



**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Rüffler, LL.M

Schottenbastei 10-16  
A- 1010 Wien

T +43 (1) 4277-352 44

F +43 (1) 4277-93 52

friedrich.rueffler@univie.ac.at

<http://unternehmensrecht.univie.ac.at/rueffler/>

Wien, am 22. 4. 2013

## **Stellungnahme GesRÄG 2013**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom 21. März 2013 hat das Bundesministerium für Justiz gebeten, zum beigelegten Entwurf eines Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetzes 2013 Stellung zu nehmen. Es ist auch geboten Stellung zu nehmen, weil der Entwurf in seinem zentralen Punkt einen Irrweg geht, vor dem man warnen muss. Andere Punkte, wie der Verzicht auf die Veröffentlichung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung, sind durchaus zu begrüßen. Die Stellungnahme wird sich im Folgenden in aller gebotenen Kürze nur mit jenem zentralen Irrweg, nämlich der geplanten Absenkung des Mindeststammkapitals auf EUR 10.000,-, befassen.

### **1. Meriten eines gesetzlichen Mindestkapitals in signifikanter Höhe**

Immer wieder hört oder liest man (auch im Allgemeinen Teil der Erläuternden Bemerkungen dieses Gesetzesentwurfs), dass ein Mindeststammkapital kein taugliches Gläubigerschutzinstrument sei, weil es nicht sicherstellt, dass eine Gesellschaft auch tatsächlich über ausreichendes Vermögen verfügt. Letzteres ist so richtig wie es falsch ist, dass damit die mangelnde Eignung des Mindeststammkapitals zur Gläubigersicherung dargetan wäre. Ein Mindeststammkapital ist zunächst einmal eine **Seriositätsschwelle**. Sie nötigt Gründer dazu, einen signifikanten Eigenbeitrag dazu zu leisten, dass man in den Genuss einer beschränkten Haftung kommt (genau

genommen: dass man als Gesellschafter gar nicht mehr haftet). Das Spekulieren auf Kosten anderer, waghalsige, wenig durchdachte Unternehmungen mit hohem Gläubigerschädigungspotential werden dadurch hintangehalten. Welche Höhe diesbezüglich angemessen ist, ist natürlich eine Ermessensfrage. Es ist aber evident, dass man mit EUR 10.000,- Risikokapital leichtfertiger agiert und weniger durchdachte Unternehmungen in Angriff nimmt, als wenn man im Ergebnis EUR 35.000,- verlieren kann. Die gläubigerschädigende Spreu wird mit anderen Worten mit einem Stammkapital von EUR 35.000,- vom zu fördernden Weizen des seriösen unternehmerischen Wagnisses eher getrennt, als mit einem Beitrag, den man nicht mehr signifikant „spürt“. Neben dieser Seriositätsschwelle hilft ein Stammkapital auch **Anfangsverluste aufzufangen**. Bei einem Betrag von EUR 10.000,- ist auch dieser Effekt entscheidend geschwächt.

Zweitens leistet das Mindeststammkapital **auch im weiteren Leben der Gesellschaft** einen einfachen, aber effektiven Beitrag zur Gläubigersicherung, nämlich mit seiner Funktion, **Ausschüttungen zu beschränken**. Verbunden mit den Kapitalerhaltungsvorschriften, die ja zum Glück unangetastet bleiben sollen, stellt es nämlich sicher, dass Gewinne nur in jenem Ausmaß ausgeschüttet werden können, dass der Gesellschaft ein Vermögen verbleibt, welches das Stammkapital abdeckt. Es wirkt demnach wie eine Staumauer. Wird Vermögen (etwa die 35.000,- EUR) durch erfolgreiches Wirtschaften gemehrt und hat die GmbH zB am Ende des Geschäftsjahres das Vermögen auf EUR 100.000,- erhöht, so können davon Gewinne bis zum Betrag von EUR 35.000,- ausgeschüttet werden. Der Rest muss verbleiben und wird von der Staumauer Stammkapital davon abgehalten, an die Gesellschafter zurückzufluten. EUR 10.000,- sind keine wirkliche Staumauer mehr, die adäquaten Gläubigerschutz zu gewährleisten im Stande ist. Es hat nicht den Anschein, als wäre den Initiatoren des Entwurfs dieser wesentliche Effekt eines Stammkapitals bewusst gewesen. Denn es werden immer nur die Gründungserleichterung angesprochen und dass manche Branchen wie Dienstleistungsgewerbe keinen so hohen Kapitalbedarf hätten. Dass mit dem Entwurf aber jener dauerhafte Kapitalerhaltungseffekt signifikant zu Lasten des Gläubigerschutzes geschwächt wird, branchenunabhängig und für das gesamte Leben der GmbH, dürfte nicht bedacht worden sein. Ja man eröffnet den Weg für alle der über 100.000 in Österreich registrierten GmbH, ihr Stammkapital auf EUR 10.000,- herabzusetzen (§ 54 Abs 3 in der vorgeschlagene Fassung). Diesbezüglich ist den Erläuternden Bemerkungen des Entwurfs Recht zu geben, dass anderes aus verfassungsrechtlichen Gründen auch gar nicht möglich wäre. Doch muss man sich gewahr sein, dass die weitaus überwiegende Anzahl der GmbH in Österreich diesen Weg beschreiten wird, ganz einfach weil dadurch gebundenes Kapital freigemacht

