

Präsidium des Nationalrats
Per Email an: Begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Bundesministerium für Finanzen
Per Email an: michael.spindelegger@bmf.gv.at
g.mayr@bmf.gv.at

Entwurf des Abgabenänderungsgesetzes 2014
Art 24 Änderung des GmbHG

bvp Hügel Rechtsanwälte OG

Univ. Prof. Dr. Hanns F. Hügel RA
Dr. Rainer Roniger LL.M. (LSE) RA († 2006)
Dr. Florian Gibitz LL.M. (Michigan) RA
Dr. Bernhard Schatz RA
Priv.-Doz. DDr. Christian F. Schneider RA
Mag. Dominik Leiter RA
MMag. Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber RA
Mag. Georg Rupprecht RA
Dr. Elke Napokoj LL.M. (London) RA
Dr. Florian Neumayr LL.M. (Nottingham) RA
Mag. Stefan Gaug LL.M. (Manchester) RA
Ass. iur. Florian Plattner RA
Mag. Thomas Lettau LL.M. (Cape Town) RA
MMag. Barbara Pogacar RA
Mag. Gerhard Fussenegger LL.M. (London) RA
Mag. Gerald Schachner RA, StB
Dr. Sonja Dürager LL.M. (IT-Law) RA
Dr. Heinrich Kühnert MJur RA
Dr. Christoph Nauer LL.M. (Int' Tax Law Wien) RA
Dr. Michaela Pelinka LL.M. (Krems) RA
Dr. Stephanie Bonner RA
Dr. Kornelia Wittmann RA (RAK München), StB
Mag. Dominik Geyer LL.M. (Wien) RA

Of Counsel
em.Univ. Prof. Dr. Heinz Krejci

ARES-Tower
Donau-City-Straße 11
1220 Wien
Tel. (+43-1) 260 50-0
Fax (+43-1) 260 50-1 33

Enzersdorfer Straße 4
2340 Mödling
Tel. (+43-22 36) 89 33 77
Fax (+43-22 36) 89 33 77-40

Hauptplatz 9-13
2500 Baden
Tel. (+43 2252) 20 98 99
Fax. (+43 2252) 20 98 99-99
www.bpv-huegel.com
wien@bpv-huegel.com

Mödling, 20. Jänner 2014

L:\HFH\HFH-DIV.2\Korr + Memos 2014\K140120
Präsidium des Nationalrats, BMF.doc
HFH/JR

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu den Änderungen des GmbHG durch Art 24 des Begutachtungsentwurfs des AbgÄG 2014 nehme ich wie folgt Stellung:

Beigefügt ist mein Schreiben vom 22.04.2013 an das Präsidium des Nationalrats und das BMJ im Begutachtungsverfahren zu den Änderungen des GmbHG durch das GesRÄG 2013. Wie Sie sehen, habe ich – wie verschiedene Institutionen und auch meine Kollegen em. Univ. Prof. Dr. Heinz Krejci, Univ. Prof. Dr. Friedrich Rüdler und Univ. Prof. Dr. Ulrich

- 2 -

Torggler – die Änderung des GmbHG betreffend Herabsetzung des Stammkapitals und Reduktion der Mindesteinzahlung abgelehnt, weil die Absenkung der genannten Kapitalziffern

- bloß die GmbH-Neugründungen zulasten der Gründung anderer Rechtsformen, insbesondere Einzelunternehmen und Personengesellschaften, erhöhen würde aber nicht die Anzahl der Unternehmens-Neugründungen;
- die Gründung von Betrugs-GmbHs fördert, insbesondere zulasten der Sozialversicherung, deren Träger sich im Begutachtungsverfahren zum GesRÄG 2013 in gleicher Weise negativ geäußert haben;
- den bestehenden GmbHs („Alt-GmbHs“) eine Möglichkeit zur steuerfreien Absenkung des Stammkapitals und damit zu einer beispiellosen „Entkapitalisierung“ im Bereich der häufigsten Gesellschaftsform eröffnet, die – weil KESt-pflichtige Gewinnausschüttungen durch die genannten steuerfreien Kapitalherabsetzungen substituiert werden könnten – zu erheblichen KESt-Ausfällen führen wird.

