



Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Zivilrecht
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer
Schottenbastei 10-16
A-1010 Wien
T +43 (1) 4277-348 30
F + 43(1) 4277-348 93
martin.schauer@univie.ac.at
<http://www.univie.ac.at/zivilrecht/>

Wien, am 27.01.2014

STELLUNGNAHME

zum Ministerialentwurf betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Einkommensteuergesetz 1988, das Körperschaftsteuergesetz 1988, das Stabilitätsabgabegesetz, das Umgründungssteuergesetz, das Umsatzsteuergesetz 1994, das Gebührengesetz 1957, das Kapitalverkehrsteuergesetz, das Versicherungssteuergesetz 1953, das Kraftfahrzeugsteuergesetz 1992, das Flugabgabegesetz, das Normverbrauchsabgabegesetz 1991, das Alkoholsteuergesetz, das Schaumweinsteuergesetz 1995, das Tabaksteuergesetz 1995, das Glücksspielgesetz, die Bundesabgabenordnung, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010, das Finanzstrafgesetz, das Bundesfinanzgerichtsgesetz, das Bankwesengesetz, das Börsegesetz 1989, das Versicherungsaufsichtsgesetz das GmbH-Gesetz, das Notariatsaristgesetz sowie das Rechtsanwaltsaristgesetz geändert werden und der Abschnitt VIII des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 325/1986 aufgehoben wird
(Abgabenänderungsgesetz 2014 – AbgÄG 2014)

Zu Artikel 24, „Änderung des GmbH-Gesetzes“:

Der ME zum AbgÄG 2014 sieht betreffend das GmbHG im Wesentlichen vor, das (Mindest-)Stammkapital der GmbH wieder auf die vor Inkrafttreten des GesRÄG 2013 notwendigen EUR 35.000,00 zu erhöhen. Gleichzeitig wird mit § 10b GmbHG eine zweite – (anfangs) gegenüber der „normalen“ GmbH privilegierte – Form der GmbH geschaffen.

Im Folgenden werden einige Anmerkungen zum ME thesenhaft angeführt:

1. Zunächst ist festzuhalten, dass die Verfasser den derzeit vorgesehenen Änderungen im GmbHG im Grundsatz positiv gegenüberstehen. Die Rücknahme der

Herabsetzung des Mindeststammkapitals von derzeit EUR 10.000,00 ist aus Gläubigerschutzgründen ausdrücklich zu begrüßen.¹

Dem Gesetzgeber dürfte es mit dem Entwurf gelingen, Gesellschaftsgründungen von Start-Ups zu erleichtern, indem diesen eine zeitlich beschränkte Variante der GmbH mit verringerter Einlagepflicht und – wahlweise – verringerter Vollüberierungspflicht (§ 10b Abs 3) zur Verfügung gestellt wird. Positiv hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass man den zahlreichen – bereits zum GesRÄG 2013 erfolgten – Stellungnahmen namhafter Experten gefolgt ist, und eine Gewinnrücklagepflicht nach dem Vorbild der deutschen Unternehmergesellschaft eingeführt hat. In der Folge soll die rechtstechnische Umsetzung der Änderungen näher beleuchtet werden. Als durchaus verwunderlich darf es hingegen bezeichnet werden, dass eine materielle Reform des Gesellschaftsrechts ausschließlich aufgrund „*steuerrechtlicher/Erwägungen*“² vorgenommen wird. Es bleibt zu hoffen, dass Gesetzesänderungen ihre Rechtfertigung künftig wieder im Reformbedarf der Sachmaterie selbst finden.

2. Ziel des Gesetzgebers bleibt auch mit AbgÄG 2014, die Gründung von GmbHs³ zu erleichtern und diese Gesellschaftsform im internationalen Vergleich attraktiver zu machen. Durchaus praktikabel erscheint dabei die Lösung, das zu leistende Stammkapital mit insgesamt EUR 35.000,00 festzusetzen, bei Gründung aber nur eine bar zu leistende Einlage von – zumindest – EUR 5.000,00 zu verlangen (§ 10b Abs 2). Das erforderliche Startkapital für Unternehmensgründer wird somit von EUR 17.500,00 auf nur EUR 5.000,00 reduziert. Für die Aufbringung der Differenz von EUR 12.500,00 hat die Gesellschaft 10 Jahre Zeit. Dies stellt jedenfalls eine nicht unwesentliche (finanzielle) Erleichterung für Unternehmensgründer dar.

