *Kallab*, Sitztheorie vs. Gründungstheorie unter Berücksichtigung der EuGH-Judikatur, in *Praxisschrift zum 50. Geburtstag von Wolfgang Zankl* (2009) 349 ff.

<sup>47</sup> EuGH 09.03.1999, C-212/97, *Centros*.

Im Unterschied zur Rechtssache Daily Mail handelt es sich in der Rechtssache Centros nicht um eine Wegzugs-, sondern vielmehr um eine Zuzugsbeschränkung. In diesem Fall versuchte nicht der Staat, in dem die Gesellschaft gegründet und welcher der Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit verliehen hatte, sondern der Zuzugstaat, in welchen die Gesellschaft ihren Sitz verlegen wollte, dies durch einschlägige Regelungen zu verhindern.<sup>48</sup>

In der EuGH-Entscheidung „*Überseering BV*“ wurde festgestellt, dass die Rechts- und Parteifähigkeit, die eine zugezogene Gesellschaft nach dem Recht ihres Gründungs- bzw Herkunftsstaates besitzt, zu achten ist.<sup>49</sup> Somit wurde auch die Auffassung des OGH in diesem Punkt bestätigt.<sup>50</sup>

Ähnlich wie im Fall „*Centros*“ ging es auch in der Rs „*Inspire Art*“ um die Eintragung einer Zweigniederlassung. In diesem Urteil wurde festgehalten, dass es sich um eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit handelt, wenn die Ausübung der Freiheit zur Errichtung einer solchen im Zuzugsstaat durch eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates gegründete Gesellschaft von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht wird, die im innerstaatlichen Recht für die Gründung von Gesellschaften vorgesehen sind.<sup>51</sup>

Dieser Entscheidungslinie zugunsten der Niederlassungsfreiheit blieb der EuGH auch in der Rs „*Sevic*“ treu, bei welcher es sich um eine grenzüberschreitende Verschmelzung handelte. Im betreffenden Urteil hat der EuGH ausgesprochen, dass Regelungen, welche die Eintragung einer Verschmelzung durch Auflösung ohne Abwicklung einer Gesellschaft und durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes auf eine andere Gesellschaft in das nationale Handelsregister verweigern, gegen die Niederlassungsfreiheit verstoßen, wenn eine der beiden Gesellschaften ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat, während eine solche Eintragung, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind, möglich ist, wenn beide an der Verschmelzung beteiligten Gesellschaften ihren Sitz im erstgenannten Mitgliedstaat haben.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Eckert, Gesellschaftsrecht 52.

<sup>49</sup> EuGH 05.11.2002, C-208/00, *Überseering*.

<sup>50</sup> Eckert, Gesellschaftsrecht 54.

<sup>51</sup> EuGH 25.09.2003, C-167/01, *Inspire Art*.

<sup>52</sup> EuGH 13.12.2005, C-411/03, *Sevic*.

Die bislang letzte bedeutende Leitentscheidung in diesem Bereich stammt vom 16. Dezember 2008 aus der Rs „*Cartesio*“.<sup>53</sup> In diesem Urteil ging es um die nach ungarischem Recht gegründete Kommanditgesellschaft, die 2004 ins Handelsregister eingetragen wurde. Nachdem zunächst von einem Verwaltungssitz in Ungarn agiert wurde, beantragten die zwei als Komplementär und Kommanditist fungierende ungarischen Staatsbürger im Jahre 2005 eine Verwaltungssitzverlegung nach Italien. Dieser Antrag wurde von den ungarischen Behörden abgelehnt, da nach ungarischen Recht gegründete Gesellschaften nicht ihren Sitz unter Beibehaltung des ungarischen Personalstatuts ins Ausland verlegen können. Aus diesem Grund trat man an den EuGH heran und ersuchte in einem Vorabentscheidungsverfahren um Klärung.<sup>54</sup>

In seinen Schlussanträgen führte der zuständige Generalanwalt Poiares Maduro am 22. Mai 2008 hierzu aus, dass sich seit der Entscheidung in der Rs „*Daily Mail*“ die Rechtsprechung zur Niederlassungsfreiheit weiterentwickelt hat und insbesondere die Urteile „*Centros*“, „*Überseering*“ und „*Inspire Art*“ in eine konträre Richtung weisen. Regelungen in Mitgliedstaaten, die eine Liquidierung einer Gesellschaft im Falle eines Wegzuges in einen anderen Mitgliedstaat vorsehen, wären als eine Art „Freibrief“ zusehen. Unionsstaaten könnten über „Leben“ und „Tod“ der nach ihrem Recht gegründeten Gesellschaften entscheiden, sobald sich diese zur Ausübung ihrer Niederlassungsfreiheit entscheiden würden. Nur aus Gründen der allgemeinen öffentlichen Interessen wären diese Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit zulässig. Sämtliche Vorschriften, die eine nach nationalem Recht gegründete Gesellschaft daran hindern, ihren Verwaltungssitz in einen anderen Mitgliedstaat zu verlegen, sind demnach unionsrechtswidrig.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> EuGH 26.12.2008, C-210/06, *Cartesio*.

<sup>54</sup> *Kallab*, Sitztheorie vs. Gründungstheorie 351.

<sup>55</sup> Schlussanträge des Generalanwalts Poiares Maduro, 22.05.2008, C-210/06, *Cartesio*, ZIP 2008, 1067 Rz 23.

### 3.4 Auswirkungen auf Österreich

Fasst man die Judikatur des EuGH zusammen, so stellt man neben der Verwerfung der Sitztheorie fest, dass es den Unionsstaaten auferlegt wurde, zuziehende Gesellschaften aus den EU-Staaten nach dem Herkunftslandprinzip anzuerkennen. Wie man anhand der Leitentscheidungen vernehmen kann, sind aufgrund des Fehlens einer gemeinschaftlichen Regelung nur Zuzugfälle von der Niederlassungsfreiheit erfasst. Es wurde für Unternehmer die Möglichkeit geschaffen, zwischen Gesellschaftsrechtsformen der verschiedenen Mitgliedstaaten zu wählen und dabei in den Genuss vorteilhafterer Regelungen zu kommen. Angesichts des freien Wettbewerbs ist von einer sehr erfolgreichen Entwicklung zu sprechen, jedoch lassen sich auch viele negative Aspekte finden. Durch diesen Quasizwang durch die EuGH Rechtsprechungen, den Zuzug fremder Gesellschaftsformen zu erlauben, wird das inländische gesellschaftsrechtliche Schutzsystem erheblich beeinträchtigt. Ausländische Gesellschaften werden deutlich besser gestellt, da sie die Erfordernisse der zwingenden Schutzvorschriften nicht erfüllen müssen und damit deren Schutzmechanismus immer mehr ins „Aus“ befördern. Das inländische Gesellschaftsrecht stirbt de facto ab bzw. verliert seine Identität aufgrund der Anpassung an billigere ausländische Modelle.<sup>56</sup>

Das Streben der Wirtschaftstreibenden nach den geringsten Anforderungen (race to the bottom) machte auch vor Österreich nicht Halt. Das Phänomen des sog. „Delaware-Effekt“ kam vermehrt zum Vorschein und immer häufiger folgten einheimische Unternehmer den Verlockungen der ausländischen Rechtsformen, um den hohen Erfordernissen auszuweichen und die Gründungskosten zu minimieren.<sup>57</sup> Auf den österreichischen Gesetzgeber entstand ein immer größer werdender Druck, Reformgedanken anzustreben und schlussendlich Novellen in diesem Bereich zu erlassen.

---

<sup>56</sup> *Krejci*, Neuere Entwicklungen im österreichischen Gesellschaftsrecht, in FS Jud (2012) 383 ff.

<sup>57</sup> *Handig*, Das Herkunftslandprinzip im Gesellschaftsrecht – Das EuGH-Erkenntnis „Inspire Art“, wbl 2003, 561 (561 ff).

Als Ausgangspunkt der Debatten ist zweifelsohne § 6 des österreichischen GmbHG anzusehen, welcher wie folgt lautet :

**§ 6.**

*(1) Stammkapital und Stammeinlage müssen auf einen in Euro bestimmten Nennbetrag lauten. Das Stammkapital muss mindestens 35 000 Euro erreichen und besteht aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter, deren jede mindestens 70 Euro betragen muss.*<sup>58</sup>

Derartig hohe Erfordernisse bzw Anforderungen des Mindeststammkapitals suchen im europäischen Raum ihresgleichen. „Der EU-Durchschnitt beim Mindeststammkapital für die Gründung einer GmbH liegt bei rund 8000 Euro.“<sup>59</sup> Nach den Reformbewegungen des Gesellschaftsrechts in Deutschland, Frankreich, Dänemark, Spanien und Italien lässt sich ein klarer Trend zu mehr Flexibilität bzw Deregulierung erkennen. Maßgeblicher Inhalt der Reformen war jeweils die wettstreitähnliche Absenkung des Gesellschaftskapitals. Dennoch bemühen sich alle Mitgliedstaaten bewährte gesellschaftsrechtliche Paradigmen zu erhalten.<sup>60</sup> In Bezug auf Österreich erfolgte der Startschuss zu diesem Thema am 18. Jänner 2008 bei dem vom Bundesministerium für Justiz abgehaltenen Symposium zur GmbH-Reform.<sup>61</sup>

---

<sup>58</sup> RGBI 1906/58 zuletzt geändert durch BGBl I 2014/13.

<sup>59</sup> Roth/Zehetner, „10.000 Euro Stammkapital sind keine Okkasion“, Der Standard 2013/40/03.

<sup>60</sup> Winkler, Die Reform des österreichischen GmbH-Rechts im europäischen Trend: langsam, aber doch, GES 2011, 164 (164).

<sup>61</sup> Fragner/Schimka, GesRZ 2008, 55.



## 4. Die GmbH light

Dem verschärften Wettkampf mit den Gesellschaftsformen anderer Mitgliedstaaten musste entgegen gewirkt werden. Ziel des Gesetzesvorhabens war es, vor allem die Gründung österreichischer GmbHs möglichst attraktiv zu gestalten und ihre Stellung im Vergleich zu europäischen Rechtsordnungen zu stärken. Hauptgedanken waren die Gründungserleichterung sowie die Kostenminimierung. Unabhängig davon sollte auch der Wandel im österreichischen Wirtschaftsleben beachtet werden, in dem bereits etwa vier Fünftel aller Unternehmen im Dienstleistungssektor tätig sind. In diesem Bereich ist eine deutlich niedrigere Kapitalausstattung von Nöten, wie von Seiten der Wirtschaft nachvollziehbar dargelegt wurde.<sup>62</sup> Nach Abhaltung des Symposiums äußerte im Jahre 2008 die damalige Justizministerin Berger den Wunsch, binnen einen Jahres einen Begutachtungsentwurf vorzulegen. Im November 2009 vertrösteten Wirtschaftskammer-Präsident Leitl und die zu diesem Zeitpunkt amtierende Justizministerin Bandion-Ortner in einer gemeinsamen Pressekonferenz, dass der Ministerialentwurf in Kürze zur Begutachtung ausgesendet werde. Auch in weiterer Folge stockten jedoch die Reformbemühungen und so wurde die GmbH-Reform im Herbst 2010 für Anfang 2011 angekündigt.<sup>63</sup> Im Zuge der Überlegungen standen mehrere Varianten zur Diskussion, wie zum Beispiel eine Reduktion des Mindestkapitals oder ähnlich dem deutschen System, die Einführung einer mit faktisch keinem Mindeststammkapitalerfordernissen ausgestatteten Unterform der GmbH.<sup>64</sup> Nicht zu vergessen in diesem Zusammenhang ist die erhebliche Bedeutung des Mindestkapitals und der erforderlichen Bankbestätigung als individuelle und allgemein wichtige Seriositätsschwelle für die Rechtsform der GmbH.<sup>65</sup> Es soll von Anfang an ein gewisser Kapitalpolster zur Verfügung gestellt werden, um nicht schon in der Gründungsphase in eine Überschuldung zu schlittern bzw. mögliche Anfangsverluste leichter abfedern zu können. Darüber hinaus sollte auch vor wenig Erfolg versprechenden Gründungen abgeschreckt werden und der Zugang zur Haftungsbeschränkung der GmbH erschwert werden. Neben den gewünschten Erleichterungen zum Zugang der GmbH-Rechtsform sollte demnach auch Bedacht auf die Notwendigkeit der Beibehaltung einer gewissen Seriositätsschwelle genommen werden.

---

<sup>62</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 12.

<sup>63</sup> *Fantur*, GES 2011, 49.

<sup>64</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

<sup>65</sup> *Reich-Rohrwig*, Startschuss zur GmbH-Reform, *ecolex* 2008, 138 (139).

Diesen Graubereich anhand einer adäquaten Größe gültig festzulegen blieb ein Wunschdenken, jedoch zeigt ein Rechtsvergleich, dass ein Betrag von 10.000 Euro geeignet ist, eine solche sinnvolle und wirksame Seriositätsschwelle darzustellen.<sup>66</sup>

Im Jahre 2013 kam es dann mit dem am 12. Juni im Nationalrat beschlossenen Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz und der damit verbundenen Novelle am 1. Juli zur Herabsetzung des Mindeststammkapitals von 35.000 Euro auf 10.000 Euro. Die Hälfte, also 5.000 Euro, musste zumindest in bar einbezahlt werden, weiters blieb die Möglichkeit, den anderen Teil mittels Sacheinlagen einzubringen, unverändert bestehen (§ 10 Abs 1 GmbHG).<sup>67</sup>

Die eingeführte Kapitaluntergrenze erfasste nicht nur Neugründungen, sondern auch sämtliche vor dem 1. Juli 2013 gegründete GmbHs, die ihr Kapital daher herabsetzen konnten. Jegliche verfassungsrechtliche Bedenken wurden damit aus dem Weg geschafft.<sup>68</sup>

Diese Innovation brachte mehrere Folgeerscheinungen mit sich. Bezugnehmend auf die Tarifordnungen für Rechtsanwälte und Notare ist anzuführen, dass diese einen Verlust der Hälfte der Einnahmen aufgrund der Absenkung des Mindestkapitals hinnehmen mussten. In § 5 Abs 8 NTG wird darüber hinaus noch ein besonders günstiger Tarif für „unkomplizierte Einmanngründungen“ eingeführt.<sup>69</sup>

Die wohl bedeutendste Änderung betraf die steuerrechtliche Komponente. Die Mindestkörperschaftssteuer wurde auf 500 Euro gesenkt, da diese an das Stammkapital von 10.000 Euro (§ 24 Abs 4 KStG) anknüpft (5 %).<sup>70</sup>

Die Novelle brachte auch die Möglichkeit einer ordentlichen Kapitalherabsetzung mit sich. Aus steuerrechtlicher Sicht handelt es sich hierbei um eine Einlagenrückzahlung (und keine Gewinnausschüttung!), die auch bei einem Zufluss an natürliche Personen keinem Kapitalertragsteuerabzug von 25% unterliegt. Vergleicht man diese Option mit der einer „normalen“ Gewinnausschüttung, so lässt sich eine einmalige KEST-Ersparnis von 6.250 Euro erzielen (Herabsetzung von 35.000 Euro auf 10.000 Euro – 25.000 Euro, davon 25 %).<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

<sup>67</sup> GmbH-Light, BBi 2013 H 7,4.

<sup>68</sup> Moser, CFOaktuell 2013, 144.

<sup>69</sup> Wartsch, GmbH-Novelle 2013-Neuerungen im Überblick, wbl 2013, 361 (368).

<sup>70</sup> Moser, CFOaktuell 2013, 145.

Aus Sicht der Gesellschafter ergibt sich aus dem GesRÄG 2013 ein zentraler Aspekt in haftungsrechtlichen Fragen.