Zum letzten Punkt hat eine Datenerhebung des KSV beim Amtsblatt zur Wiener Zeitung, in welchem der Gläubigeraufruf vor Kapitalherabsetzungen veröffentlicht werden muss (§ 55 Abs 2 GmbHG), ergeben, dass die Kapitalherabsetzungen bei GmbHs nach Inkrafttreten des GesRÄG 2013 in den Monaten Juli bis Dezember 2013 um 785% gegenüber den Monaten Juli bis Dezember 2012 zugenommen haben.

Vor diesem Hintergrund ist die Entwurfsregelung eine erhebliche Verbesserung. Sie wird begrüßt.

1. Braucht Österreich eine GmbH light? – Europäische Privatgesellschaft (SPA)

Meiner inhaltliche Stellungnahme zur Entwurfsregelung möchte ich meine (erneute) Einschätzung voranstellen, dass Österreich die Einführung einer GmbH light nicht benötigt.

Wie in meinem Brief vom 22.04.2013 dargelegt, ist es in Österreich nicht in nennenswertem Ausmaß zur Gründung englischer Limiteds mit geringerem Kapital gekommen. Unternehmen mit Investitionsbedarf von weniger als EUR 17.500 benötigen – sofern die Gründer seriöse Absichten hegen – in aller Regel keine beschränkte Haftung. Die Mehrkosten einer GmbH für Gründung, Erstellung und Einreichung des Jahresabschlusses zum Firmenbuch, Mindest-KöSt und höhere Kammerumlagen werden von vielen Gründern zu Recht nicht investiert, weil die Haftungsbeschränkung bei Kleinstunternehmen vielfach bedeutungslos ist.

Dies zeigen auch die vom KSV bereitgestellten empirischen Daten: Die seit 01.07.2013 neu gegründeten GmbHs light mit einem Stammkapital von weniger als EUR 35.000 sind ganz überwiegend keine Start-ups – also keine Neugründungen –, sondern offenkundig Tochtergesellschaften von bestehenden Unternehmen.

Wie ebenfalls bereits in meinem Brief vom 22.04.2013 dargelegt, könnte die Funktion einer GmbH light von der Europäischen Privatgesellschaft (Societas Europaea – SPE) erfüllt werden. Die Einführung dieser Gesellschaftsform liegt im dringenden Interesse der europäischen Unternehmen, auch der österreichischen. Österreich sollte seinen Widerstand gegen die Einführung der SPE aufgeben. Zu den Details verweise ich auf meinen Brief vom 22.04.2013.

Zwar ist mir klar, dass die GmbH light – also die im Entwurf vorgesehene gründungsprivilegierte GmbH – aus politischen Gründen nicht zu verhindern ist. Bei der Gestaltung der einzelnen Bestimmungen der Neuregelung, die vielfach eine Abwägung der Interessen des Rechtsverkehrs, insbesondere potentiellen Gläubiger einer GmbH light, gegenüber den Interessen von Gründern einer GmbH light erfordert, sollte im Zweifel daher dem Schutz bestehender Unternehmen – also dem Gläubigerschutz – der Vorrang gegeben werden.

2. Beurteilung der Entwurfsregelung

- a) Die Beibehaltung des Stammkapitals von EUR 35.000 ist unerlässlich, weil andernfalls den Alt-GmbHs aufgrund des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes (Art 7 B-VG) die steuerbegünstigte „Entkapitalisierung“ durch steuerfreie Kapitalherabsetzungen nicht verwehrt werden könnte. Der schwerste Mangel des GesRÄG 2013 wird durch die Beibehaltung des Stammkapitals von EUR 35.000 beseitigt.
- b) Der Firmenzusatz „gründungsprivilegiert“ verhindert, dass der Rechtsverkehr gründungsprivilegierte GmbHs von regulären GmbHs nicht unterscheiden kann. Die Beschädigung des Ansehens der „regulären“ GmbH durch das GesRÄG 2013 wird dadurch beseitigt. Allerdings sollte die Entwurfsregelung dahingehend ergänzt werden, dass auch im zeitlichen Geltungsbereich des GesRÄG 2013 mit einem Stammkapital von EUR 10.000 gegründete GmbHs light, die durch das niedrigere Stammkapital, die dadurch bedingt niedrigere Mindest-KöSt und das Fehlen der neuen Auffüllungsverpflichtung ohnehin gegenüber der neuen GmbH light (laut Entwurf) begünstigt sind, nachträglich den Zusatz („gründungsprivilegiert“) aufnehmen müssen.