3. Nach Ansicht der Verfasser sollte jedoch die ersatzlose Streichung von § 10b Abs 3 GmbHG überlegt werden, wonach es den Gesellschaftern möglich sein soll, die Verpflichtung zu weiteren Einzahlungen auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen für die ersten 10 Jahre gesellschaftsvertraglich auf insgesamt mindestens EUR 5.000,00 zu beschränken. Augenscheinlich stellt diese Regelung ein Überrest der GmbH „light“ dar, findet aber im derzeitigen Regelungskonzept keine Notwendigkeit.

Mit Beibehaltung des Abs 3 würde der Gläubigerschutz nicht unwesentlich unterlaufen; dies würde der Nachhaltigkeit des österreichischen Wirtschaftsstandorts wohl keinen Vorteil bringen.

Die wesentliche Hürde für angehende Unternehmer stellt die Kapitalaufbringung zu einem bestimmten Stichtag dar, welche mit Abs 2 in sachgerechter Weise entschärft

¹ Vgl bereits *Schauer/Rechberger/Cohen/Motal/Reiter*, Stellungnahme zum GesRÄG 2013, 1 f, abrufbar unter: http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/SNME/SNME_12245/index.shtml.

² Erläuterungen zum Ministerialentwurf (3 BlgNR 25. GP 54).

³ Vgl die Erläuterungen zum Ministerialentwurf (3 BlgNR 25. GP 54aE).

wurde; nicht jedoch die Gefahr einer allfälligen zukünftigen Inanspruchnahme durch die Gesellschaftsgläubiger im Wege der Pfändung und Überweisung ausständiger Einlageverpflichtungen der Gesellschaft gegenüber.

Die „Gefahr“ einer solchen Inanspruchnahme stellt dabei vielmehr ein Risiko dar, dessen sich zukünftige Unternehmer durchaus bewusst sein sollten. Eine (theoretische) Haftung in Höhe von EUR 30.000,00 könnte den potentiellen Unternehmensgründer nämlich bestenfalls dazu anhalten, die Wahl der Rechtsform nicht voreilig und unüberlegt zu treffen, sondern sich mit seinem Geschäftsmodell und der dazu passenden Rechtsform eingehend auseinanderzusetzen (Stichwort „Ernsthaftigkeitsschwelle“).⁴

Durch die von Beginn an bestehende Stammeinlage in Höhe von EUR 35.000,00 könnte somit – unter Beibehaltung der finanziellen Erleichterung bei der Gründung – der Gläubigerschutz in bisherigem Umfang gewahrt bleiben.

Abs 3 ist weiters aus Gründen des Verkehrsschutzes problematisch. Denn ob die Gesellschafter von der fakultativen Beschränkung des Abs 3 Gebrauch gemacht haben, ist im Rechtsverkehr nicht ersichtlich, da dies aus der Firma der Gesellschaft nicht hervorgeht. Ob die Verpflichtung zu weiteren Einzahlungen auf die übernommenen Einlagen EUR 5.000,00 oder aber EUR 30.000,00 beträgt, kann ein Dritter, der mit einer „GmbH (gründungsprivilegiert) (zum Rechtsformzusatz siehe unten 4.) kontrahiert, nicht erkennen.

Im Firmenbuch findet sich lediglich der Eintrag: Stammeinlage EUR 35.000,00, hierauf geleistet EUR 5.000,00, was auf den ersten Blick den Eindruck von Ansprüchen der Gesellschaft iHv EUR 30.000,00 erwecken mag. Eine Einsicht in den Gesellschaftsvertrag wird hingegen (insbesondere bei ausländischen Vertragspartnern) in den seltensten Fällen erfolgen, weshalb diese Bestimmung im Rechtsverkehr mehr Verwirrung als Nutzen stiften könnte.

Auch mit der Beifügung des Rechtsformzusatzes „gründungsprivilegiert“ kann das hier dargelegte Problem nur ungenügend entschärft werden (vgl dazu Punkt 4).