Mit dem neuen § 69 Abs 3a IO kam es zu einer maßgeblichen Ausweitung der Gesellschafterhaftung. Es wird dabei im Allgemeinen auf Kapitalgesellschaften abgestellt. Folgt man § 69 Abs 2 IO, so ist der Geschäftsführer bei Vorliegen der Voraussetzungen für ein Insolvenzverfahren verpflichtet, die nötigen Schritte ohne schuldhaftes Verzögern, spätestens aber innerhalb von 60 Tagen einzuleiten. Bei Fehlen eines organschaftlichen Vertreters geht diese Insolvenzantragspflicht gemäß § 69 Abs 3a IO auf den Gesellschafter über, der mit einem Anteil von mehr als der Hälfte am Stammkapital beteiligt ist.<sup>71</sup> Sollte der Mehrheitsgesellschafter dem zuwiderhandeln, also seiner Pflicht nicht nachkommen, so trifft ihn – unbeschadet einer fortdauernden Haftung des Geschäftsführer – eine Haftung hinsichtlich der Folgen, die durch die Verletzung der Insolvenzantragspflicht eingetreten sind.<sup>72</sup>

Zum Thema Verluste sollte auch die Einberufungspflicht der Generalversammlung bei Verminderung des halben Stammkapitals gemäß § 36 Abs 2 GmbHG angeführt werden. Verbunden mit der Herabsetzung des Stammkapitals tritt diese Warnfunktion öfter in Erscheinung, da gerade in der Gründungsphase bei Anlaufschwierigkeiten die Hälfteschwelle schneller erreicht wird.<sup>73</sup> Weiters tritt mit dieser Novelle ein neues Element der Einberufungspflicht hinzu, sofern die Kennzahlen des § 22 Abs 1 Z 1 URG bzw § 2 Abs 1 Z 3 EKEG (Eigenmittelquote von weniger als 8 Prozent und fiktive Schuldentilgungsdauer von mehr als 15 Jahren) erreicht werden.<sup>74</sup>

Dies könnte im Bereich der Haftung des Geschäftsführers von großer Relevanz sein, da dieser nach Maßgabe des § 25 GmbHG schadenersatzpflichtig wird, sofern er eine obligatorische Einberufung unterlässt.

Ergänzend ist zu erwähnen, dass im Falle einer Generalversammlung keine Pflicht besteht, einen Beschluss zu fassen. Sollte es zu einer Beschlussfassung kommen, so ist dieser jedoch dem zuständigen Handelsgericht mitzuteilen.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> *Warto*, wbl 2013, 365.

<sup>72</sup> *Warto*, wbl 2013, 366.

<sup>73</sup> *Warto*, wbl 2013, 364.

<sup>74</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

<sup>75</sup> *Warto*, wbl 2013, 364.

Abschließend wäre noch der Wegfall der Gründungsanzeige anzuführen. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden alle neu gegründeten GmbHs in der Wiener Zeitung veröffentlicht. In Zukunft soll die Kundmachung im Rahmen der Ediktsdatei ausreichend sein.<sup>76</sup> Für den Gründer tritt somit eine effektive Kostenersparnis von 150 Euro ein. Wie in § 51 Abs 2 GmbHG klargestellt wird, bezieht sich der Entfall der Anzeigepflicht explizit auf die Gründungsphase. Die schon zuvor bestehenden § 11 und § 12 GmbHG finden weiterhin auf die Anmeldung von Änderungen des Gesellschaftsvertrages „mit der Maßgabe sinngemäß Anwendung, dass auch die Bekanntgabe im Amtsblatt der Wiener Zeitung erforderlich ist.“ Jegliche spätere Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind demnach weiterhin von der „Bekanntmachungspflicht“ im Wiener Amtsblatt erfasst. Mit etwaigen hinzutretenden Kosten bei Veröffentlichungspflichten sollte dadurch schon bei der Gründung kalkuliert werden.<sup>77</sup>

#### **4.1 Zahlen und Fakten**

Im Dezember 2013 warf „Die Presse“ erstmals einen Blick auf Geschehnisse nach dem 1. Juli 2013. Aus ihrem Bericht und der Auskunft des Kreditschutzverbandes wird ersichtlich, dass im Zeitraum Jänner bis inklusive November 2013 15.455 Firmen ins Firmenbuch eingetragen wurden (darin nicht enthalten sind die nicht protokollierten Einzelunternehmen, die mit Abstand die größte Gruppe der Neugründungen darstellen). Ausgehend von dieser Zahl sind 8.512 (vergleichsweise 7.799 Eintragungen im selben Zeitraum 2012) GmbHs eingetragen worden, davon mehr als 40 Prozent (3.639) als GmbH light.

Weiterhin skeptisch gegenüber dieser Reform zeigte sich der Insolvenzexperte des Kreditschutzverbandes Dr. Hans Georg Kantner. Lediglich 794 der 3.639 neu eingetragenen GmbHs light seien laut Kantner als „echt“ zu bezeichnen, da nur dieser Teil der Gründer erstmalig im Firmenbuch aufscheint. Der überwiegende Teil (2.845 GmbHs) wurde von Personen gegründet, die mindestens an einer anderen Firma beteiligt sind oder von Gesellschaften, die ein Tochterunternehmen erschufen.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

<sup>77</sup> *Warto*, wbl 2013, 365.

<sup>78</sup> *Die Presse*, Boom bei „GmbH light“ Firmengründungen auf Rekordniveau, ([http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/1511670/Boom-bei-GmbH-light\\_Firmengrundungen-auf-Rekordniveau](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/1511670/Boom-bei-GmbH-light_Firmengrundungen-auf-Rekordniveau), 22.09.2014).

Folgt man der Regierungsvorlage zum Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013, so darf man die Reform doch als erfolgreich betrachten, da die Zielvorgabe von zumindest 1.000 zusätzlichen GmbH-Gründungen nahezu erreicht wurde.<sup>79</sup>

Weitreichende Schwierigkeiten bereiteten jedoch die nicht kalkulierten Körperschaftssteuerverluste. Man war sich durchaus bewusst, dass das Absenken des Mindeststammkapitals und der damit verbundenen niedrigeren Mindest-KöSt, die sich nach einem bestimmten Prozentsatz (5 %) des gesetzlichen Mindeststammkapitals bemisst (§ 24 Abs 4 Z 1 KStG), auf die Einnahmen des Bundes auswirken würde. Die Schätzung der Mindereinnahmen wurde anhand der Körperschaftssteuer-Aufkommensdaten vorgenommen. In diesem Zusammenhang wurde auch der Einnahmefall an Kapitalertragssteuern im Falle der Kapitalherabsetzungen bedacht. Diese Einbußen sollten jedoch durch die zusätzlichen GmbH-Gründungen und Kapitalherabsetzungen mittels der Mehreinnahmen aus Gerichtsgebühren ausgeglichen werden.<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 1.

<sup>80</sup> ErläutRV 2356 BlgNR 24. GP 4.

## 5. Die gründungsprivilegierte GmbH

Schon am 24. Februar 2014 wurde die „Re-Reform“ in die Tat umgesetzt und der Nationalrat beschloss das viel diskutierte Abgabenänderungsgesetz 2014. Die Veröffentlichung erfolgte am 28. Februar und wenige Tage später, am 1. März 2014 trat der Großteil der Bestimmungen in Kraft.<sup>81</sup> Als Ziel war unter anderem das strukturelle Nulldefizit im Jahr 2016 angeführt worden.<sup>82</sup> Aufgrund der beschriebenen Einbußen der Staatseinnahmen im Bereich der GmbH light kam es im Zuge dieser Reform auch zur Änderung des GmbH-Gesetzes. In Form des § 10b GmbHG wurde mit der Gründungsprivilegierung eine inhaltlich völlig neue Kategorie geschaffen.<sup>83</sup>

### *Gründungsprivilegierung*

*§ 10b. GmbHG (1) Im Gesellschaftsvertrag, nicht jedoch durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§ 49), kann vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die Gründungsprivilegierung nach Maßgabe der folgenden Absätze in Anspruch nimmt.*

*(2) Im Gesellschaftsvertrag ist für jeden Gesellschafter auch die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage festzusetzen, die nicht höher als die jeweils übernommene Stammeinlage sein darf. Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss mindestens 10 000 Euro betragen.*

*(3) Auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen abweichend von § 10 Abs. 1 insgesamt mindestens 5 000 Euro bar eingezahlt werden. Sacheinlagen sind ausgeschlossen.*

*(4) Während aufrechter Gründungsprivilegierung sind die Gesellschafter abweichend von § 63 Abs. 1 nur insoweit zu weiteren Einzahlungen auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen verpflichtet, als die bereits geleisteten Einzahlungen hinter den gründungsprivilegierten Stammeinlagen zurückbleiben. Dies gilt auch für den Fall, dass während aufrechter Gründungsprivilegierung ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird.*

---

<sup>81</sup> WKO, Abgabenänderungsgesetz, ([https://www.wko.at/Content.Node/Service/Steuern/Einkommensteuer-und-Koerperschaftsteuer/Einkommenssteuer/Abgabenaenderungsgesetz\\_2014.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Steuern/Einkommensteuer-und-Koerperschaftsteuer/Einkommenssteuer/Abgabenaenderungsgesetz_2014.html), 22.09.2014).

<sup>82</sup> ErläutRV 24 BlgNR 25. GP 1.

<sup>83</sup> ErläutRV 24 BlgNR 25. GP 26.

*(5) Die Gründungsprivilegierung gemäß Abs. 2 bis 4 kann durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags beendet werden, wobei vor Anmeldung der Änderung zum Firmenbuch (§ 51) die Mindestzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 zu erfüllen sind. Ansonsten endet die Gründungsprivilegierung spätestens zehn Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch. Die Eintragungen betreffend die Gründungsprivilegierung im Firmenbuch (§ 5 Z 2a und 6 FBG) können erst entfallen, wenn zuvor die Mindestzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 erfüllt wurden.<sup>84</sup>*

Grundsätzlich wurde das Stammkapital wieder auf die ursprünglichen 35.000 Euro angehoben (§ 6 Abs 1 S 2 GmbHG) und auch die bar zu leistenden Einlagen wurden mit 17.500 Euro beziffert, welche (grundsätzlich) in dieser Höhe einbezahlt werden müssen (§ 10 Abs 1 S 2 GmbHG). Jedoch sollte die neue Form des § 10b GmbHG vor allem Neugründern zu Gute kommen, da für sie der Vorteil besteht, dass anfangs das Risikokapital reduziert wird und sie erst innerhalb der ersten zehn Jahre ab Gründung aufstocken müssen. Tritt der Fall der Insolvenz in diesem Zeitraum ein, so trägt man lediglich einen Verlust von 10.000 Euro anstatt von 35.000 Euro. So wurde ein Mittelweg zwischen den Vorformen gefunden um Klein- und Mittelunternehmern den Einstieg möglichst zu erleichtern bzw als Rechtsform für Unternehmer mit geringen finanziellen Mitteln attraktiv zu bleiben.<sup>85</sup> Anders als noch in der Regierungsvorlage besteht für die Gesellschafter in dieser Zeit keine Pflicht zur Bildung einer Gewinnrücklage.<sup>86</sup> Mit dieser zumindest temporär verminderten Stammeinlage und der beschränkten Liberierungspflicht kommt der Gesetzgeber aus seiner Sicht dem Wirtschaftsfördergedanken nach.<sup>87</sup> Bei Inanspruchnahme dieser Gründungsprivilegierung ist dies von den Gesellschaftsgründern im Rahmen der Gründung im Gesellschaftsvertrag zu vereinbaren. Diese Sonderform kann nicht mittels einer Satzungsänderung (§ 49 GmbHG) eingeführt werden, folge dessen besteht diese Möglichkeit bis zur Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch.

---

<sup>84</sup> RGBI 1906/58 zuletzt geändert durch BGBl I 2014/13; U. Torggler in U. Torggler (Hrsg.), Kommentar zum GmbHG (2014) § 10b Rz 1.

<sup>85</sup> Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014, 186 (186); vgl Adensamer/Kerschbaum, Zur kleinen österreichischen GmbH-Reform im Abgabenänderungsgesetz 2014, NZG 2014, 452 (453); vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 1.

<sup>86</sup> Schörghofer/Krausler, Gründungsprivilegierung nach § 10b GmbHG, GesRZ 2014, 168 (168).

<sup>87</sup> Wöss, Die gründungsprivilegierte GmbH, NZ 2014, 181 (182).

Ratsam ist es dabei eine Formulierung wie „Die Gesellschaft nimmt nach § 10b GmbHG eine Gründungsprivilegierung in Anspruch.“, da bislang keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt. Als Mindestfordernis sollten zumindest Anhaltspunkte für die Gründungsprivilegierung im Gesellschaftsvertrag ersichtlich sein. Zwischen den Gesellschaftern besteht während aufrechter Gründungsprivilegierung die Vereinbarungspflicht, wie hoch die jeweilige einforderbare Stammeinlage der Gesellschafter ist (§ 10 Abs 2 GmbHG). Ob diese Einlagen im selben Verhältnis zueinander stehen, ist nicht relevant, sie können durchaus unterschiedlich festgelegt werden.<sup>88</sup>

Sofern es sich für das Firmenbuchgericht nicht eindeutig feststellen lässt, ob die Gründungsprivilegierung in Anspruch genommen werden soll bzw wie hoch die während aufrechter Gründungsprivilegierung einforderbaren Stammeinlagen (= gründungsprivilegierte Stammeinlagen) jedes Gesellschafter sind, so hat es dem Antragsteller die Behebung des Mangels im Eintragungsverfahren aufzutragen. Wird in diesem Fall der Mangel nicht behoben, so ist das Eintragungsbegehren abzuweisen. Trägt das Firmenbuchgericht die GmbH dennoch ein, obwohl die Voraussetzungen des § 10 Abs 1 GmbHG nicht erfüllt sind, so entsteht eine „normale“ GmbH ohne Gründungsprivilegierung. Bei Fehleintragungen der Gründungsprivilegierung hat das Firmenbuchgericht gem § 5 Z 2a und Z 6 FBG die Möglichkeit, dieses amtswegig zu korrigieren bzw die Eintragung löschen (§ 10 Abs 2 FBG). Wirft man einen Blick in § 10 Abs 5 GmbHG, so darf diese Löschung trotzdem erst bei Erfüllung der Mindesteinzahlungserfordernisse erfolgen. § 10 Abs 2 GmbHG bestimmt, dass Gesellschafter nur dann in den Genuss der Gründungsprivilegierung kommen können, wenn sie eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen und es sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt, in welcher Höhe die übernommenen Einlagen von den jeweiligen Gesellschaftern gefordert werden können. Lässt sich dies aus dem Gesellschaftsvertrag nicht erkennen, so ist davon auszugehen, dass der Gesellschafter eine zur Gänze einforderbare Stammeinlage übernimmt. Nach der etwas unglücklich gewählten Terminologie des § 10b GmbHG entspricht das einer gründungsprivilegierten Stammeinlage iHv 100% seiner gesamten übernommenen Stammeinlage. Durch diese Regelung werden in dieser Konstellation die Voraussetzungen des § 10 Abs 2 GmbHG erfüllt.<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Schörghofer/Krausler, GesRZ 2014, 169; vgl auch Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH (2014) 21; vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 4 f.

<sup>89</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 187.