werden kann und für die Zukunft Ausschüttungen erleichtert werden. Aus der Sicht der Gesellschafter ist das rational, aus der Sicht der Gläubiger aber fatal.

## **2. Rechtspolitische Ziele nicht mit der geplanten Maßnahme erreichbar**

Diese evidenten Nachteile könnten vielleicht noch in Kauf genommen werden, wenn das rechtspolitische Ziel, die Zahl der Unternehmensgründungen zu erhöhen, mit den geplanten Maßnahmen so effizient erreicht werden könnte, dass man gleichsam die Gläubigerkollateralschäden in Kauf nehmen könnte. Der Entwurf spricht auch davon, dass er die Zahl der GmbH-Gründungen vermehren möchte. Jedoch kann es nicht Ziel sein, die Gründung von Unternehmen in einer bestimmten Rechtsform zu vergrößern, sondern nur die Zahl der Unternehmensgründungen als solche zu erhöhen, gleichgültig, ob als Einzelunternehmer, Personengesellschaft oder GmbH agiert werden soll. Nehmen wir also das Beispiel eines offenbar vom Entwurf zu fördernden Jungunternehmens aus der Dienstleistungsbranche, die angeblich nicht so kapitalintensiv ist, vielleicht das plakative Beispiel einer Modedesignerin oder eines Webdesigners, die beide außer ihrem Werkzeug (Schneide- und Zeichentisch, Zeichenblock und Schere, Computer) und einem kleinen Büro oder Atelier, das auch in der eigenen Wohnung sein kann, nicht viel brauchen. Wer solchen Personen selbst bei einem auf 10.000,- EUR abgesenkten Kapital für den Beginn ihrer unternehmerischen Tätigkeit eine GmbH anrät, macht mit hoher Wahrscheinlichkeit einen Beratungsfehler. Eine GmbH muss einen Jahresabschluss bestehend aus Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung erstellen, was die Führung der Bücher mit doppelter Buchführung voraussetzt und gegenüber der sonst erforderlichen Einnahmen-/Ausgabenrechnung (wenn die Schwellenwerte des § 189 UGB in Höhe von EUR 700.000,-/1 Mio Jahresumsatzerlöse nicht überschritten sind, was bei Jungunternehmern selten zutreffen dürfte) bedeutend kostspieliger ist. Eine verkürzte Bilanz samt Anhang ist zum Firmenbuch einzureichen, was ebenfalls laufend Kosten verursacht. Die Steuerbelastung in der Einkommensteuer ist zudem bei den in der ersten Zeit erwartbaren niedrigen Gewinnen geringer als die Belastung durch KÖst und KEst in Höhe von 43,75%. Gegenüber den Nachteilen der GmbH verbleibt damit als einziger Vorteil die Haftungsbeschränkung. Deren Bedarf die Modedesignerin und der Webdesigner aber nicht. Unvorhersehbare Haftungen etwa durch Produkt- oder Konstruktionsfehler, die in anderen Branchen gefährlich werden können, haben die nicht kapitalintensiven Dienstleistungsgewerbe in der Regel nicht, oft sind die einzigen signifikanten Gläubiger die Bank, der Sozialversicherungsträger und das Finanzamt. Die Bank lässt sich vom Gesellschafter regelmäßig Bürgschaftserklärungen für gewährte Darlehen geben, womit die beschränkte Haftung

de facto dahin ist (und nimmt mitunter die ganze Familie mit in die Pflicht), das Finanzamt verfolgt meist sehr rigoros ausstehende Steuerzahlungen und nimmt Geschäftsführer gemäß §§ 9 und 80 BAO in die Pflicht. Also weshalb sollen unsere Jungunternehmer eine GmbH wählen?