Soll an Abs 3 entgegen der Ansicht der Verfasser festgehalten werden, wäre alternativ denkbar, für die ersten 10 Jahre schlicht *ex lege* eine Beschränkung der Haftung auf weitere EUR 5.000,00 zu normieren, sprich die Wahlmöglichkeit zu entfernen. Dies würde zwar eine Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten bedeuten, jedoch zumindest ein gewisses Maß an Verkehrsschutz bieten. Für die Entfernung der Wahlmöglichkeit spricht überdies, dass überhaupt damit zu rechnen ist, dass die Beschränkung der Liberierungspflicht auf weitere EUR 5.000,00 regelmäßig Bestandteil des Gesellschaftsvertrages sein wird, die Nichtanwendung sohin die Ausnahme bleiben wird.

⁴ Vgl etwa auch *Eschig, GmbH „light“ als Retter in der Not?*, *ecolex* 2013, 437 f.

- Schließlich könnte die Verkehrsschutzproblematik auch durch zwingende Eintragung der Beschränkung der Liberierungspflicht direkt im Firmenbuch entschärft werden.
4. Gemäß § 10b GmbHG soll eine gegründete Gesellschaft den Namenszusatz „gründungsprivilegiert“ tragen, um potentielle Geschäftspartner auf den im Vergleich zur „normalen“ GmbH geringeren Haftungsfond aufmerksam zu machen. Ein Namenszusatz ist grundsätzlich zu begrüßen. Die vom Gesetzgeber bezweckte „Warnfunktion“ wird durch den Zusatz „gründungsprivilegiert“ nach Ansicht der Verfasser jedoch nur unzureichend erfüllt. Anzudenken wäre etwa der Namenszusatz „einlagebeschränkt“, „mit reduzierter Einlage“ odgl. Zwar wäre auch hier die Warnfunktion im Vergleich zum (für das österreichische Modell in derzeitiger Form nur bedingt geeigneten) Zusatz „haftungsbeschränkt“ der deutschen Unternehmergesellschaft deutlich geringer, doch sollte aus Verkehrsschutzgründen Dritten gegenüber jedenfalls auf eine gegenüber der „normalen“ GmbH vorliegende Einschränkung (nicht Privilegierung!) hingewiesen werden.
5. In Zusammenhang mit dem Namenszusatz stellt sich weiters die Frage, welche Konsequenzen dessen Nichtverwendung im Rechtsverkehr haben soll. Diesbezügliche Regelungen fehlen im Gesetzesentwurf, auch finden sich in den Materialien keinerlei Ausführungen. Insbesondere vor dem Hintergrund der in Deutschland zum Thema Weglassen des Namenszusatzes „haftungsbeschränkt“ bei der Unternehmergesellschaft durchaus kontrovers geführten Rechtsfolgedebatte, scheint eine ausdrückliche gesetzliche Regelung geboten. An dieser Stelle sei gesagt, dass nach Ansicht der Verfasser die in Deutschland von der Rsp und Teilen der Lehre vertretene Rechtscheinhaftung auf den ersten Blick nur bedingt geeignet erscheint, um das Problem adäquat zu lösen. Eine Sanktion würde hier etwa das Lauterkeitsrecht bieten;⁵ dem Gläubiger, der im Vertrauen darauf, dass ihm eine vollwertige GmbH gegenübersteht, kontrahiert, ist dadurch freilich kaum geholfen.
6. Abs 6 sollte legislativ überarbeitet werden. Insbesondere enthält die Regelung keine Aussage über die Rechtsfolge bei nicht rechtzeitiger Einzahlung der Differenz zu EUR 17.500,00. Normiert wird § 10b Abs 6 nur, dass die „Gründungsprivilegierung [...] spätestens zehn Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch [endet]“, was auf eine Auflösung der Gesellschaft hindeutet. Die Materialien hingegen legen eine andere Auslegung nahe. Dort heißt es: *„Die Gründungsrücklage darf allerdings trotz Ablauf der Zehnjahresfrist nicht aufgelöst werden, solange die Mindesteinzahlung nicht tatsächlich erfolgt ist, bzw. durch die Auflösung erfolgen kann.“* Offenbar soll – den Materialien zufolge – die Gesellschaft also weiterhin

⁵ Zum deutschen Recht siehe nur *Miras in Ziemons/Jaeger* (Hrsg), BeckOK GmbHG (Stand 1.12.2013) § 5a Rz 64a ff.

fortbestehen, wenn die Gründungsrücklage nicht ausreicht, um die fehlenden EUR 12.500,00 aufzubringen; andernfalls würde die Nichtauflösung der Rücklage keinen Sinn ergeben.