Immer wieder zu Schwierigkeiten kommt es im Zusammenhang mit dem Begriff der „gründungsprivilegierte Stammeinlage“, da eine gesetzliche Definition dazu fehlt.<sup>90</sup>

Es handelt sich hierbei um jenen Teil der Stammeinlage, der während einer aufrechten Gründungsprivilegierung vom jeweiligen Gesellschafter eingefordert werden kann. Dieser Begriff wurde erst in einem sehr späten Stadium des Gesetzgebungsverfahrens in § 10b GmbHG eingeführt. Abweichend von § 6a Abs 1 und § 10 Abs 1 GmbHG mussten nach dem Ministerialentwurf die bar zu leistenden Stammeinlagen insgesamt mindestens 5.000 Euro betragen (Abs 2) und die Verpflichtung der Gesellschafter zu weiteren auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen im Gesellschaftsvertrag konnten auf insgesamt mindestens 5.000 Euro beschränkt werden (Abs 3). Erst in der Regierungsvorlage hielt der Begriff der gründungsprivilegierten Stammeinlage Einzug. Diese Wahl ist als nicht sehr treffend anzusehen, da aus Sicht des die Stammeinlage schuldenden Gesellschafters gerade in Bezug auf die gründungsprivilegierte Stammeinlage keine Privilegierung besteht.<sup>91</sup> Von Seiten der Gesellschaft kann jederzeit, auch während aufrechter Gründungsprivilegierung gem § 63 Abs 1 GmbHG die Einzahlung auf die gründungsprivilegierte Stammeinlage eingefordert werden. Somit entspricht die gründungsprivilegierte Stammeinlage zumindest funktional der Stammeinlage einer „gewöhnlichen“ GmbH. Nur hinsichtlich des nicht-gründungsprivilegierten Teils der Stammeinlage ist ein Gesellschafter privilegiert, da dieser Teil während des aufrechten „Gründungsprivilegierungs-Stadiums“ von ihm nicht eingefordert werden kann.<sup>92</sup>

## 5.1 Mehrpersonen-Gesellschaft

Grundsätzlich steht das Gründungsprivileg nicht nur Einpersonen-Gesellschaften zu, sondern dieses Gründungsprivileg können auch GmbHs mit mehreren Gründern in Anspruch nehmen. Die Erfordernis, dass dabei jeder Gesellschafter eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernimmt, ist nicht gegeben. Eine solche Pflicht lässt sich auch aus dem Wortlaut von § 10b Abs 2 Satz 1 GmbHG nicht ableiten.<sup>93</sup>

---

<sup>90</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 22.

<sup>91</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014,187.

<sup>92</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014,188.

<sup>93</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 22; anders *Schopper/Walch*, NZ 2014,187.

Der Gesetzeswortlaut des § 10b Abs 2 Satz 1 GmbHG lautet wie folgt

*„Im Gesellschaftsvertrag ist für jeden Gesellschafter auch die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage festzusetzen, die nicht höher als die jeweils übernommene Stammeinlage sein darf.“*<sup>94</sup> Die genannte Vorschrift will demnach nur sicherstellen, dass für jeden Gesellschafter, der eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernimmt, diese auch im Gesellschaftsvertrag festgesetzt wird. Würde man allen Gesellschaftern die Pflicht auferlegen, eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen zu müssen, so würde das den Gestaltungsspielraum der Gesellschafter unnötig einengen.<sup>95</sup> Ein „gemischter“ Gesellschafterkreis mit mehreren Gesellschaftern, bei dem ein Teil eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernimmt und der andere Teil nicht, ist somit möglich.<sup>96</sup>

## 5.2 Verfassungsrechtliche Bedenken

Am 9. Oktober 2014 stellte der OGH gem Art 89 Abs 2 B-VG<sup>97</sup> einen Aufhebungsantrag an den VfGH, da Bedenken bezüglich der Verfassungswidrigkeit der Wiederanhebung des GmbH-Mindeststammkapitals aufkamen. Es wurden die im Rekurs und Revisionsrekurs geteilten Bedenken des Rechtsmittelwerbers aufgegriffen und als Anlass für den Vorlagebeschluss genommen.<sup>98</sup>

Zur Entstehung dieses Anlassfalls kam es durch eine Antragsabweisung des Handelsgerichts Wien. Dr. Thomas Bachner beantragte als Geschäftsführer am 21. März 2014 eine Neueintragung der Thomas Bachner GmbH mit einem Stammkapital von 10.000 Euro. Mit der Begründung, dass das Stammkapital gem § 6 GmbHG mindestens 35.000 Euro betragen müsse und der Geschäftsführer in einem Begleitschreiben mitgeteilt hat, dass er das Gründungsprivileg gem § 10b GmbHG bewusst nicht in Anspruch nehmen wolle, da er die geltende Gesetzeslage für verfassungswidrig halte, wies das Erstgericht den Antrag ab. In Folge bestätigte auch das Rekursgericht den Beschluss des Handelsgerichts Wien.<sup>99</sup>

---

<sup>94</sup> RGBI 1906/58 zuletzt geändert durch BGBl 2014/13.

<sup>95</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 22.

<sup>96</sup> Bachner, Die gründungsprivilegierte GmbH, RdW 2014, 115 (115 f); vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 22; aA Walch, Die gründungsprivilegierte GmbH nach dem Abgabenänderungsgesetz 2014, ecoloex 2014, 335 (335).

<sup>97</sup> BGBl 1930/1 zuletzt geändert durch BGBl 2003/100.

<sup>98</sup> OGH 6 Ob 111/14p NZ 2014/141.

<sup>99</sup> OGH 6 Ob 111/14p GesRZ 2015, 48.

Erst der OGH schloss sich den verfassungsrechtlichen Bedenken des Rechtsmittelwerbers an und beantragte beim VfGH die Aufhebung der maßgeblichen Bestimmungen. Der Gesetzprüfungsantrag stützt sich rechtlich auf die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes gemäß Art 2 StGG und Art 7 Abs 1 B-VG.<sup>100</sup> Laut *Bachner* ergibt sich eine verfassungsrechtlich bedenkliche Ungleichbehandlung daraus, dass der Gesetzgeber die Gründung einer GmbH mit genau jener Kapitalausstattung, wie sie die im Anlassfall gegründete Gesellschaft aufweist, im Rahmen der Gründungsprivilegierung gemäß § 10b GmbHG erlaubt, diese jedoch an zwei sachlich nicht begründbare Restriktionen knüpft.<sup>101</sup> Folgt man § 6 Abs 1 GmbHG so wird zum einen per Gesetz die Aufnahme des (Mindest)Stammkapitals von 35.000 Euro in den Gesellschaftsvertrag bzw die Errichtungserklärung verlangt, obwohl dieser Betrag, samt der dazu korrespondierenden Mindesteinzahlung gemäß § 10 Abs 1 GmbHG für die Dauer der Gründungsprivilegierung keinerlei gesellschaftsrechtliche oder wirtschaftliche Relevanz hat, sondern „nur am Papier besteht“.<sup>102</sup> Zum anderen ist diese Gründungsprivilegierung zeitlich auf maximal zehn Jahre befristet. Nach Zeitablauf bewirkt das Ende für die Gesellschafter zwangsweise einen sprunghaften Anstieg des (Mindest)Kapitaleinsatzes auf den dreieinhalbfachen Wert (von 10.000 Euro auf 35.000 Euro), was nicht zu rechtfertigen ist, da die Gefährdung der Gläubiger statistisch nachweisbar in den ersten Jahren nach der Gründung der Gesellschaft am höchsten ist und mit zunehmender Dauer des Unternehmens sinkt.<sup>103</sup>

In seinem Bericht über die Unternehmensinsolvenzen für das Jahr 2013 schrieb der Kreditschutzverband 1870, dass von allen 2013 eingetretenen Insolvenzen 24% Unternehmen ab dem Gründungsjahr 2010, 31% Unternehmen von den Gründungsjahren 2005 bis 2009, also allein 55 % der Insolvenzen in den ersten neun Jahren betroffen waren.<sup>104</sup>

---

<sup>100</sup> *Bachner*, GmbH-Mindestkapital vor dem VfGH, GES 2014, 491 (491).

<sup>101</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>102</sup> *Herda*, GmbH „light“ – Die Reform der Reform, wbl 2014, 361 (361); vlg *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>103</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>104</sup> OGH 6 Ob 111/14p NZ 2014/141.

Daraus lässt sich eine klare Ungleichbehandlung zwischen Unternehmen mit und ohne Gründungsprivilegierung erkennen. Diese ist keinesfalls mit dem Argument zu rechtfertigen, dass es ein legitimes Ziel sei, Unternehmensgründungen zu erleichtern und es für den einen Unternehmer kein Problem darstellen könne, nach zehn Jahren die Mindesteinzahlung von 17.500 Euro bereitzustellen. Argumentationen dieser Art verkennen die Opportunitätskosten, die mit dem Mindeststammkapital einhergehen. Es sollte nicht die Leistungsfähigkeit des Unternehmers bzgl der 17.500 Euro in den Mittelpunkt gestellt werden, sondern ob man diese finanziellen Mittel nicht anderweitig sinnvoller investieren kann.<sup>105</sup> Wie schon in den Materialien zum GesRÄG 2013 erwähnt, hat die wirtschaftliche Entwicklung insb im Dienstleistungssektor zur Entstehung wenig betriebsmittel- und kapitalintensiver Unternehmensfelder geführt.<sup>106</sup> Sollte man den Unternehmen in diesem Bereich, nach Ablauf der Gründungsprivilegierung wieder ein höheres und betriebswirtschaftlich nicht erforderliches Mindestkapital aufzwingen, bedarf es hinsichtlich Art 2 StGG und Art 7 Abs 1 B-VG einer sachlichen Begründung, die jedoch nicht im Gläubigerschutz gefunden werden kann. Durch die vom Gesetzgebers geschaffenen Möglichkeit, dasselbe Unternehmen in den statistisch besonders insolvenzanfälligen ersten zehn Jahren mit den 10.000 Euro der „gründungsprivilegierten Stammeinlagen“ führen zu dürfen, hat er dieses Argument selbst aus der Hand gegeben.<sup>107</sup> Die Meinung des OLG Wien, dass durch das AbgÄG 2014 eine „Entkapitalisierung“ bestehender Gesellschaften gestoppt worden sei, scheidet ebenfalls an diesem Argument. Wenn der Gesetzgeber neu gegründeten Gesellschaften eben diese geringe Kapitalausstattung offiziell erlaubt, stellt sich die Frage, was an Kapitalherabsetzungen bei Altgesellschaften problematisch sein soll. Insbesondere wenn man das Mindeststammkapital gegen alle Angriffe erhalten und verteidigen will, darf man es nicht durch eine in sich widersprüchliche Regelung konterkarieren.<sup>108</sup> Hauptkritikpunkte sind mit Sicherheit die rein fiskalischen Motive des Gesetzgebers, die bei etablierten Gesellschaften einen strengeren Gläubigerschutz verlangt als bei neu gegründeten Gesellschaften, obwohl empirisch nachweisbar neu gegründete Gesellschaften für Gläubiger gefährlicher sind als etablierte Gesellschaften und er somit eine willkürliche Differenzierung schafft.<sup>109</sup>

---

<sup>105</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>106</sup> OGH 6 Ob 111/14p NZ 2014/141.

<sup>107</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>108</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

<sup>109</sup> *Bachner*, GES 2014, 492.

Folgend *Bachners* Anregungen möchte der OGH durch die Aufhebung wesentlicher Teile des AbgÄG 2014 die Rückkehr zur „GmbH-light“ nach dem GesRÄG 2013 erzwingen.<sup>110</sup> Der Aufhebungsantrag erstreckt sich auf die Untergrenze für die Kapitalherabsetzung gemäß § 54 Abs 3 GmbHG. Zwar kann diese Bestimmung bei der Neueintragung einer GmbH offenkundig nicht zur Anwendung gelangen, jedoch hat der VfGH wiederholt dargelegt, dass der Umfang einer auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu prüfenden und allenfalls aufzuhebenden Gesetzesbestimmung derart abzugrenzen ist, dass einerseits nicht mehr aus dem Rechtsbestand ausgeschieden wird, jedoch andererseits auch die mit der aufzuhebenden Gesetzesstelle untrennbar zusammenhängenden Bestimmungen erfasst werden.<sup>111</sup> Ein untrennbarer Zusammenhang besteht zwischen dem Mindestbetrag des Stammkapitals in § 6 Abs 1 GmbHG und dem identen Betrag als Untergrenze der Kapitalherabsetzung in § 54 Abs 3 GmbHG. Diese Parallelführung beider Gesetzesstellen ist nach der Systemlogik des Nennkapitals zwingend und wird im Aktienrecht sinnfällig zum Ausdruck gebracht, indem in § 181 Abs 1 AktG auf „den nach § 7 AktG zulässigen Mindestnennbetrag“ verwiesen wird. Dies wäre pro futuro auch für das GmbHG als vorteilhaftere Legistik anzudenken.<sup>112</sup>

Zusätzlich beantragt der OGH auch § 10b GmbHG als verfassungswidrig aufzuheben.<sup>113</sup> Dies ist doch etwas überraschend, da es nicht im Firmenbuchverfahren vom Rechtsmittelwerber Dr. Thomas Bachner vorgebracht wurde und somit dem eigenen Antrieb des OGH zuzurechnen ist.<sup>114</sup> Da die Anwendung dieser Norm in der Errichtungserklärung explizit ausgeschlossen wurde, ist sie in concreto offenkundig nicht präjudiziell. Der OGH begründet diesen Schritt mit der Ausdehnung des Antrags auf § 54 Abs 3 GmbHG, ohne die Verbindung der einen wie der anderen Norm mit dem Anlassfall näher zu erörtern. Es sollte jedoch differenziert werden, da eine Anpassung des § 54 Abs 3 GmbHG an die Betragsänderung des § 6 Abs 1 GmbHG sachlogisch zwingend ist, was nicht für die Beseitigung des § 10b GmbHG aus dem Rechtsbestand gilt.<sup>115</sup>

---

<sup>110</sup> *Beiser*, Der OGH und die „GmbH light“ – über den VfGH zurück zum GesRÄG 2013? NZ 2014, 361 (361).

<sup>111</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

<sup>112</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

<sup>113</sup> OGH 6 Ob 111/14p GesRZ 2015, 48.

<sup>114</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

<sup>115</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

Sollte es aufgrund der Intervention des VfGH zu einer Absenkung des regulären Mindestkapitals auf 10.000 Euro kommen, eröffnet dies – ohne dass es dafür einer Übergangsfrist iSd Art 140 Abs 5 B-VG bedarf – die Möglichkeit zur Gründung einer GmbH mit einer Mindestkapitalausstattung analog zur jetzigen Gründungsprivilegierung, nur eben ohne die mit der Gründungsprivilegierung verknüpften Beschränkung (Befristung auf zehn Jahre, Verbot von Sacheinlagen). Dies hätte zur Folge, dass § 10b GmbHG mit einem Schlag für Neugründungen totes Recht wäre.<sup>116</sup> Da die bis zu diesem Zeitpunkt unter § 10b GmbHG gegründeten Gesellschaften nicht augenblicklich aus dem Rechtsbestand verschwinden werden, wird diese Bestimmung weiterhin gebraucht. Aus Sicht der Gesellschafter dieser Gesellschaften ist die Weitergeltung von § 10b GmbHG schon deshalb essentiell, weil ohne dessen Abs 4 das in der Errichtungserklärung bzw im Gesellschaftsvertrag – zwangsläufig – mit 35.000 Euro festgesetzte Stammkapital im Insolvenzfall voll zuschlägt. Insoweit muss der überschießende Antrag des OGH sehr kritisch beachtet werden, und es ist zu hoffen, dass der VfGH § 10b GmbHG mangels Präjudizialität im anhängigen Verfahren unberührt lassen wird.<sup>117</sup>

### **5.3 Höhe und Formen der Einlagen**

Unverändert zu den vorangegangenen Fassungen wurde eine Mindeststammeinlage von 70 Euro gem § 6 Abs 1 letzter HS GmbHG auch im Novum der Gründungsprivilegierung beibehalten. Diese ist verpflichtend in voller Höhe einbezahlen.<sup>118</sup> Der historische Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die „Ernstlichkeit der Beteiligung“ sichern sowie nicht leistungsfähige Personen von der Beteiligung abhalten. Außer Frage steht, dass sie diesem Zweck mit dem geringen Betrag von 70 Euro heute nicht mehr gerecht wird.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

<sup>117</sup> *Bachner*, GES 2014, 493.

