

Bundesministerium für Justiz
Museumstraße 7
1070 Wien

per E-Mail: team.z@bmj.gv.at

ZI. 13/1 13/78

BMJ-Z10.010/0003-I 3/2013

BG, mit dem das GmbH-Gesetz, die Insolvenzordnung, das Notariatstarifgesetz, das Rechtsanwaltsstarifgesetz und das Körperschaftsteuergesetz 1988 geändert werden (Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 – GesRÄG 2013)

Referent: Hon.-Prof. Dr. Peter Csoklich, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Die österreichische Rechtsanwaltschaft hat von Beginn an bei den Überlegungen zur Reform, insbesondere zur Erleichterung der Gründung der GmbH, mitgearbeitet.
 - a) Angesichts der europäischen Entwicklung und der vor einigen Jahren zu beobachtenden, beinahe inflationären Zunahme von „*englischen Limiteds*“ mit Zweigniederlassungen in Österreich, die ihre Geschäftstätigkeit ausschließlich am österreichischen Markt ausgerichtet haben (wobei diese Entwicklung in den letzten Jahren merklich zurückgegangen ist), aber auch angesichts der – in den Erläuternden Bemerkungen zum Gesetzentwurf mit Recht hervorgehobenen – in zahlreichen europäischen Mitgliedstaaten zu beobachtenden Erleichterung des Zugangs zu Gesellschaftsformen mit beschränkter Haftung, besteht aus Sicht der österreichischen Rechtsanwaltschaft kein grundsätzlicher Einwand, den Zugang zur Rechtsform der GmbH durch Herabsetzung des Mindeststammkapitals und der damit verringerten Gründungskosten zu erleichtern.
 - b) Insbesondere wird in diesem Zusammenhang der Entfall der Pflichtveröffentlichung in der Wiener Zeitung begrüßt: Entsprechende Vereinfachungen sollten auch noch hinsichtlich der anderen im GmbHG



vorgesehenen Pflichtveröffentlichungen durchgeführt werden; auch dies ist ein schon mehrfach vorgebrachter Wunsch der österreichischen Rechtsanwaltschaft.

- c) Dass durch die Senkung des Mindest-Stammkapitals auch die Mindest-Körperschaftssteuer reduziert wird, ist ebenfalls uneingeschränkt zu begrüßen. Hinsichtlich der Mindestkörperschaftssteuer wird im Übrigen hierauf verwiesen, dass der ÖRAK schon wiederholt die Streichung der (antagonistischen und sachwidrigen) Mindest-Körperschaftssteuer verlangt hat: Gerade auch im Hinblick auf den Gläubigerschutz ist es nicht zu rechtfertigen, unabhängig von Gewinnen eine Mindest-Körperschaftssteuer bezahlen zu müssen und damit den Haftungsfonds für die Gläubiger weiter zu vermindern.
2. Gegen die Herabsetzung des Stammkapitals wurden von namhaften Stellen Einwendungen aus Gläubigerschutzerwägungen vorgebracht.
- a) Nach Auffassung der österreichischen Rechtsanwaltschaft sprechen diese Einwendungen allerdings nicht grundsätzlich gegen die geplante Herabsetzung des Stammkapitals: Dabei ist ja zu bedenken, dass die Differenz zwischen dem bisher bei Bargründung aufzubringenden Mindeststammkapital von €17.500,00 und dem nach dem GesRÄG 2013 reduzierten Betrag von €5.000,00 lediglich €12.500,00 beträgt: Es ist bei einem solch relativ geringfügigen Betrag nicht ernsthaft zu befürchten, dass allein dadurch künftig Gläubiger in größerem Ausmaß gefährdet sind oder einen größeren Ausfall bei Insolvenz der Gesellschaft erleiden.
- b) Diese Differenz macht auch keinen nennenswerten Unterschied bei der Qualifizierung der Aufbringung des Mindeststammkapitals als „*Seriositätsschwelle*“: Nur wer bereit ist €12.500,00 mehr aufzubringen, ist nicht allein dadurch seriöser oder wirtschaftlich fähiger.
3. Im Zuge der mehrjährigen Vorbereitungen wurden allerdings verschiedene Ansätze zur Verbesserung des Gläubigerschutzes diskutiert.
- a) In diesem Zusammenhang schien es aus Sicht der ÖRAK durchaus sinnvoll, Unternehmen durch entsprechende Rücklagenbildung zu verpflichten, eine Verbesserung ihrer Eigenkapitalsituation durchzuführen; so würde sich anbieten, die Bildung gesetzlicher Rücklagen auf sämtliche GmbH's auszudehnen (§ 229 Abs 4 UGB) bzw bei GmbH's mit einem Mindeststammkapital von unter €35.000,00 dahingehend zu verschärfen, dass eine Gewinnausschüttung erst zulässig ist, wenn durch entsprechende Dotierung der gesetzlichen/gebundenen Rücklagen insgesamt der Betrag von €35.000,00 passiviert ist.
- b) Die einzige insoweit im Gesetzesentwurf vorgesehene flankierende Maßnahme, eine Verpflichtung zur Einberufung der Generalversammlung bei Unterschreiten der in §§ 23 f URG festgesetzten Grenzen für die Eigenmittelquote sowie die Schuldentilgungsdauer vorzusehen, ist aus Sicht des ÖRAK nur bedingt geeignet. Diese URG-Kriterien haben sich schon