Als Rechtsfolge kommt mit *Hügel*⁶ wohl insbesondere das Fortbestehen der Gesellschaft bei gleichzeitiger (automatischer) Erhöhung des Haftungsfonds auf die gesamte Stammeinlage (Wegfall von Abs 3) in Frage. Unbeantwortet bleibt jedoch auch hierbei die Frage, inwiefern die Gesellschafter gezwungen werden sollen bzw können, die noch ausstehende Stammeinlage tatsächlich einzuzahlen.

Naheliegender wäre hier nach Ansicht der Verfasser eine (zwangsw Weise) Liquidation der Gesellschaft, sollten die Gesellschafter der Vollüberierungspflicht nicht nachkommen bzw die Gesellschaft nicht freiwillig liquidieren oder rechtzeitig in eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen umwandeln.

Dies erscheint sowohl sachgerecht, als auch in der Rechtspraxis ohne größere Probleme umsetzbar. Auch scheint der volkswirtschaftliche Schaden bei Liquidation einer erst seit 10 Jahren bestehenden Gesellschaft überschaubar, zumal ihr ja vorher die Möglichkeit zur Nachzahlung bzw zur Umwandlung eingeräumt wird. Nimmt sie keine der Möglichkeiten in Anspruch, wird die Abwicklung regelmäßig aus betriebswirtschaftlicher und volkswirtschaftlicher Perspektive gerechtfertigt sein.

Im Übrigen ist auch bei § 127 Abs 14 GmbHG nicht erkennbar, welche Rechtsfolge eine Gesellschaft trifft, die die normierte Kapitalerhöhung nicht durchführt bzw nicht durchführen kann. Die hier zu § 10b Abs 6 gemachten Aussagen können im Wesentlichen auf § 127 Abs 14 übertragen werden.

7. Schließlich geht weder aus dem Wortlaut noch aus den Materialien deutlich hervor, ob die Gründungsprivilegierung von jeder neu gegründeten Gesellschaft – und zwar unabhängig einer allfällig höheren Stammeinlage als EUR 35.000,00 – in Anspruch genommen werden kann oder nur von jenen, die mit dem Mindeststammkapital gegründet werden. Dies sollte – zur Vermeidung von Missbrauch im Rechtsverkehr – positivrechtlich normiert bzw im Wortlaut klargestellt werden. Insbesondere wäre es ansonsten denkbar, Gesellschaften unter Anwendung der Gründungsprivilegierung mit unverhältnismäßig hohem Stammkapital zu gründen (bspw EUR 5 Mio) oder nachträglich eine Kapitalerhöhung durchzuführen, obwohl jedoch lediglich EUR 5.000,00 einbezahlt wurden.

Es würde mithin zu einer Diskrepanz zwischen Stammeinlage und tatsächlichen Haftungsfond kommen, was einem Vertragspartner etwa zur Annahme verleiten könnte, bei der kontrahierenden Gesellschaft handle es sich – aufgrund der Höhe der Stammeinlage – um ein breit aufgestelltes und kapitalstarkes Unternehmen. Auf den zweiten Blick würde sich jedoch herausstellen, dass vom theoretisch hohen


⁶ Vgl auch *Hügel*, Stellungnahme zum Entwurf des Abgabenänderungsgesetzes 2014, 4.

Stammkapital lediglich EUR 5.000,00 tatsächlich geleistet sind und die Verpflichtung zur weiteren Einzahlung auf EUR 5.000,00 beschränkt ist. Dies bietet erhebliches Missbrauchspotential, zumal die Beschränkung nach Abs 3 nur aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich ist.

Dieses Missbrauchspotential könnte von vorne herein – mittels ausdrücklicher Beschränkung der Gründungsprivilegierung auf Gesellschaften mit maximal EUR 35.000,00 Stammeinlage – vermieden werden.

Insgesamt ist die „Reform der Reform“ zu begrüßen, mögen auch alleine „steuerliche Erwägungen“ ausschlaggebend gewesen sein. Auch im Vergleich zum deutschen Modell der Unternehmergesellschaft wurde durch das AbgÄG 2014 nach Ansicht der Verfasser ein mitunter gerechterer Ausgleich zwischen Gläubigerschutz einerseits und – in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht – Förderung/Erleichterung von Gesellschaftsgründungen andererseits erzielt. Wünschenswert wäre jedoch insbesondere eine Überarbeitung der Absätze 3 und 6.


Martin Schauer



Sebastian Wöss



Bernhard Motal



Armin Cocher



Sebastian Reiter