<sup>118</sup> *Walch*, *ecolex* 2014, 336; vgl auch *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 23; vgl *U. Torggler in U. Torggler*, GmbHG § 10b Rz 8.

<sup>119</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 188.

### 5.3.1 Stammeinlage

Wie bereits ausgeführt, gibt § 63 Abs 1 GmbHG den Gesellschaften die Möglichkeit, offene gründungsprivilegierte Stammeinlagen jederzeit einzufordern. In den meisten Fällen ist hier von einer Summe von 5.000 Euro auszugehen, denn die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen auf 10.000 Euro lauten und 5.000 Euro davon sind sofort einzubezahlen. Im Vergleich zu den „gewöhnlichen“ offenen Stammeinlagen gibt es keinen Unterschied. Diese offenen gründungsprivilegierten Stammeinlagen können sowohl von Gläubigern der Gesellschaft gepfändet als auch im Insolvenzfall der Gesellschaft vom Insolvenzverwalter eingefordert werden.<sup>120</sup>

Das offizielle Mindeststammkapital gemäß § 6 Abs 1 GmbHG, welches 35.000 Euro beträgt, als auch die von den Gesellschaftern übernommenen Stammeinlagen, soweit sie die gründungsprivilegierten Stammeinlagen nicht übersteigen, sind für die Dauer der Gründungsprivilegierung aus Gläubigersicht völlig bedeutungslos.<sup>121</sup>

Hinsichtlich der Haftung der Gesellschafter ist diese nicht in allen Konstellationen mit der Höhe der gründungsprivilegierten Stammeinlage begrenzt. Im Rahmen der Kapitalaufbringung oder der Kapitalerhaltung kann es nämlich durch die Ausfallhaftung zu einer erhöhten „Zahlungspflicht“ kommen. Sofern ein Gesellschafter die auf die Stammeinlagen geforderten Stammeinlagen nicht erbringt und dieser Fehlbetrag auch nicht durch den Verkauf seines Anteils zu erlangen ist, haften gemäß § 70 GmbHG die übrigen Gesellschafter im Verhältnis ihrer Stammeinlagen. Sollte eine Gesellschaft ausschließlich aus gründungsprivilegierten Gesellschaftern bestehen und leistet einer von diesen die gründungsprivilegierte Stammeinlage nicht, so haften die übrigen Gesellschafter dafür anteilig.<sup>122</sup> Schwieriger hingegen wird es, wenn gründungsprivilegierte und nicht gründungsprivilegierte Gesellschafter nebeneinander existieren, man spricht in diesem Konnex von einer „gemischten“ Gesellschaft. Die Ausfallhaftung für die nicht gründungsprivilegierten Stammeinlagen während aufrechter Gründungsprivilegierung trifft bei diesen „gemischten“ Gesellschaften nur die nicht gründungsprivilegierten Gesellschafter.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup> Schopper/Walch, NZ 2014,189; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 40 f; vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 6 ff.

<sup>121</sup> Bachner, RdW 2014, 117.

<sup>122</sup> Zollner in Gruber/Harrer, Kommentar zum GmbHG (2014), § 10b Rz 29; vgl Adensamer/Kerschbaum, NZG 2014, 455.

<sup>123</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 29; anders Schopper/Walch, NZ 2014, 188 f.

Umgekehrt haften die nicht gründungsprivilegierten Gesellschafter im Rahmen der Ausfallhaftung sehr wohl für die Aufbringung der gründungsprivilegierten Stammeinlagen. Für ihre Position ist es dabei unerheblich, ob die fehlerhafte Kapitalaufbringung durch einen gründungs- oder einen nicht gründungsprivilegierten Gesellschafter verursacht worden ist.<sup>124</sup>

Wirft man einen Blick auf die Ausfallhaftung im Rahmen der Kapitalerhaltung, muss man wieder zuerst unterscheiden, ob es nur gründungsprivilegierte Gesellschafter gibt, oder ob gründungsprivilegierte und nicht gründungsprivilegierte Gesellschafter nebeneinander bestehen.<sup>125</sup> Kommt es bei einer GmbH mit ausschließlich gründungsprivilegierten Gesellschaftern zu einer unzulässigen Einlagenrückgewähr und ist die Erstattung weder von dem Empfänger noch von den Geschäftsführern zu erlangen, haften gemäß § 83 Abs 2 GmbHG die übrigen Gesellschafter für diesen Teil im Verhältnis ihrer Stammeinlagen. Wird gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zu Gunsten eines gründungsprivilegierten Gesellschafters verstoßen und kann von diesem der empfangene Betrag nicht erlangt werden, haften wiederum die übrigen nicht gründungsprivilegierten Gesellschafter gemäß § 83 Abs 2 GmbHG, dh für sie ändert sich somit nichts. Im umgekehrten Fall ist es allerdings fraglich, ob es eine Haftung der gründungsprivilegierten Gesellschafter gibt, wenn zu Gunsten eines nicht privilegierten Gesellschafters gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen worden ist. Zieht man einen Größenschluss, so ist die Kapitalerhaltung als logische Fortsetzung der Kapitalaufbringung zu sehen und daraus ergibt sich, dass die Gesellschafter, die keine Pflicht zur Aufbringung der nicht gründungsprivilegierten Stammeinlage trifft, grundsätzlich auch nicht für Verstöße gegen das Verbot der Kapitalerhaltung haften. Anzudenken wäre eine Haftung, die greift, wenn von den nicht gründungsprivilegierten Gesellschafter kein Ersatz zu erlangen ist.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 29; anders Schopper/Walch, NZ 2014, 188 f.

<sup>125</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 31; anders Schopper/Walch, NZ 2014, 190, die nicht zwischen gründungsprivilegierten und nicht gründungsprivilegierten Gesellschaftern unterscheiden.

<sup>126</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 31; vgl Saurer in Doralt/Nowotny/Kalss, Kommentar zum AktG<sup>2</sup> (2012) § 52 Rz 1 ff.



### 5.3.2 Sacheinlage

Durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 wurden Sacheinlagen bei gründungsprivilegierten Stammeinlagen ausgeschlossen.<sup>127</sup> Zieht man den neuen § 10b Abs 3 S 2 GmbHG heran, so geht es aus diesem nicht eindeutig hervor, denn diese Bestimmung könnte sich aufgrund ihrer Stellung in Abs 3 lediglich auf diese beziehen.<sup>128</sup> Die Erläuterungen verweisen dabei auf § 5a Abs 2 deutsches GmbHG.<sup>127</sup> „Sacheinlagen sind – wie auch bei der deutschen Unternehmungsgesellschaft (haftungsbeschränkt), vgl. § 5a Abs 2 dGmbHG – bei der gründungsprivilegierten Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausgeschlossen.“<sup>129</sup> In Deutschland wurde dieses Verbot eingeführt, da eine Sachgründung wesentlich komplizierter ist als eine Bargründung und es den Gründern freisteht, die Stammkapitalziffer ihren finanziellen Möglichkeiten zur Bargründung anzupassen. Da Gründer durchaus ein Bedürfnis haben könnten, eine Sacheinlage einzubringen, um damit die Kreditwürdigkeit und Seriosität der Gesellschaft durch ein höheres Stammkapital zu fördern, kritisiert ein Teil der deutschen Lehre diese Einschränkung.<sup>130</sup> Im Bezug auf Österreich lässt sich dieses Verbot der Sacheinlagen noch viel weniger rechtfertigen, da es bekanntlich keine freie Wahl des Stammkapitals gibt. Auch wenn die Gründungsprivilegierung in Anspruch genommen wird, muss das Mindeststammkapital auf 35.000 Euro lauten. Ganz offensichtlich soll es Risiken der Bewertung Rechnung tragen und dadurch den Gläubigern der gründungsprivilegierten GmbH gewährleisten, dass zumindest das gründungsprivilegierte Stammkapital aufgebracht wird.<sup>131</sup> Widersprechend ist zu sehen, dass Gesellschaftern damit die Möglichkeit genommen wird, Sacheinlagen einzubringen, die auf die nicht einforderbare Stammeinlage angerechnet werden und dadurch, nach Wegfall der Gründungsprivilegierung, die offene Stammeinlagen reduzieren würden. Aus Sicht der Gesellschaftsgläubiger wäre diese Möglichkeit keineswegs von Nachteil, im Gegenteil, tendenziell sogar von Vorteil. Sacheinlagen müssten sofort geleistet werden. Dadurch würde die Gesellschaft bereits bei der Gründung zusätzlich zu einer gründungsprivilegierten Stammeinlage einen erhöhten Haftungsfond besitzen anstatt einer Bargeldforderung, die erst nach dem Ablauf der zehn Jahre greifbar ist.<sup>132</sup>

---

<sup>127</sup> Schörghofer/Krausler, GesRZ 2014, 170.

<sup>128</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 189.

<sup>129</sup> ErläutRV B1gNR 25. GP 28; vgl. U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 7.

<sup>130</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 189.

<sup>131</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 25.

<sup>132</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 25; Bachner, RdW 2014, 118.

Neuester Literatur folgend muss klar festgehalten werden, dass sich § 10b Abs 3 GmbHG lediglich auf den Ausschluss von Sacheinlagen im Bereich des gründungsprivilegierten Teil der Stammeinlagen beschränkt. Die Regelungssystematik spricht dafür, dass sich ein Ausschluss von Sacheinlagen keineswegs auf den nicht gründungsprivilegierten Teil der Stammeinlagen bezieht, es gelten im Bereich der „herkömmlichen“ Stammeinlagen folglich die allgemeinen Vorschriften, insbesondere § 6 GmbHG und § 6a GmbHG.<sup>133</sup>

Aufgrund der stringenten Argumentation unter Verweis auf § 5a Abs 2 dGmbHG, der als Regelungsvorbild gedient hat, ist meines Erachtens der neueren Lehrmeinung zu folgen, die sich rein auf den Gesetzeswortlaut des § 10 Abs 3 GmbHG beruft und somit Sacheinlagen für den nicht gründungsprivilegierten Teil der Stammeinlagen für zulässig erachtet.

#### **5.4 Zuweisung der Gesellschafterrechte**

In welcher Höhe die Gesellschafter an der Gesellschaft beteiligt sind, richtet sich nicht nach der gründungsprivilegierten Stammeinlage, sondern nach der gesamten übernommenen Stammeinlage. Hiervon wird in weiterer Folge auch das Stimmrecht der Gesellschafter bemessen (§ 39 Abs 2 GmbHG). Sollte man davon abweichende Regelungen treffen wollen, so sind diese gemäß § 39 Abs 2 S 2 GmbHG bereits im Gesellschaftsvertrag zu verankern.<sup>134</sup> Inhaltliche Grenzen lassen sich hierbei kaum erkennen, so ist es sowohl zulässig das Stimmgewicht von der bereits einbezahlten Stammeinlage abhängig zu machen als auch nach Köpfen zu bemessen.<sup>135</sup>

---

<sup>133</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 25.

<sup>134</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014,190.

<sup>135</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG<sup>3</sup>, § 39 Rz 13.

## 5.5 Problematik der „nicht einforderbaren“ Stammeinlagen

Im Zuge der gründungsprivilegierten GmbH kommt immer wieder der Begriff „nicht einforderbare“ Stammeinlage vor. Darunter ist die Differenz zwischen der gesamten übernommenen und der gründungsprivilegierten (= einforderbaren) Stammeinlage zu verstehen. Bei Übernahmen der Stammeinlageverpflichtung durch die Gesellschafter entsteht diese, sie kann jedoch bei aufrechter Gründungsprivilegierung entgegen § 63 Abs 1 GmbHG nicht von der Gesellschaft fällig gestellt werden, da § 10b Abs 4 GmbHG als *lex specialis* dieser Bestimmung entgegen steht.<sup>136</sup>

Auch im Falle der Insolvenz kann auf diese „nicht einforderbare“ Stammeinlage nicht zugegriffen werden, sofern das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft vor Ablauf der zehnjährigen Privilegierungsfrist eröffnet wurde. Selbst wenn dieses Verfahren erst nach Erlöschen der Gründungsprivilegierung zum Abschluss kommt, müssen die Gläubiger mit der gründungsprivilegierten Stammeinlage vorliebnehmen (§ 10b Abs 4 Satz 2 GmbHG). „Während der Insolvenzverwalter normalerweise sämtliche noch ausstehenden Einzahlungen auf die übernommenen GmbH-Stammeinlagen einfordern kann, weil diese im Insolvenzverfahren als fällig gelten (vgl § 14 Abs 2 IO), ist eine solche Einforderung in einer gründungsprivilegierten Gesellschaft nur hinsichtlich der Differenz zwischen den bereits eingezahlten Beträgen und den gründungsprivilegierten Stammeinlagen möglich, weil eine darüber hinaus gehende Forderung der Gesellschaft noch gar nicht entstanden ist.“<sup>137</sup>

Dieser Erläuterung ist nicht ganz zu folgen, da sich die Fälligkeit der offenen Stammeinlage in der Insolvenz nicht aus § 14 Abs 2 IO ergibt. Diese Bestimmung zielt lediglich auf Verbindlichkeiten und nicht auf der Aktivforderungen der insolventen Gesellschaft ab wie beispielsweise die Stammeinlagenforderung. Dies hat in der Praxis keine Relevanz, da nach herrschender Ansicht, die offenen Stammeinlagen auch unabhängig von § 14 Abs 2 IO im Insolvenzfall sofort fällig sind, ohne dass es hierfür eines Gesellschafterbeschlusses bedarf.

---

<sup>136</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 190.

<sup>137</sup> ErläutRV 24 BlgNR 25. GP 28.

Anhand der Gesetzesmaterialien kommt man zu einem unbefriedigenden Ergebnis. Es wird die Ansicht vertreten, dass die „nicht einforderbare“ Stammeinlage noch gar nicht entstanden sei und somit auch nicht eingefordert werden könne. Wäre, dieser Meinung folgend, sie nicht bereits mit der Übernahme der Stammeinlagen entstanden, beispielsweise weil sie aufschiebend bedingt wären, müsste das Stammkapital im Anfangsstadium demnach auf 10.000 Euro und nicht 35.000 Euro lauten. Dies würde einen Widerspruch zu § 6 Abs 1 GmbHG darstellen, der auch für die gründungsprivilegierte GmbH ein Mindeststammkapital von 35.000 Euro vorsieht und von § 10b GmbHG nicht eingeschränkt wird.<sup>138</sup>

Im Zuge des Abschluss eines Gesellschaftsvertrages versprechen die Gesellschafter der Gesellschaft die gesamten Stammeinlagen zu übernehmen und diese auch zu leisten. Dieses Leistungsversprechen unter dem Blickwinkel des allgemeinen Zivilrechts betrachtet, hätten die Gesellschafter die gesamten Stammeinlagen sofort zu leisten. Insofern kann für die lex specialis des § 10b Abs 4 GmbHG, der die Einforderung der Stammeinlagen während aufrechter Gründungsprivilegierung untersagt, keine Rechtfertigung gefunden werden. Eine gegenteilige Rechtsansicht hätte jedoch gravierende Auswirkungen auf Folgefragen wie zum Beispiel bei der Pfändbarkeit.<sup>139</sup>

## 5.6 Vorzeitige Leistungen

Auf freiwilliger Basis haben die Gesellschafter die Möglichkeit, bereits vorab schuldbefreiende Einzahlungen auf die „nicht einforderbaren“ Stammeinlagen zu leisten. Wird angedacht, die Gründungsprivilegierung vor Ablauf der Zehnjahresfrist des § 10b Abs 5 GmbHG zu beenden, so muss gem § 10b Abs 5 iVm § 10 Abs 1 GmbHG mindestens ein Viertel auf die gesamte übernommene Stammeinlage einbezahlt sein.<sup>140</sup> Bei Leistung einer „nicht einforderbaren“ Stammeinlage besteht kein Anspruch auf Zinsen, dies wird ausdrücklich durch § 82 GmbHG untersagt.<sup>141</sup>

---

<sup>138</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 191.