bisher in der Praxis nicht bewährt und sind für zahlreiche Unternehmen keine geeigneten Krisenindikatoren. Hinzu kommt, dass die laufende, zeitnahe Ermittlung dieser Kriterien gerade für Kleinunternehmen nicht einfach sein wird. Tatsächlich führt diese vorgesehene Vorschrift auch nicht zu einer Verbesserung der Eigenmittelsituation der „kleinen“ GmbH, sondern wird dadurch in Wahrheit nur das Risiko einer persönlichen (und dann unbeschränkten) Haftung des GmbH-Geschäftsführers erhöht, der diese Vorschrift, etwa infolge Unterlassung eines fortlaufenden Monitorings der wirtschaftlichen Situation der Gesellschaft hinsichtlich dieser URG-Kriterien, verletzt.

- c) Die bloße Pflicht zur Einberufung einer Generalversammlung, die dann keine weiteren Beschlüsse zu fassen hat, bringt auch keinen höheren Gläubigerschutz hinsichtlich der (bestehenden) Gläubiger der Gesellschaft. D.h. der Geschäftsführer, der die Generalversammlung einberuft, kann sich zwar dadurch von seiner bei Verletzung der Vorschrift drohenden persönlichen Haftungsrisiko befreien, dies selbst dann, wenn der/die Gesellschafter selbst keine Kapitalerhöhung beschließen sollten: Eine Verbesserung der Eigenmittelausstattung (und damit des mittelbaren Gläubigerschutzes) wird durch diese reine Ordnungsvorschrift aber nicht erreicht.
- d) Die vorgeschlagene Regelung erscheint auch in Hinblick auf die in § 22 URG vorgesehene persönliche Haftung der Geschäftsführer nicht sachgerecht: Denn wenn ein Geschäftsführer bei Vorliegen der Kriterien der §§ 23 f URG kein Sanierungsverfahren beantragt, trifft ihn ohnedies die (betraglich beschränkte) persönliche Haftung: Diese in § 22 URG vorgesehene persönliche Haftung ist daher wohl schon ein ausreichender Anreiz, entsprechende Sanierungsmaßnahmen (unter Einbeziehung der Gesellschafter) zu veranlassen (und zu diesem Zweck auch eine Generalversammlung einzuberufen), sodass die vorgeschlagene Vorschrift im § 36 GmbHG weder als erforderlich noch als geeignet anzusehen ist.
- e) Insoweit erscheint daher aus der Sicht des ÖRAK der unter lit a) dargestellte Vorschlag eine sinnvollere Maßnahme zur Verbesserung der Eigenkapitalausstattung zu sein, weil dadurch einerseits noch immer mit relativ geringem Kapital eine GmbH gegründet und damit eine unternehmerische Tätigkeit ohne unbeschränkte persönliche Haftung aufgenommen werden kann, andererseits der/die Gesellschafter gehindert sind, Gewinne so lange zu entnehmen, bis eben ein höherer (etwa dem bisherigen Mindeststammkapital der GmbH) entsprechender Betrag im Unternehmen gebunden ist.
- f) Ohne solche sinnvollen, ergänzenden Gläubigerschutzmaßnahmen besteht die erhöhte Gefahr, dass die Gerichte die Schwelle für den Durchgriff auf die persönliche Haftung des GmbH-Gesellschafter, etwa wegen Unterkapitalisierung, herabsetzen und damit das Ziel der Reform, auch Kleinst-Unternehmen zu ermöglichen, eine geschäftliche Tätigkeit ohne unbeschränkte persönliche Haftung ausüben zu können, konterkariert wird.

4. a) Hinsichtlich der Änderungen des NTG und des RATG ist festzuhalten, dass – jedenfalls der ÖRAK – hinsichtlich der Reduzierung des Honoraransatzes vorab nicht konsultiert wurde. Eine solche Vorgangsweise wird als Eingriff in die Autonomie des Rechtsanwaltsstandes grundsätzlich abgelehnt.
- b) In der Sache selbst ist aber auch die österreichische Rechtsanwaltschaft bereit, unter der – gemäß § 5 Abs 8 NTG neu vorgesehenen – eingeschränkten Voraussetzung einen Beitrag zur Reduzierung der Gründungskosten zu leisten, sodass gegen die geplante Änderung des § 10 Z 5 RATG kein inhaltlicher Einwand erhoben wird.

Wien, am 19. April 2013

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG

Dr. Rupert Wolff
Präsident