Wer Jungunternehmerinnen und Jungunternehmer ehrlich und nicht bloß plakativ fördern will senkt die Einkommensteuer und die Sozialversicherungsbeiträge, liberalisiert die Gewerbeordnung und denkt über die Abschaffung der Pflichtmitgliedschaft in der Wirtschaftskammer nach, was zur ebenfalls entlastenden Wirkung des Entfalls der Kammerbeiträge führte. Die Absenkung des Mindeststammkapitals bringt ihnen nichts, sondern gefährdet nur die Gläubiger.

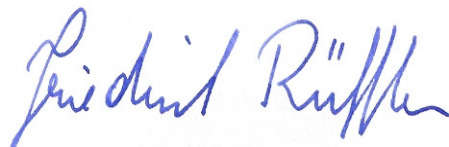
Ein weiteres Ziel soll die Abwehr von Scheinauslandsgesellschaften sein und einer zu erwartenden SPE (Societas Privata Europaea). Dass erstere eine Gefahr darstellen, wird von den Erläuternden Bemerkungen aber ohnedies verneint, weil die Österreicher gescheit genug waren, nicht auf die britischen Limited „hereinzufallen“, die außer dem „Vorteil“ eines fehlenden Mindeststammkapital nur Nachteile bringt. Und der SPE kann man einfach dadurch begegnen, dass man ihr nicht zustimmt, solange für sie nicht auch ein vernünftiges Eigenkapital und auch sonstige vernünftige Regelungen vorgesehen werden. Denn erforderlich ist aufgrund der Rechtsgrundlage des Art 352 AEUV Einstimmigkeit, sodass Österreich voll seine Interessen (und die seiner Gläubiger) wahren kann. Außerdem scheint ohnedies auf europäischer Ebene das SPE-Projekt nicht weiter verfolgt zu werden, im Übrigen zu Recht. Aber das ist schon eine andere Geschichte.

### **3. Alternativen**

Wenn man sich rechtspolitisch nicht dazu durchringen will, das hier begutachtete Projekt wieder gänzlich abzusagen und insbesondere glaubt, dass es dennoch einer Förderung von Jungunternehmerinnen und Jungunternehmern durch Bereitstellung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit geringerem Stammkapital bedarf, so sollte **man zielgenauer sein**, dh nur jene Neugründungen ermöglichen, die gute alte GmbH aber so belassen, wie sie ist, und sich insbesondere nicht der oben beschriebenen Gefahr aussetzen, dass die vielen schon bestehenden GmbH ebenfalls ihr Kapital herabsetzen, gerade auch in solchen Branchen, wo es eines höheren Kapitals auch aus wirtschaftlichen Gründen bedarf. Das könnte man dadurch erreichen, dass man wie in Deutschland eine „**Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)**“ schafft, etwa mit EUR 10.000,- Stammkapital, für welche Gesellschaft aber im Übrigen die Vorschriften des GmbHG gelten. Für die 10.000,-

sollte man aber wie in Deutschland Volleinzahlung verlangen. Ferner sollte man die Gesellschaft verpflichten, einen Teil des Jahresüberschusses in eine gesetzliche Rücklage einzustellen, bis jene zusammen mit dem Stammkapital den Betrag von EUR 35.000,- erreicht. Sodann könnte sich die Gesellschaft umfirmieren oder aber auch ihre Firma beibehalten. Damit würde beides erreicht: Man könnte die Jungunternehmer fördern, würde aber nicht auf breiter Front Gläubiger gefährden. Die zumindest vorübergehende geringere Stammkapitalanforderung an solche Gesellschaften wäre sachlich gerechtfertigt und damit gleichheitskonform, weil sie ja eine Art Starthilfe sein soll, im Übrigen aber ein mehr oder weniger langsames Ansparen des Stammkapitals verpflichtend ist, das auch für die Alt-Gesellschaften gilt. Im Übrigen firmiert die Gesellschaft auch bis zum Erreichen des GmbH-Stammkapitals anders.

Mit besten Grüßen!



(Friedrich Ruffler)