<sup>139</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 191.

<sup>140</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 191.

<sup>141</sup> OGH 19.12.1967, 8 Ob 330/67.

## **5.7 Fälligkeit der „nicht einforderbaren“ Stammeinlagen nach Wegfall der Gründungsprivilegierung**

§ 10b Abs 4 GmbHG ist als *lex specialis* zu § 63 Abs 1 GmbHG zu verstehen. Seine Geltung erstreckt sich auf die Dauer der aufrechten Gründungsprivilegierung und untersagt in diesem Zeitraum die Fälligkeitstellung „nicht einforderbarer“ Stammeinlagen. Nach Ablauf der vorgesehenen zehn Jahre erlischt die Gründungsprivilegierung und § 63 Abs 1 GmbHG gilt ab diesem Zeitpunkt wieder uneingeschränkt. „Die Fälligkeit der offenen Resteinlagen bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrag oder einem Gesellschafterbeschluss (§ 63 Abs 1 GmbHG) sowie uU einer Zahlungsaufforderung durch die Geschäftsführer (§ 65 Abs 2 GmbHG).<sup>142</sup> Im Bezug auf die Differenz zwischen der bereits eingezahlten Stammeinlage und den Mindesteinzahlungserfordernissen des § 10 Abs 1 GmbHG gilt Abweichendes. So sind die offenen Resteinlagen in Höhe der Differenz fällig, ohne dass es hierfür eines Gesellschafterbeschlusses oder eines Fälligkeitstermins im Gesellschaftsvertrag bedarf. Von einer Zahlungsaufforderung durch den Geschäftsführer kann auch abgesehen werden, sofern sich die Zahlungsmodalitäten aus dem Gesellschaftsvertrag ergeben.<sup>143</sup>

Wie viel jeder Gesellschafter zu leisten hat, ergibt sich aus dem Verhältnis seiner gesamten übernommenen Stammeinlagen, sofern es im Gesellschaftsvertrag nicht anders geregelt wurde. Als Untergrenze wird gem § 10 Abs 1 GmbHG die Einzahlung eines Viertels der Stammeinlage normiert.<sup>144</sup> Es ist die Aufgabe des Geschäftsführers, die fälligen Stammeinlagen einzutreiben. Gem § 25 GmbHG haften sie bei Schäden der Gesellschaft, sofern diese durch die nachlässige Betreibung entstehen. Wird die Anmeldepflicht verletzt, so besteht weiters die Möglichkeit mittels Zwangsstrafen durch das Firmenbuchgericht gegen die nachlässigen Geschäftsführer vorzugehen (§ 24 Abs 1 FBG).<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> Schopper/Walch, NZ 2014,192.

<sup>143</sup> Walch, *ecolex* 2014, 338.

<sup>144</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 29.

<sup>145</sup> Schörghofer/Krausler, *GesRZ* 2014, 171.

Aus § 26 Abs 1 GmbHG und § 64 Abs 1 GmbHG ergibt sich kein Anhaltspunkt für Zwangsstrafen in diesem Bereich. § 26 Abs 1 GmbHG gibt lediglich vor, dass bereits geleistete Einzahlungen anzumelden sind. Eine Pflicht der energischen Stammeinlageneintreibung lässt sich daraus nicht ableiten. Auch in § 64 Abs 1 GmbHG wird man nicht fündig, da sich dieser rein auf die Einforderung weiterer Einzahlungen mittels Gesellschafterbeschlusses bezieht. Dadurch ist diese Bestimmung nicht anwendbar, weil die Differenz zwischen eingezahlten Stammeinlagen und Mindesteinzahlungsverpflichtung (§ 10 Abs 1 GmbHG) ex lege, ohne einen Gesellschafterbeschluss, als eingefordert gilt. Anmeldepflichten des Geschäftsführers ergeben sich aus dem Firmenbuchgesetz. Gem § 10 Abs 1 FBG sind Änderungen von im Firmenbuch eingetragenen Tatsachen schnellstmöglich anzumelden. Darunter fällt auch der Wegfall der Gründungsprivilegierung, sofern diese im Firmenbuch eingetragen ist (§ 5 Z 2a, 6 FBG).<sup>146</sup> Die Löschung dieser Eintragung kann nicht amtswegig erfolgen, sofern die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs 1 GmbHG nicht erbracht wurden.<sup>147</sup> Kommen die Gesellschafter dieser Verpflichtung nicht nach, so hat dies eine Zwangsstrafe zur Konsequenz. Es ist ihre Aufgabe, die fälligen Stammeinlagen zeitgerecht einzutreiben, da die erforderlichen Mindesteinzahlungserfordernisse eingebracht sein müssen, um den Wegfall der Gründungsprivilegierung im Firmenbuch einzutragen.<sup>148</sup>

Wie bereits ausführlich geschildert, besteht bei Nichtleistung der fälligen Stammeinlage die Möglichkeit, den Geschäftsanteil des schuldenden Gesellschafters zu kaduzieren.<sup>149</sup>

---

<sup>146</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 31.

<sup>147</sup> *Bachner*, RdW 2014, 118.

<sup>148</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 192.

<sup>149</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 193.

## 5.8 Kapitalerhöhung

Die Gründungsprivilegierung bildet keine Sperrfunktion für eine Kapitalerhöhung. Die neu übernommenen Stammeinlagen werden jedoch von § 10b GmbHG nicht erfasst und können somit noch während der aufrechten Gründungsprivilegierung im Gesamten von der Gesellschaft eingefordert werden. Im Firmenbuch wird die gesamte übernommene Stammeinlage als „gründungsprivilegierte Stammeinlage“ eingetragen, um klar und deutlich für jeden Außenstehenden ersichtlich zu machen, dass diese jederzeit zur Gänze eingefordert werden kann. Die Bezeichnung wurde in diesem Kontext sehr unglücklich gewählt. Um Missverständnissen auszuweichen, wäre die Bezeichnung „einforderbare Stammeinlage“ zielführender gewesen. Da in § 5 Z 6 FBG diese jedoch nicht vorgesehen ist, wird weiterhin die verwirrende Bezeichnung „gründungsprivilegierte Stammeinlage“ als einzig zulässige geführt.

In Bezug auf eine Kapitalerhöhung in Form von Sacheinlagen gelangte man in einen „rechtsfreien“ Raum. Bisher lässt sich dazu noch keine Regelung finden, es werden jedoch zu diesem Thema zwei verschiedene Ansichten vertreten.<sup>150</sup> Folgt man dem Gesetz in Form des § 10b Abs 3 S 2 GmbHG, so sind diese bei der gründungsprivilegierten GmbH generell unzulässig, was in diesem Fall dann auch bei einer Kapitalerhöhung gelten müsste. Um in Form einer Sacheinlage das Kapital zu erhöhen, müsste in diesem Fall zuerst die Gründungsprivilegierung beendet werden. Die widersprechende Ansicht stellt auf die Ratio des Verbots ab.<sup>151</sup> Von vornherein ist der Grund der „möglichst einfachen Gründung“ in den Mittelpunkt gerückt worden, der zweifelsohne durch die Bargründung einfacher zu realisieren ist. Im Bereich der Kapitalerhöhung lassen sich jedoch keinerlei Unterschiede zur „gewöhnlichen“ GmbH anführen. Weder besteht das Bedürfnis der „Vereinfachung“ wie im Falle der Bargründung, noch lassen sich anderwertige Gründe für ein Verbot von Sacheinlagen im Zuge einer Kapitalerhöhung während einer aufrechten Gründungsprivilegierung finden.

Anhand der angeführten Sichtweisen erkennt man eine Tendenz, Sacheinlagen bei der Kapitalerhöhung einer gründungsprivilegierten GmbH als zulässig anzusehen.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 193.

<sup>151</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 193.

<sup>152</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 193.

Liest man sich in die neueste Fachliteratur zu diesem Thema ein, werden diese Sacheneinlagen generell für problemlos zulässig erklärt. Bezugnehmend auf die Ansicht von *Schopper/Walch* wird deren Inkonsequenz in diesem Punkt stark kritisiert, da sie einerseits von einer generellen Unzulässigkeit von Stammeinlagen bei gründungsprivilegierten GmbHs sprechen, andererseits bei Kapitalerhöhungen von dieser Meinung abweichen.<sup>153</sup>

## 5.9 Gewinnrücklage

Um die Aufstockung des Stammkapitals nach Ablauf der zehn Jahresfrist auf die vorgesehene Höhe von 35.000 Euro zu sichern, sahen die Regierungsvorlage und der Ministerialentwurf eine zwingende Rücklagenbildung vor.<sup>154</sup> Hierbei sollten mindestens 25% des Jahresüberschusses nach Abzug des Verlustvortrages und nach Berücksichtigung der un versteuerten Rücklagen als Sicherstellung der noch nicht voll einbezahlten Stammeinlagen dienen. „Auch diese Regelung könnte aber – wie alle Mindestkapitalvorschriften – nicht sicherstellen, dass entsprechende Liquidität vorhanden ist, sondern hätte allenfalls nur mögliche Gewinnausschüttungen verhindert.“<sup>155</sup> Demnach wurde diese ursprünglich in § 10b Abs 5 GmbHG idF RV zum AbgÄG 2014 vorgesehene Verpflichtung in dem von den Koalitionsparteien im Finanzausschuss eingebrachten und beschlossenen Abänderungsantrag in letzter Sekunde ersatzlos gestrichen.<sup>156</sup> Bei den vorangehenden Überlegungen orientierte man sich offenbar an der deutschen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) angelehnten Regelung (§ 5a Abs 3 dGmbHG), welche jedoch für die österreichische gründungsprivilegierte GmbH als nicht zweckmäßig erschien. Im direkten Vergleich der zwei Rechtsformen sorgt die gesetzliche Rücklage in Deutschland für ein nachträgliches Ansammeln von Kapital, hingegen sichert beim österreichischen Modell der ipso-iure-Wegfall der Gründungsprivilegierung nach zehn Jahren die nachträgliche Kapitalaufstockung.<sup>157</sup>

Der Finanzausschuss<sup>158</sup> vertrat die Meinung, dass der Entfall dieser Bestimmung zu einer „Inpflichtnahme“ der betroffenen Gesellschafter führen sollte.

---

<sup>153</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 31.

<sup>154</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 11.

<sup>155</sup> *Moser*, Das neue „Gründungsprivileg“ im GmbH-Gesetz, GES 2014, 103 (105).

<sup>156</sup> AB 31 B1gNR 25. GP.

<sup>157</sup> *Walch*, *ecolex* 2014, 338.

<sup>158</sup> AB 31 B1gNR 25. GP.



Diese sind verantwortlich, nach Ablauf der Gründungsprivilegierung die zu leistenden weiteren Einzahlungen sicher zu stellen bzw aufzubringen, ohne weitere gesetzliche Regelung.<sup>159</sup>

Aus Gesellschaftersicht lassen sich daraus Vor- wie auch Nachteile erkennen. Die Möglichkeit, über das Einzahlungsdatum während der Frist frei entscheiden zu können, ist definitiv als Vorteil anzusehen.<sup>160</sup> Die Gesellschafter können somit innerhalb der zehnjährigen Frist frei über den erwirtschafteten Gewinn verfügen und sind nicht wie in Deutschland daran gebunden, jährlich ein Viertel als gesetzliche Rücklage zu bilden. Nicht zu vergessen ist jedoch die steuerrechtliche Komponente, in welcher sich aus dieser Änderung im Vergleich zum Ministerialentwurf und der Regierungsvorlage doch ein ungünstigerer Standpunkt für die Gesellschafter ergibt.<sup>161</sup> Wie in § 6 Abs 1 GmbHG festgelegt, beträgt das Stammkapital von der Gründung der Gesellschaft an mindestens 35.000 Euro. Sofern die Option des § 10b GmbHG in Anspruch genommen wird, wird das Stammkapital weiterhin mit 35.000 Euro beziffert und somit die Möglichkeit verwehrt, die Differenz zwischen gründungsprivilegiertem und gewöhnlichem Stammkapital mittels einer Kapitalerhöhung aus den Gesellschaftsmitteln aufzubringen. Zum Nachteil der Gesellschafter dürfen nach den allgemeinen Grundsätzen keine Rücklagen gegen ihre Stammeinlagen verrechnet werden (§ 82 GmbHG). Daraus ergibt sich, dass die Gesellschafter Einzahlungen aus ihrem Privatvermögen zu leisten haben und dazu unter Umständen zunächst KEST-pflichtige Gewinne ausschütten. Um diesen Nachteil abzuwenden bzw diese eine Einzahlung aus dem Privatvermögen nicht leisten zu müssen, besteht eine Umgehungsvariante. Hierfür wäre eine Kapitalerhöhung von (üblicherweise) 35.000 Euro auf 47.500 Euro vorzunehmen und davon die 12.500 zur Gänze zu leisten. Folgt man diesem Beispiel, erfüllt man die Mindesteinzahlungserfordernisse des § 10 Abs 1 GmbHG, wonach jeweils mindestens die Stammeinlagen einzubezahlen sind. In weiterer Folge steht es den Gesellschaftern wiederum offen, das Stammkapital auf 35.000 Euro zu senken und sich somit von der Verpflichtung zur Leistung der Stammeinlage im Ausmaß des herabgesetzten Betrages zu befreien. Der wirtschaftliche Aspekt wird dieser Überlegung jedoch einen Strich durch die Rechnung machen, da es sich aufgrund der hohen Kosten der Kapitalherabsetzung nicht rentieren würde.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> *Kanduth-Kristen/Gregori*, GmbH „light“ – Änderungen durch das AbgÄG 2014, taxlex 2014, 112 (114).

<sup>160</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 193.

<sup>161</sup> *Walch*, ecolex 2014, 338.

<sup>162</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 194.

## 5.10 Publizität des neuen § 10b GmbHG

Aufgrund des deutlich geringeren Mindesthaftungsfonds iHv 10.000 Euro (im Vergleich zu 35.000 Euro), auf den die Gesellschaftsgläubiger innerhalb des gründungsprivilegierten Zeitraum zugreifen können, ergibt sich eine wesentlich nachteiligere Stellung im Vergleich zur „gewöhnlichen“ GmbH. Um dieser Gefahr ein wenig entgegen zu wirken, stellte man verschiedenste Überlegungen an, wie man potentielle Gesellschaftsgläubiger bestmöglich schützen könne. Da der Publizitätsfaktor hierfür prädestiniert wäre, sah man während des Ministerialentwurfs<sup>163</sup> noch einen zwingenden Rechtsformzusatz („gründungsprivilegiert“) vor, um den Rechtsverkehr auf die höhere Gefahr hinzuweisen.<sup>164</sup> Seit der Liberalisierung des Firmenrechts stellen im Bereich Gesellschaftsrechts, vor allem Rechtsformzusätze die haftungsrechtliche Publizität sicher (§ 19 UGB; § 5 GmbHG). In diesem Punkt musste man sich jedoch dem Druck der Wirtschaft beugen, die sich vehement gegen einen solchen Rechtsformzusatz aussprach.<sup>165</sup> Auch die in der Regierungsvorlage<sup>166</sup> angedachte Verpflichtung zur Aufnahme eines Hinweises auf die Gründungsprivilegierung auf den Geschäftsbriefen, Bestellscheinen und Webseiten der Gesellschaft wurde in der letztlich in Kraft getretenen Version des Gesetzestextes in Form des AbgÄG 2014 nicht berücksichtigt.