Darin liegt kein Verstoß gegen den gleichheitsrechtlichen Vertrauensschutz aus Art 7 B-VG. Der VfGH hat mehrmals anerkannt, dass rückwirkende Bestimmungen zulässig sind, um andere Gleichheitswidrigkeiten zu vermeiden (VfGH 05.10.1989, VfSlg 12.186; VfGH 14.03.1990, VfSlg 12.322 und andere). Dadurch wird vermieden, dass

- 4 -

alte GmbHs light (noch dazu mit einem Stammkapital von nur EUR 10.000) ihren Status im Rechtsverkehr verschleiern können, während neue gründungsprivilegierte GmbHs den Zusatz führen müssen.

- c) Die Entwurfsregelung sollte zusätzlich durch eine weitere obligatorische Eintragung im Firmenbuch ergänzt werden: Bei jeder GmbH light wäre durch eine Eintragung unter ihrer Firma klarzustellen, dass die von den Gesellschaftern insbesondere im Exekutions- oder Konkursfall geschuldete, offene Stammeinlageforderung nicht – wie sonst durchgehend – EUR 17.500 (Differenz zwischen dem Stammkapital von EUR 35.000 und der Mindesteinzahlung von EUR 17.500) entspricht, sondern – begrenzt auf den Zehn-Jahres-Zeitraum – nur dem Betrag von EUR 5.000.
- d) Nach der Entwurfsregelung ist die Einzahlung auf die Stammeinlagen innerhalb von zehn Jahren auf EUR 17.500 aufzustocken. Dies ist keine übermäßige Belastung. Auch Kleinunternehmen sollte es möglich sein, pro Jahr EUR 1.250 an zusätzlichem Eigenkapital zu bilden. Wollen die Gesellschafter die nach Ablauf des Zehn-Jahres-Zeitraums eingreifende Zusatzhaftung für den nicht eingezahlten Betrag des Stammkapitals vermeiden, müssen sie die GmbH vor Ablauf des Zehn-Jahres-Zeitraums liquidieren oder nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes in ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft umwandeln.
- e) Aus Gründen des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes muss sichergestellt werden, dass bei Alt-GmbHs, die aufgrund des GesRÄG 2013 aber vor Inkrafttreten der Entwurfsregelung die Herabsetzung ihres Stammkapitals auf unter EUR 35.000 beschlossen haben, bei denen die Eintragung der Kapitalherabsetzung aber nicht vor Inkrafttreten der Entwurfsregelung erfolgte, die Eintragung des niedrigeren Stammkapitals aufgrund der neuen Gesetzeslage nicht unzulässig wird. Solche Fälle werden insbesondere aufgrund der dreimonatigen Aufgebotsfrist (§ 55 Abs 2 GmbHG) auftreten. Vertrauensschutz ist allen Gesellschaften zu gewähren, die die Änderung des Gesellschaftsvertrags (§ 54 Abs 1 GmbHG) vor Inkrafttreten der Neuregelung beschlossen haben.

Mit freundlichen Grüßen

Univ. Prof. Dr. Hanns F. Hügel

cc: Vizekanzlei BM Dr. Michael Spindelegger
Prof. Dr. Sonja Bydliniski, BMJ
Fachsenat Steuerrecht der Kammer der Wirtschaftstreuhand

Anlagen erw.

Präsidium des Nationalrats
Per Email an: begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

Bundesministerium für Justiz
Per Email an: alessandro.cirino@bmj.gv.at

**Entwurf eines Gesellschaftsrechts-
Änderungsgesetzes 2013 (GesRÄG 2013)**

bpv HÜgel Rechtsanwälte OG

Univ. Prof. Dr. Hanns F. HÜgel RA
Dr. Rainer Roniger LL.M. (LSE) RA († 2006)
Dr. Florian Gibitz LL.M. (Michigan) RA
Dr. Bernhard Schatz RA
DDr. Christian F. Schneider RA
Mag. Dominik Leiter RA
MMag. Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber RA
Mag. Georg Rupprecht RA
Dr. Elke Napokoj LL.M. (London) RA
Dr. Florian Neumayr LL.M. (Nottingham) RA
Mag. Stefan Gaug LL.M. (Manchester) RA
Ass. iur. Florian Plattner RA
Mag. Thomas Lettau LL.M. (Cape Town) RA
MMag. Barbara Pogacar RA
Mag. Gerhard Fussenegger LL.M. (London) RA
Mag. Gerald Schachner RA, StB
Dr. Sonja Dürager LL.M. (IT-Law) RA
Dr. Heinrich Kühnert MJur RA
Dr. Christoph Nauer LL.M. (Int' Tax Law Wien) RA
Dr. Michaela Pelinka LL.M. (Krems) RA
Dr. Stephanie Bonner RA
Dr. Kornelia Wittmann RA (RAK München), StB