Die Grundideen zu diesem Thema lehnen sich stark an die deutsche Lösung an, wo in § 5a Abs 1 dGmbHG geregelt wird, dass Gesellschaften, die das reguläre Stammkapital einer GmbH nicht erreichen, die Bezeichnung „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ führen. Anhand dieser Bestimmung versucht man einen höheren Gläubigerschutz zu gewährleisten, jedoch schuf dieser obligatorische Zusatz eine mögliche Beeinträchtigung der Kreditwürdigkeit, was wiederum zu kontroversen Diskussionen führte.<sup>165</sup>

In Österreich wurde einzig und allein die Eintragung der Gründungsprivilegierung im Firmenbuch (§ 5 Z 2a und Z 6 FBG) (neben dem Gesellschaftsvertrag) gesetzlich verankert und eine zumindest sehr schwache Publizitätswirkung geschaffen.<sup>167</sup>

---

<sup>163</sup> 3/ME 25. GP 21.

<sup>164</sup> *Schörghofer/Krausler*, GesRZ 2014, 170; vgl *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 11; vgl *Adensamer/Kerschbaum*, NZG 2014, 453.

<sup>165</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 194.

<sup>166</sup> ErlRV 24 B1gNR 25. GP, 26; *Adensamer/Kerschbaum*, NZG 2014, 453.

<sup>167</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 31; vgl *Adensamer/Kerschbaum*, NZG 2014, 454.

Es ist von einer insuffizienten Publizität zu sprechen, die eine Frage des Schutzes des Rechtsverkehrs aus allgemeinen Grundsätzen aufwirft. Die Rechtsscheinhaftung des Geschäftsführers, der nicht auf die Gründungsprivilegierung hinweist, wird regelmäßig nicht in Betracht gezogen. Zieht man die §§ 871 ff ABGB heran, so lässt sich daraus auch kein mittelbarer Schutz des Rechtsverkehrs ableiten. Bei Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts mit einer gründungsprivilegierten GmbH ist deren Gründungsprivilegierung keine wesentliche Eigenschaft im Sinne eines beachtlichen Irrtums über die Person des Geschäftspartners. Um in den Anwendungsbereich des § 873 ABGB zu gelangen, müsste die Voraussetzung zwingend vorliegen. Anhand des Firmenzusatzes ist klar zu erkennen, dass die Kontrahierung mit einer GmbH erfolgt. Somit irrt der abschließende Part lediglich über die Kapitalausstattung seines Gegenübers und der daraus typischerweise folgenden geringeren Kreditwürdigkeit. Darüber hinaus wird eine Irrtumsanfechtung nicht zum gewünschten Erfolg führen, da weder eine Aufklärungspflicht der Gesellschaft über die Gründungsprivilegierung besteht, noch der Irrtum von der Gesellschaft veranlasst wurde.<sup>168</sup>

Zusammenfassend ist zu sagen, dass der etwas unglücklich gewählte Rechtsformzusatz „gründungsprivilegiert“ (besser wäre „einlagebeschränkt“, mit reduzierter Einlage<sup>169</sup>) mit Sicherheit eine nach außen hin besser sichtbarere Abgrenzung zwischen der gründungsprivilegierte GmbH und der „gewöhnlichen“ GmbH gebracht hätte. Zum Schutze der Gläubiger, wäre mit dieser Bestimmung eine Warnfunktion geschaffen worden, die von Anfang auf die Problematik der beschränkten Nachschusspflicht im Insolvenzfall im Zeitraum der Gründungsprivilegierung hingewiesen hätte.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 194.

<sup>169</sup> Schauer/Motal/Wöss/Cohen/Reiter, Stellungnahme zum AbgÄG 2014, 4 (abrufbar unter: [www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME\\_00146/imfname\\_338467](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_00146/imfname_338467)).

<sup>170</sup> Wöss, NZ 2014, 184.

## 5.11 Übertragung, Teilung und Verpfändung des Geschäftsanteils

Unverändert zur „gewöhnlichen“ GmbH können auch die Geschäftsanteile der gründungsprivilegierten GmbH gem § 76 GmbHG übertragen werden. Da jeder Gesellschafter grundsätzlich nur einen Geschäftsanteil inne haben kann (§ 75 Abs 2 GmbHG), wächst bei Übertragung der neu erworbene dem bestehenden Geschäftsteil hinzu. Kommt es zu dem Fall, dass eine gründungsprivilegierte und „gewöhnliche“ Stammeinlage bei den einzelnen Geschäftsanteilen nicht im selben Verhältnis zueinander stehen oder auf eine Stammeinlage vergleichsweise höhere Einzahlungen geleistet wurden, so hat man die gründungsprivilegierte Stammeinlage des „neuen“ Geschäftsanteils aus dem Durchschnitt der beiden ursprünglichen Geschäftsanteile zu errechnen. Ein derartiges Ungleichgewicht entsteht bei Gesellschaftervereinbarungen, bei denen überproportionale Einzahlungsverpflichtungen beschlossen bzw geduldet werden. Folgt man § 63 Abs 2 GmbHG, so sind jedoch die Einzahlungen auf die Stammeinlagen von allen Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer in bar zu leistenden Stammeinlagen zu erbringen, sofern keine Vereinbarung getroffen wird.<sup>171</sup>

*Beispiel zur Veranschaulichung :*

„Geschäftsanteil A : Stammeinlage 10.000 Euro; gründungsprivilegierte Stammeinlage 5.000 Euro (= 50% der StE), darauf geleistet Euro 1.250 Euro (= 25% der gründungsprivilegierten StE).

Geschäftsanteil B: Stammeinlage: 20.000 Euro; gründungsprivilegierte Stammeinlage 5.000 Euro (= 25 %), darauf geleistet 5.000 Euro (= 100%).

Geschäftsanteil A wird an B übertragen.

Geschäftsanteil A neu: Stammeinlage: 30.000 Euro; gründungsprivilegierte Stammeinlage 10.000 Euro (= 33,3 %), darauf geleistet 6.250 Euro (= 62,5 %).<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 194; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 36 f.

<sup>172</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 194; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 36 f.

Will man jedoch nicht den gesamten Geschäftsanteil, sondern nur einen Teil davon abtreten, setzt die Übertragung eine vorangegangene Teilung nach § 79 GmbHG voraus. Hierbei besteht jedoch, Stimmen aus der Lehre folgend, keine Wahlfreiheit bzgl. der Aufteilung der privilegierten Stammeinlage. Diese geht pro rata auf die beiden neugeschaffenen Teile über.<sup>173</sup> Eine widersprechende Meinung vertrat das OLG Wien am 06.10.2004, demzufolge keine gesetzliche Bestimmung bestehen würde, in welchem Verhältnis bei Übertragung eines Teiles eines Geschäftsanteiles der übertragene Teil zur übertragenen offenen Einlageverpflichtung stehen muss bzw dass dieses Verhältnis identisch sein muss. Demnach ist eine Übernahme einer höheren Einzahlungsverpflichtung bei Abtretung eines Teiles eines nicht voll einbezahlten Geschäftsanteiles, als es dem übernommenen Teil entsprechen würde, möglich.<sup>174</sup> Ebenfalls zulässig ist die Pfändung von Geschäftsanteilen einer gründungsprivilegierten GmbH. In beiden Fällen (Veräußerung, Teilverpfändung) bedarf es, sofern eine Geschäftsanteils-Teilung von Nöten ist, einer diesbezüglichen Regelung im Gesellschaftsvertrag oder der Zustimmung aller Gesellschafter (§ 79 GmbHG).<sup>175</sup>

## **5.12 Auflösung der gründungsprivilegierten GmbH**

Unabhängig von der gesetzlich vorgegebenen Privilegierungsfrist von zehn Jahren können die Gesellschafter in ihrer Gesamtheit die gründungsprivilegierte GmbH durch einen Beschluss auflösen (§ 84 Abs 1 Z 2 GmbHG). Da im Falle der Liquidation eine Gründungsprivilegierung aufrecht bleibt (§ 10b Abs 4 Satz 2 GmbHG), gilt dies wohl auch dann, wenn die Gesellschaft während aufrechter Gründungsprivilegierung aufgelöst wird und die Liquidation erst nach Ablauf der Zehnjahresfrist (§ 10b Abs 5 GmbHG) endet. Den Gläubigern bleibt in dieser Konstitution abweichend von § 90 Abs 3 GmbHG nur der Zugriff auf den verminderten Einsatz des Risikokapitals (= 10.000 Euro), da auch in der Liquidationsphase dieses Privilegs nicht zu Lasten der Gesellschafter durchbrochen werden darf.<sup>176</sup>

## **5.13 Ende der Gründungsprivilegierung**

Nimmt man die Option der Gründungsprivilegierung in Anspruch, so kann diese auf zwei verschiedene Arten beendet werden.<sup>177</sup>

---

<sup>173</sup> *Walch*, *ecolex* 2014, 338.

<sup>174</sup> OLG Wien 28 R 90/04t NZ 2006/22.

<sup>175</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 194; vgl *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 38.

<sup>176</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 194.

<sup>177</sup> *Zollner* in *Gruber/Harrer*, GmbHG, § 10b Rz 34.

### 5.13.1 Zeitablauf

Die erste Variante ist der Zeitablauf gem § 10b Abs 5 Satz 2 GmbHG, wonach die Gründungsprivilegierung spätestens zehn Jahre nach Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch ex lege erlischt. Diese Rechtsfolge tritt automatisch ein, eine Satzungsänderung zum Eintritt dieser Wirkung nicht nötig ist. Mit Wegfall der Privilegierung hat sofort eine Anpassung des Gesellschaftsvertrages zu erfolgen und diese ist im Firmenbuch zu vermerken. Ab diesem Zeitpunkt leben die gesetzlichen Einlageverpflichtungen wieder in vollem Umfang auf. Die Gesellschafter haben ihrer Pflicht nachzukommen und zumindest den gesetzlichen Mindestumfang der Einlageleistung gem § 10 Abs 1 GmbHG zu erfüllen. Als Vorgabe ist zumindest ein Viertel der übernommenen Stammeinlage zu leisten, mindestens jedoch 70 Euro. Sobald das Privileg erloschen ist, haben die Gesellschafter den Differenzbetrag auf die in bar zu leistenden Einlagen iHv mindestens 17.500 Euro zu erbringen, sofern diese nicht nach § 6a Abs 2–4 GmbHG geringer sind. Kommen die Gesellschafter dieser Verpflichtung nicht nach, so finden die allgemeinen Regeln nach den §§ 65 ff GmbHG Anwendung.<sup>178</sup>

Nichtsdestotrotz wird es wahrscheinlich wie bei allen anderen auch bei dieser Regelung zu Umgehungsversuchen kommen, um der Verpflichtung der vollen Einlageleistung zu entgehen. Die Frage ist nur, welche Möglichkeiten sich aus dem neu erschaffenen § 10b GmbHG ergeben. Aus dem wirtschaftlichen Aspekt (Vermeidung der Pflicht zur erhöhten Einlageleistung oder die erneute Inanspruchnahme der verminderten Mindest-KSt) wäre es denkbar, eine Neugründung und damit verbundenen Vergünstigungen anzustreben und die bestehende auf die neugeschaffene Gesellschaft zu übertragen. Dies wäre zB durch einen Unternehmenserwerb der Alt-GmbH nach § 38 UGB oder einer Verschmelzung möglich. In der Praxis werden diese Umgehungsvarianten jedoch kaum eine Rolle spielen, da ein finanzieller Vorteil auf diese Art und Weise kaum erreicht werden kann. Die Gebühren und Kosten der Verschmelzung allein sind Grund genug dies unversucht zu lassen. Sollten Unternehmer trotzdem diesen Weg beschreiten, wird es für die Firmenbuchgerichte in der Praxis sicherlich schwer, diese Umgehungsversuche bereits bei der Eintragung der neuen GmbH zu bekämpfen.<sup>179</sup>

---

<sup>178</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG, § 10b RZ 39 ff; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 38; Adensamer/Kerschbaum, NZG 2014, 454; vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 17.

<sup>179</sup> Bachner, Die gründungsprivilegierte GmbH, RdW 2014, 115 (119).

### 5.13.2 Gesellschaftsvertragsänderung

Bereits vor Ende der zehnjährigen Frist können die Gesellschafter vorzeitig in Form eines Gesellschaftsbeschlusses auf diese Gründungsprivilegierung verzichten. Sofern dies geschieht, ist jedoch eine Gesellschaftsvertragsänderung vorzunehmen, da Gründungsprivilegierungen schon im Gründungsstadium darin verankert werden müssen.<sup>180</sup>

Die Inanspruchnahme dieser Gründungsprivilegierung sowie die dem jeweiligen Gesellschafter zugeordneten gründungsprivilegierten Stammeinlagen sind dabei zu entfernen. Um diesen Gesellschafterbeschluss wirksam zu erlassen, bedarf es grundsätzlich der herkömmlichen Mehrheitserfordernisse für Satzungsänderung (3/4 Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen). Ab Wegfall der Begünstigungen haben die Voraussetzungen einer regulären GmbH erfüllt zu werden und somit auch die erhöhten Mindesteinzahlungserfordernisse. Diese schwerwiegende Änderung ist gem § 50 Abs 4 iVm § 5 GmbHG durch die Zustimmung aller betroffenen, sprich aller gründungsprivilegierten Gesellschafter, zu beschließen.<sup>181</sup> Wird der Schritt gewagt, so ist dieser Beschluss in Form der vorzeitigen Beendigung der Gründungsprivilegierung, wie jede Gesellschaftsvertragsänderung, zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden. Dies setzt jedoch voraus, dass gem § 10b Abs 5 GmbHG die Mindesteinzahlungserfordernisse des § 10 Abs 1 GmbHG von den Gesellschaftern erfüllt wurden. „Spätestens im Zeitpunkt der Anmeldung der Änderung des Gesellschaftsvertrages muss daher auf jede bar zu leistende Stammeinlage ein Viertel, zusammen insgesamt 17.500 Euro, eingezahlt sein, sofern die Bareinlagen nicht nach § 6a Abs 2–4 GmbHG niedriger ausfallen. Bei der Berechnung der Mindesteinzahlungen sind die bereits geleisteten Zahlungen auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen zu berücksichtigen. Die auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen erbrachten Zahlungen müssen selbst dann nicht noch einmal geleistet werden, wenn diese im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaftsvertragsänderung bereits aufgebraucht sind. Zu leisten ist nur die Differenz zwischen den gesetzlichen Mindesteinzahlungserfordernissen (ohne Gründungsprivilegierung) und den bereits erbrachten Einzahlungen auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen (in nomineller Höhe).“<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 54.

<sup>181</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG, § 10b Rz 35; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 54; vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 18.

<sup>182</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 36.

Der Anmeldevorgang selbst, der den Verzicht auf die Gründungsprivilegierung betrifft, ist nahezu ident mit dem Gesellschaftsgründungsvorgang. Es sind dieselben Unterlagen vorzulegen, wie zB die Erklärung der Geschäftsführer, dass die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem eingeforderten Betrag eingezahlt worden sind und zur freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Zusätzlich bedarf es noch der Bestätigung eines Kreditinstitutes, dass geleistet wurde und zur freien Verfügung steht. In Bezug auf die Einlagenleistung findet in haftungsrechtlichen Fragen § 10 Abs 4 bis 6 GmbHG aufgrund des Verzichtes auf die Gründungsprivilegierung ab diesem Zeitpunkt uneingeschränkt Anwendung.<sup>183</sup>

## 5.14 Rechtsfolgen

Ganz unabhängig auf welche Art und Weise man die Vorzüge des Gründungsprivilegs verliert, sei es durch Zeitablauf oder eben durch Gesellschafterbeschluss, hat man sich in der Folge an die gesetzlichen Bestimmungen der „gewöhnlichen“ GmbH zu halten. Der gesetzliche Mindestumfang im Bereich der Einlage gem § 10 Abs 1 GmbHG ist zu leisten. Sollten im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlussfassung der Gesellschafter gem § 35 Abs 1 Z 2 GmbHG abweichende Regelungen getroffen werden, so sind diese Einlageleistungen zu erfüllen.<sup>184</sup>

Besonderes Augenmerk ist auf die Thematik der Insolvenz zu legen. Diese hat während aufrechter Gründungsprivilegierung keine Auswirkung, da die Gesellschafter lediglich die noch offenen gründungsprivilegierten Stammeinlagen leisten müssen (in diesem Fall jedoch sofort). Bei einem Verzicht auf die Gründungsprivilegierung hat jedoch die Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrages im Firmenbuch einen besonderen Stellenwert. Diese wirkt konstitutiv und ist somit auch im Insolvenzfall äußerst relevant. Sofern die Insolvenzeröffnung nach der Eintragung der Satzungsänderung im Firmenbuch erfolgt, können vom Insolvenzverwalter sämtliche (auch nicht gründungsprivilegierten) Einlagen von den Gesellschaftern eingefordert werden.<sup>185</sup>

---

<sup>183</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 37.; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 55.

<sup>184</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 43.

<sup>185</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 38.



## 5.15 Steuerrechtliche Aspekte

### 5.15.1 Körperschaftssteuer (KöSt)

Um Budgetlöchern entgegen zu wirken, war es notwendig, das Mindeststammkapital wieder anzuheben. Im Abgabenänderungsgesetz 2014 realisierte man dieses Ziel mit Wiederaufstockung auf das ursprüngliche Stammkapital von 35.000 Euro. Durch diese Novelle wurde die Mindest-KöSt ab dem zweiten Quartal des Jahres 2014 von 125 Euro pro Quartal auf 437,50 Euro erhöht. Diese Folgeerscheinung ist leicht erklärbar, da sich § 24 Abs 4 Z 1 KStG am Mindeststammkapital der GmbH orientiert. Um den Neugründungen trotz allem einen gewissen Vorteil zukommen zu lassen, sind von dieser Erhöhung vorerst nur GmbHs betroffen, die vor dem 1. Juli.2013 gegründet wurden. Sämtliche Gesellschaften, die nach dem 01. Juli 2013 als GmbH lights oder nach dem 1. März.2014 als gründungsprivilegierte GmbHs neu erschaffen wurden, werden gem § 24 Abs 4 Z 3 KStG mit einer „generellen steuerlichen Gründungsprivilegierung“ berücksichtigt, die sich auf die ersten zehn Jahre des Bestehens erstreckt. Innerhalb der ersten fünf Jahre fallen durch diese Regelung lediglich 125 Euro pro Quartal an und in den darauf folgenden fünf Jahren der Privilegierungsfrist jeweils 250 Euro pro Quartal. Daraus ergibt sich, dass sofern die GmbH in den ersten zehn Jahren Verluste oder Gewinne erzielt, die zu einer unter der Mindeststeuer liegenden Körperschaftssteuerschuld führen, die steuerliche Gründungsprivilegierung im Vergleich zur GmbH „alt“, eine Differenz an Mindest-KöSt von rund 45 % aufweist.<sup>186</sup> Nichtsdestotrotz werden in der zweiten Hälfte der Gründungsprivilegierungsfrist (ab dem 6. bis zum 10. Jahr) Mindest-KöSt Mehreinnahmen durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 geschaffen. Verglichen mit dem Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013 spült diese Neuerung pro gegründeter GmbH 2.500 Euro<sup>187</sup> mehr in die Staatskassen. Dies hinterlässt den fahlen Beigeschmack, dass es sich hierbei um eine Art „Rettungsanker“ handelt, der vor allem den Zweck hatte, Steuerausfälle bei der Mindest-KöSt zu verhindern. „Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht wäre es dogmatisch überzeugender gewesen, wenn die nicht-einforderbaren Stammeinlagen mit dem Wegfall der Gründungsprivilegierung aufschiebend bedingt entstehen würden.“<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> *Kanduth-Kristen/Gregori*, taxlex 2014, 115.

<sup>187</sup> Vom 6. bis zum 10. Jahr pro Quartal 125 Euro an Mehreinnahmen. ( $125 \times 4 = 500 \times 5 \text{ Jahre} = 2.500 \text{ Euro}$ ).

<sup>188</sup> *Schopper/Walch*, NZ 2014, 196.

Dieser Ansicht folgend, würde das Stammkapital während aufrechter Gründungsprivilegierung im Normalfall bei den 10.000 Euro liegen und sich bei Wegfall der Gründungsprivilegierung auf 35.000 Euro erhöhen. Um sich dennoch nicht mit der Mindest-KöSt auf Grundlage der 10.000 Euro Mindeststammkapital bei der gründungsprivilegierten GmbH zufrieden geben zu müssen, wäre dem Gesetzgeber auch die Möglichkeit offen gestanden, eine gesonderte Regelung für diese Fälle zu installieren. Dies geschah nicht und so wird es weiterhin zu kritischen Stimmen bezüglich der nicht-einforderbaren Stammeinlagen kommen.<sup>189</sup> Vermehrt wird anhand des zu beobachtenden Trends die Meinung vertreten, dass das Abgabenrecht zunehmend auch andere Rechtsbereiche bestimmend beeinflusst (im gegenständlichen Fall das Gesellschaftsrecht).<sup>190</sup>

### **5.15.2 Gesellschaftssteuer**

Grundsätzlich ist beim Erwerb von Gesellschafterrechten an einer GmbH eine Gesellschaftssteuer zu entrichten. Unabhängig davon, ob es sich dabei bei einer Neugründung um eine Eigenkapitalzufuhr, eine ordentliche Kapitalerhöhung oder eine nominelle Kapitalerhöhung handelt, besteht die Pflicht, die Gesellschaftssteuer abzuführen. Von dieser gesetzlichen Regelung wird die gründungsprivilegierte GmbH ausgenommen, sofern es sich um eine Neugründung im Sinne des NeuFöG<sup>191</sup> handelt. In diesem Fall kommt es zu einer Gesellschaftssteuerbefreiung gem § 1 Z 5 leg cit NeuFöG.<sup>192</sup>

## **5.16 Änderung des Notariatstarifgesetzes sowie des Rechtsanwaltsstarifgesetzes**

Neben dem wiederum erhöhten Verwaltungs- und Gründungsaufwand für die GmbHs kommt es auch zum Wiederanstieg der Notar- bzw. Rechtsanwaltskosten im Zuge der Gründung.<sup>193</sup>

---

<sup>189</sup> Schopper/Walch, NZ 2014,196.

<sup>190</sup> Moser, GES 2014, 107.

<sup>191</sup> Bundesgesetz zur Förderung der Neugründungen von Betrieben und Übertragung von Klein- und Mittelunternehmen (KMU) (Neugründungs-Förderungsgesetz - NeuFöG) BGBl 1999/106 idF BGBl I 2011/76.

<sup>192</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 68.

<sup>193</sup> Moser, GES 2014, 108.

Durch das 2013 in Kraft getretene Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz kam es zu einer massiven Verringerung der zu verrechnenden Kosten für die Errichtung des Notariatsakts bei der Gründung einer GmbH (§ 4 Abs 3 GmbHG). Diese sind ähnlich der KöSt vom Stammkapital abhängig, da die Gebühren nach dessen Wert zu bemessen sind. Damit nicht genug, der Gesetzgeber schuf noch eine weitere Kostenersparnis für Gründer einer Einpersonen-GmbH um durch diesen besonders günstigen Tarif, Neugründungen dieser Form voranzutreiben (§ 5 Abs 8 Notariatstarifgesetz idF BGBl I 2013/109).<sup>194</sup> Mit Wiederhinaufsetzung des Stammkapitals durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 musste demgemäß auch wieder § 5 Abs 8 Notariatstarifgesetz abgeändert werden. Ab diesem Zeitpunkt ist wieder von einer Bemessungsgrundlage der ursprünglichen 35.000 Euro auszugehen.<sup>195</sup>

Es gibt jedoch eine Ausnahme, sofern bestimmte Voraussetzungen kumulativ vorliegen, ist von einer Bemessungsgrundlage nach dem Notariatstarifgesetz (§ 5 Abs 8 NTG) von 1.000 Euro auszugehen. Erstens hat die Erklärung der Errichtung einer Gesellschaft durch eine natürliche Person zu erfolgen. Der zweite Punkt, den es zu erfüllen gilt, ist die Vorlage der Voraussetzungen des Neugründungs-Förderungsgesetzes. Als letzten Punkt muss die Notarin/der Notar einen von der Partei bereits endgültig schriftlichen Entwurf der Errichtungserklärung verwenden können. Der Entwurf hat die Mindestinhalte des § 4 Abs 1 GmbHG, wie die Bestellung des Geschäftsführers, die Gründungsprivilegierung sowie den Ersatz der Gründungskosten, zu enthalten. Dieselben Bestimmungen kommen bei der Beglaubigung von Unterschriften im Zusammenhang mit der Anmeldung der Gesellschaft zum Firmenbuch zur Anwendung.<sup>196</sup>

Wie ausführlich geschildert kam es durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 zu einer Wiederaufstockung des Mindeststammkapitals. Dies zog auch eine Änderung des Rechtsanwaltstarifgesetzes (RATG) mit sich. Die Bemessungsgrundlage des § 10 Z 5 lit c RATG wurde von 10.000 Euro wieder auf die 35.000 Euro angehoben.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> *Birnbauer*, Ersteintragung einer „gründungsprivilegierten“ Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GES 2014, 123 (126).

<sup>195</sup> *Birnbauer*, GES 2014, 126.; vgl *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 69.

<sup>196</sup> *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 69.

<sup>197</sup> *Birnbauer*, GES 2014, 126; vgl *Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH 69.

Diese geringfügige Anpassung an die neue Rechtslage, lässt das Abgabenänderungsgesetz 2014, die Privilegierung des § 5 Abs 8 NTG somit weiterhin bestehen. Potentielle Gründer müssen abwägen, ob sie diese in Anspruch nehmen wollen, da sie aus Kostensicht wesentlich günstiger ist, als die Gründung einer „gewöhnlichen“ GmbH, jedoch ist der Anpassungsspielraum auf die spezifischen Bedürfnisse der Gesellschafter aufgrund des Mindestinhaltes des § 4 Abs 1 GmbHG (siehe oben) sehr eng. Vom rechtlichen Standpunkt aus gesehen, ist diese Privilegierung auf die Einpersonengesellschaft zugeschnitten und damit für mehrere Gesellschafter nicht von Vorteil.<sup>198</sup>

## 5.17 Bilanzierung

Nach § 229 Abs 1 und § 224 Abs 3 UGB hat eine GmbH ihr Stammkapital wie folgt auszuweisen. Gemäß § 224 Abs 3 UGB muss das Nennkapital auf der Passivseite angeordnet werden. In § 229 Abs 1 UGB wird beschrieben, wie die Darstellung des Nennkapitals zu erfolgen hat. So ist der Betrag der übernommenen Stammeinlagen anzusetzen, nicht eingeforderte ausstehende Einlagen sind davon offen abzusetzen. Bereits eingeforderte Einlagen, welche jedoch noch nicht eingezahlt wurden, sind gesondert mit der Höhe ihres Betrages als Forderungen auszuweisen und entsprechend zu bezeichnen.<sup>199</sup> Eine Untergliederung des Stammkapitals ist grundsätzlich unter Beachtung der gesetzlichen Regelung des § 224 Abs 4 UGB zulässig.<sup>200</sup>

**Gründungsprivilegierte GmbH:** Im Gegensatz zur „herkömmlichen“ GmbH sowie der GmbH light weicht die gründungsprivilegierte GmbH bei der Darstellung des Stammkapitals im Punkt der Bilanzierung von diesen ab. Der Umstand, dass das Stammkapital der gründungsprivilegierten GmbH bereits bei der Gründung 35.000 Euro beträgt, jedoch innerhalb der zehnjährigen Gründungsprivilegierungsfrist aber nur 10.000 Euro einforderbar sind, ist als grundlegender Unterschied dafür verantwortlich. In welcher Form die Darstellung des Stammkapitals genau zu erfolgen hat, lässt sich aus zwei Ansätzen, der Stellungnahme des Fachsenats für Unternehmensrecht und Revision der KWT, entnehmen.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 196.

<sup>199</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 69.

<sup>200</sup> [http://www.kwt.or.at/PortalData/2/Resources/downloads/downloadcenter/KFSRL27\\_23062014\\_RF2.pdf](http://www.kwt.or.at/PortalData/2/Resources/downloads/downloadcenter/KFSRL27_23062014_RF2.pdf) (zuletzt abgerufen am 03.04.2015) Rz 5 ff.

<sup>201</sup> Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 69.

## 5.18 GmbHs nach dem Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013

Für die im Rahmen des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2013 (gültig vom 1. Juli.2013 bis zum 28. Februar.2014) gegründeten GmbH lights wurde eine Übergangsfrist zur Aufstockung bis längstens 1. März.2024 gewählt. In § 127 Abs 16 GmbHG wird nicht ausdrücklich festgelegt, in welcher Form diese Kapitalerhöhung zu erfolgen hat, lediglich der Betrag des Stammkapitals wird mit mindestens 35.000 Euro bestimmt.<sup>202</sup>

Bei der Wahl der Aufstockungsform kann somit sowohl auf ordentliche Kapitalerhöhung gem § 52 GmbHG als auch die nominelle Kapitalerhöhung zurückgegriffen werden. Sollte es zu Interessenskonflikten kommen, so muss unter Umständen einer ordentlichen Kapitalerhöhung zugestimmt werden. Ausnahmsweise ist diese Eintragung der Kapitalerhöhung nach § 127 Abs 17 GmbHG von der Eintragungsgebühr befreit.

Wird dieser Pflicht nicht nachgekommen, findet sich in § 127 GmbHG keine Sanktionsregelung für Gesellschaften.<sup>203</sup> Eine daraus resultierende Nichtigerklärung der Gesellschaft nach § 10 Abs 2 und Abs 3 FBG wird aufgrund der vom Gesetzgeber stark eingeschränkten Gründe im Interesse des Bestandschutzes wohl ausscheiden.<sup>204</sup> Die einzige Möglichkeit diese Pflichtwidrigkeit zu sanktionieren, könnte in Form von Zwangsstrafen gegen die Geschäftsführer erfolgen (§ 24 FBG – Voraussetzung Verstoß gegen die Anmeldepflicht).<sup>205</sup> Stimmen in der Lehre vertreten jedoch die gut begründete Meinung, dass es zu so einem Verstoß im Bereich der satzungsändernden Kapitalerhöhung nicht kommen kann, da dieser Erhöhung auf das gesetzliche Mindestkapital jedenfalls ein gültiger Gesellschafterbeschluss vorausgehen muss. Die Möglichkeiten des Geschäftsführers, gegen den sich nach § 24 FBG die Zwangsstrafe richtet, sind beschränkt, da er wie auch das Firmenbuchgericht einen derartigen Gesellschafterbeschluss nicht erzwingen kann. In Conclusio wird diese Bestimmung, die als Beugemittel gegen vertretungsbefugte Personen der GmbH verwendet wird, welche verpflichtende Anmeldung öffentlich-rechtlicher Natur nicht zum Firmenbuch vornehmen, nicht auf diesen Fall anwendbar sein.<sup>206</sup>

---

<sup>202</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG, § 10b Rz 47; vgl U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 20.

<sup>203</sup> Schopper/Walch, NZ 2014,197.

<sup>204</sup> Schopper/Walch, NZ 2014,197.

<sup>205</sup> Walch, eolex 2014, 339.

<sup>206</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG, § 10b Rz 49; U. Torggler in U. Torggler, GmbHG § 10b Rz 20.

Bis zum Ablauf der Übergangsfrist am 1. März.2024 besteht Handlungsbedarf. Es liegt am Gesetzgeber, bis dahin Regelungen zu treffen, die klare Sanktionen beinhalten, falls eine Gesellschaft ihrer Pflicht zur Kapitalerhöhung nicht nachkommt. Anzudenken wären auch die scharfen Sanktionen der GmbH-Novelle 1980 (BGBl 1980/320), die gem Art III § 8 beispielsweise eine zwangsweise Auflösung der Gesellschaft vorsahen, sofern der Pflicht der Kapitalerhöhung auf damals 500.000 Schilling trotz Aufforderung nicht nachgekommen wurde. Derartige Rechtsfolgen sind andererseits bedenklich, da eine bereits seit mindestens zehn Jahren bestehende Gesellschaft keine besonders hohe Insolvenzanfälligkeit aufweist.<sup>207</sup>

Im Wirtschaftsleben wird das Mindeststammkapital nach herrschender Ansicht vor allem als Seriositätsschwelle gesehen. In diesem Blickwinkel schießt eine zwangsweise Auflösung als Sanktion eines Verstoßes eindeutig über das Ziel hinaus. Die Seriosität der Gründung wurde durch die mehr als zehnjährige Aktivität der Gesellschaft unter Beweis gestellt. Adäquater wären Maßnahmen wie beispielsweise eine Gewinnausschüttungssperre solange die Kapitalerhöhung nicht vorgenommen wurde. Hinzutreten könnte auch ein zwingender Rechtsformzusatz, der auf die Nichteinzahlung hinweist (zB „GmbH mit nicht voll erbrachtem Stammkapital“).<sup>208</sup> Jedenfalls ist das bereits zumindest zehnjährige Bestehen der Gesellschaft in diese Überlegungen einzubeziehen und drakonische Strafen, wie eben die zuvor angeführte zwangsweise Auflösung, sind als überzogen anzusehen.

## **5.19 Haftung**

Im Bereich der Haftung ist es fraglich, ob die Gesellschafter oder die Geschäftsführer herangezogen werden können, wenn der Pflicht zur Kapitalerhöhung nicht rechtzeitig nachgekommen wird. Die Geschäftsführer werden wohl eher nicht einzustehen haben, da die Maßnahme der Kapitalerhöhung in den Kompetenzbereich der Generalversammlung fällt und diese die Geschäftsführung nicht erzwingen kann. Die einzig mögliche Konstellation, in welcher die Geschäftsführung unter Umständen haftpflichtig werden könnte, wäre die Nichteinberufung einer Generalversammlung infolge der verpflichteten Kapitalerhöhung, da man dies als einen wichtigen Grund iSd § 36 Abs 2 Satz 1 GmbHG sehen könnte.<sup>209</sup>

---

<sup>207</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 197.

<sup>208</sup> Schopper/Walch, NZ 2014, 197; vgl Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH 71.

<sup>209</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 50.

Für die Gesellschafter vertritt die Lehre hingegen den Standpunkt einer aliquoten Differenzhaftung zwischen den eingezahlten Stammeinlagen und dem gesetzlichen Mindeststammkapital nach der gesetzlich vorgeschriebenen Kapitalerhöhung auf 35.000 Euro. Dies ist zu hinterfragen, da im Gegensatz zur unproblematischen Situation bei Aufleben einer (früheren) gründungsprivilegierten GmbH noch keine konkrete Forderung der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftern entstanden ist, sondern eine gesetzliche Verpflichtung zur Vornahme einer Kapitalerhöhung vorliegt.<sup>210</sup>

Die Sinnhaftigkeit dieser Novelle bleibt größtenteils unbeantwortet, da die Erläuterungen der Regierungsvorlage zum Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013 (Absenkung des Mindeststammkapitals aufgrund des Wandels im österreichischen Wirtschaftsleben) sehr wohl der Wahrheit entsprechen. Die im Arbeitsprogramm der Regierung für 2013-2018 vorgesehene „Evaluierung des GmbH-Gesetz“ wurde anscheinend über Bord geworfen. Dem Abgabenänderungsgesetz 2014 sind keine Argumente zu entnehmen, die nur ansatzweise die gesellschaftsrechtlichen Überlegungen des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2013 entkräften könnten. Im Gegenteil, der Gesetzgeber spricht ungeniert, quasi wortwörtlich aus, dass lediglich die leeren Staatskassen zu dieser „Re-Reform“ führten.<sup>211</sup>

**Zitat:**

„Aus steuerrechtlichen Erwägungen (...) erscheint es geboten, das Mindeststammkapital der GmbH wieder auf den bis Mitte 2013 geltenden Betrag von 35.000 Euro zu erhöhen. ... Durch diese Maßnahmen kann der in der Regierungsvorlage zum GesRÄG 2013 (...) prognostizierte Steuerausfall (Körperschaftssteuer, Kapitalertragssteuer) vermieden... werden.“<sup>212</sup>

Bei Betrachtung dieses Zitats erkennt man den immer weitergehenden Trend der Beeinflussung verschiedener Rechtsbereiche durch das Abgabenrecht. Ob der langfristigen Planungs- und Rechtssicherheit durch die Dominanz der abgabenrechtlichen Aspekte ein guter Dienst erwiesen wird, ist in Frage zu stellen.<sup>213</sup> Trotz dieser Tatsache fehlt der Regelung jedoch vor allem jegliche sachliche Rechtfertigung, da das erhöhte Stammkapital (35.000 Euro) nur auf dem Papier besteht und während der Dauer der Gründungsprivilegierung jeder reale wirtschaftliche Gehalt fehlt.

---

<sup>210</sup> Zollner in Gruber/Harrer, GmbHG § 10b Rz 50.

<sup>211</sup> Moser, GES 2014, 107.

<sup>212</sup> ErlRV 24 BlgNR 25. GP 27.

<sup>213</sup> Moser, GES 2014, 107.

„Der Einwand, dass es ein legitimes politisches Ziel sei, Unternehmensgründungen zu fördern (das als solches nicht in Frage gestellt werden soll), vermag diese Differenzierung indes nicht zu rechtfertigen, denn es lässt sich daraus kein schlüssiges Argument gewinnen, weshalb jenes Mindeststammkapital von 10.000 Euro, das nach der Einschätzung des Gesetzgebers in den ersten zehn Jahren eine ausreichende Grundlage für eine solide Geschäftstätigkeit bildet, danach plötzlich nicht mehr als Grundlage für weitere Geschäftstätigkeit ausreichen soll.“<sup>214</sup>

Welchen Sinn und Zweck dem Mindeststammkapital aus gesellschaftsrechtlicher Sicht zukommt, wurde bereits in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz 2013 bestimmt. Vor allem die erhebliche Bedeutung als allgemein wichtige Seriositätsschwelle, des Kapitalpolsters für mögliche Verluste im Gründungsstadium, sowie der erschwerte Zugang zur Haftungsbeschränkung wurden darin angeführt.<sup>215</sup> In Bezug auf das Abgabenänderungsgesetz 2014 kann auf diese Punkte kein Augenmerk gelegt werden, da wirklich schwach gegründete Gesellschaften in aller Regel bereits in den Anfangsjahren scheitern. Diese Werte werden in der aktuellen Insolvenzstatistik des Kreditschutzverbandes leicht ersichtlich.<sup>216</sup>

Wenn also eine GmbH, die im Gründungsstadium den Vorzug des § 10b GmbHG gewählt hat, zumindest zehn Jahre mit reduziertem („gründungsprivilegiertem“) Stammkapital wirtschaftet, ist es nicht nachzuvollziehen, warum nach Ablauf der Privilegierungsfrist eine amtswegig erzwungene Kapitalaufstockung zu erfolgen hat. Eine derartige zeitliche Befristung ist im Gegensatz zum österreichischen Konzept in Deutschland nicht vorgesehen. Die Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) darf ihr niedrigeres Stammkapital gem § 5a GmbHG zeitlich uneingeschränkt beibehalten. Angesichts dessen wäre es vielleicht doch sinnvoll gewesen, sich im Zuge der Reformgedanken stärker an der deutschen Auslegung zu orientieren, um ein „vollkommeneres“ Gesetz zu verabschieden. *Bachner* sieht in diesem Bereich noch kein Ende der leidigen „Mindeststammkapitals-Diskussionen“ und fügt abschließend den Grillparzer Ausspruch „Auf halben Wegen und zu halber Tat mit halben Mitteln zauderhaft zu streben“ als Verdeutlichung hinzu.<sup>217</sup>

---

<sup>214</sup> *Bachner*, RdW 2014, 119 f.

<sup>215</sup> ErlRV 2356 BlgNR. 24 GP 13.

<sup>216</sup> [https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870\\_insolvenzstatistik\\_unternehmen\\_2013.pdf](https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870_insolvenzstatistik_unternehmen_2013.pdf) (zuletzt abgerufen am 03.10.2014), dort auf S 14

<sup>217</sup> *Bachner*, RdW 2014, 120.



## Literaturverzeichnis

*Adensamer/Kerschbaum*, Zur kleinen österreichischen GmbH-Reform im Abgabenänderungsgesetz 2014, NZG 2014, 453

*Adensamer/Kerschbaum*, Was übrig bleibt vom GesRÄG 2013, NZG 2014, 773

*Arnold*, Die GmbH im österreichischen Recht (1993)

*Bachner*, Die gründungsprivilegierte GmbH, RdW 2014, 115

*Bachner*, GmbH-Mindestkapital vor dem VfGH, GES 2014, 491

*Beiser*, Der OGH und die „GmbH light“ – über den VfGH zurück zum GesRÄG 2013? NZ 2014, 361

*Birnbauer*, Ersteintragung einer „gründungsprivilegierten“ Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GES 2014, 126

*Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union<sup>5</sup> (2012)

*Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum AktG<sup>2</sup> (2012)

*Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht: Das internationale Privatrecht grenzüberschreitend tätiger Gesellschaften (2010)

*Fantur*, Zur GmbH-Reform, GES 2011, 49

*Fragner/Schimka*, GmbH-Reform: Unterschiedliche Ansätze, GesRZ 2008, 55

*Gruber/Harrer*, Kommentar zum GmbHG (2014)

*Handig*, Das Herkunftslandprinzip im Gesellschaftsrecht – Das EuGH-Erkenntnis „Inspire Art“, wbl 2003, 561

*Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht<sup>8</sup> (2012)

*Hartlieb/Saurer/Zollner*, Gründungsprivilegierte GmbH

*Herda*, GmbH „light“ – Die Reform der Reform, wbl 2014, 361

*Kallab*, Sitztheorie vs. Gründungstheorie unter Berücksichtigung der EuGH-Judikatur, in Praxisschrift zum 50.Geburtstag von Wolfgang Zankl (2009) 349

*Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005)

*Kanduth-Kristen/Gregori*, GmbH „light“ – Änderungen durch das AbgÄG 2014, taxlex 2014, 114

*Koberg*, Die Entstehung der GmbH in Deutschland und Frankreich unter der Berücksichtigung der Entwicklung der des deutschen und französischen Gesellschaftsrechts (1992)

*Koppensteiner/Rüffler*, Kommentar zum GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2007)

*Krejci*, Neuere Entwicklungen im österreichischen Gesellschaftsrecht, in FS Jud (2012) 383

*Lurger/Melcher*, Bürgerliches Recht VII, Internationales Privatrecht (2013)

*Moser*, Die GmbH „neu“ im Überblick, CFOaktuell 2013, 144

*Moser*, Das neue „Gründungsprivileg“ im GmbH-Gesetz, GES 2014, 105

*Noell*, Ergebnisse der Goldbilanzierung (1927)

*Posch*, Gemeinschaftsrecht (2009)

*Reich-Rohrwig*, EU-Gesellschaftsrechtsänderungsgesetz (1996)

*Reich-Rohrwig*, Euro-Umstellung (1998)

*Reich-Rohrwig*, 100 Jahre GmbH-Gesetz, ecolex 2006, 488

*Reich-Rohrwig*, Startschuss zur GmbH-Reform, ecolex 2008, 139

*Rothacher/Zemanek/Hargassner*, Österreichs europäische Zukunft, 1996, 219

*Roth/Zehetner*, „10.000 Euro Stammkapital sind keine Okkasion“, Der Standard 2013/40/03

*Schauer/Motal/Wöss/Cohen/Reiter*, Stellungnahme zum AbgÄG 2014, 4

*Schopper/Walch*, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014, 186.

*Schörghofer/Krausler*, Gründungsprivilegierung nach § 10b GmbHG, GesRZ 2014, 168.

*Schroeder*, Grundkurs Europarecht<sup>3</sup> (2013)

*Schwarz*, Europäisches Gesellschaftsrecht (2000)

*U. Torggler* in *U. Torggler* (Hrsg.), Kommentar zum GmbHG (2014)

*Walch*, Die gründungsprivilegierte GmbH nach dem Abgabenänderungsgesetz 2014, ecolex 2014, 336

*Warto*, GmbH-Novelle 2013-Neuerungen im Überblick, wbl 2013, 368

*Weidenfeld/Wessels*, Europa von A bis Z<sup>12</sup> (2011)

*Winkler*, Die Reform des österreichischen GmbH-Rechts im europäischen Trend: langsam, aber doch, GES 2011, 164

*Wöss*, Die gründungsprivilegierte GmbH, NZ 2014, 182

## Internetquellen

- (1) [http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/1511670/Boom-bei-GmbH-light\\_Firmengrundungen-auf-Rekordniveau](http://diepresse.com/home/wirtschaft/economist/1511670/Boom-bei-GmbH-light_Firmengrundungen-auf-Rekordniveau) (abgefragt am 22.09.2014)
- (2) <http://ooe.arbeiterkammer.at/ueberuns/gremien/praesidium/Kalliauer%20Johann.html> (abgefragt am 22.09.2014)
- (3) [https://www.wko.at/Content.Node/Service/Steuern/Einkommensteuer-und-Koerperschaftsteuer/Einkommenssteuer/Abgabenaenderungsgesetz\\_2014.html](https://www.wko.at/Content.Node/Service/Steuern/Einkommensteuer-und-Koerperschaftsteuer/Einkommenssteuer/Abgabenaenderungsgesetz_2014.html) (abgefragt am 22.09.2014)
- (4) [https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870\\_insolvenzstatistik\\_unternehmen\\_2013.pdf](https://www.ksv.at/sites/default/files/assets/documents/ksv1870_insolvenzstatistik_unternehmen_2013.pdf) (03.10.2014)
- (5) [http://www.kwt.or.at/PortalData/2/Resources/downloads/downloadcenter/KFSRL27\\_23062014\\_RF2.pdf](http://www.kwt.or.at/PortalData/2/Resources/downloads/downloadcenter/KFSRL27_23062014_RF2.pdf) (abgefragt am 03.04.2015)

## Judikaturverzeichnis

- (1) EuGH 15.07.1964, 6/64 *Costa/Enel*
- (2) EuGH 09.03.1968, 106/77 *Simmenthal II*
- (3) EuGH 27.09.1988, 81/87, *Daily Mail*
- (4) EuGH 09.03.1999, C-212/97, *Centros*
- (5) EuGH 05.11.2002, C-208/00, *Überseering*
- (6) EuGH 25.09.2003, C-167/01, *Inspire Art*
- (7) EuGH 13.12.2005, C-411/03, *Sevic*
- (8) EuGH 16.12.2008, C-210/06, *Cartesio*
- (9) OGH 19.12.1967, 8 Ob 330/67
- (10) OGH 15.7.1999, 6 Ob 123/99b
- (11) OLG Wien 28 R 90/04t NZ 2006/22.