Of Counsel
em.Univ. Prof. Dr. Heinz Krejci

ARES-Tower
Donau-City-Straße 11
1220 Wien
Tel. (+43-1) 260 50-0
Fax (+43-1) 260 50-1 33

Enzersdorfer Straße 4
2340 Mödling
Tel. (+43-22 36) 89 33 77
Fax (+43-22 36) 89 33 77-40

Hauptplatz 9-13
2500 Baden
Tel. (+43 2252) 20 98 99
Fax. (+43 2252) 20 98 99-99

www.bpv-huegel.com
wien@bpv-huegel.com

Mödling, 22. April 2013

L:\Partner\Hanns_Hügel\Backup
Notebook\Manuskripte\GesRÄG 2013.doc

Sehr geehrte Damen und Herren,

besten Dank für die Übermittlung des Entwurfs eines Gesellschaftsrechts-
Änderungsgesetzes 2013 mit dem Ersuchen um eine Stellungnahme.

Diesem Ersuchen komme ich hiermit gerne nach.

- 2 -

Der Entwurf ist, abgesehen von der begrüßenswerten Streichung der Pflichtveröffentlichung in der Wiener Zeitung, aus nachstehenden Gründen zur Gänze abzulehnen.

Ich fasse zunächst die Ergebnisse meiner Stellungnahme in Kurzform zusammen (dazu unten Punkt 1), danach erfolgt die Begründung (Punkt 2). Zuletzt werden Anregungen für zwei praxiswichtige Änderungen des GmbHG gegeben (Punkt 3).

1. Ergebnisse

- Entgegen manchen Aussagen von Politikern wird die Absenkung der genannten Kapitalziffern Unternehmens-Neugründungen nicht fördern.
- Sie wird lediglich die Anzahl der GmbH-Neugründungen vermehren. Kleinstunternehmer, die sonst Einzelunternehmen oder Personengesellschaften gegründet hätten, werden GmbHs gründen. Die Erhöhung der GmbH-Zahlen kann keine positiven wirtschaftlichen Effekte haben und ist daher nicht förderungswürdig. Ganz im Gegenteil werden negative wirtschaftliche Effekte eintreten, weil bei Kleinstunternehmen ohne relevantem Kapital gegenüber den Gläubigern keine persönliche Haftung besteht.
- Die Absenkung der Kapitalziffern wird insbesondere die Gründung von Betrugs-GmbHs zwecks Missbrauchs des Sozialversicherungssystems fördern.
- Bei bestehenden GmbHs (Alt-GmbHs) wird die Reform die Absenkung des Stammkapitals auf EUR 10.000 ermöglichen. Für eine derartige Absenkung bestehen nicht unerhebliche Steueranreize. Die Kapitalherabsetzung um EUR 25.000 erspart eine mit 25% Kapitalertragsteuer belastete Gewinnausschüttung und wird folglich mit einer Steuerersparnis von EUR 6.250 „belohnt“.
- Diese steuerlich geförderte (!) „Entkapitalisierung“ der bestehenden GmbHs kann erhebliche Gläubigergefährdungen bewirken.
- Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass die Einführung einer Billig-GmbH erforderlich ist, um das Ausweichen auf ausländische Rechtsformen mit niedrigem Stammkapital (englische Limited, deutsche Unternehmergesellschaft) zu verhindern. Wenn derartigen Gründungen dennoch entgegengetreten werden soll, dürfte nicht das GmbH-Stammkapital abgesenkt werden, wodurch das Ansehen auch der Alt-GmbHs beeinträchtigt wird, sondern es müsste – wie in Deutschland – eine neue Gesellschaftsform eingeführt werden. Stattdessen kommt in Betracht, dass Österreich

- 3 -

den Widerstand gegen die Einführung der „Europäischen Privatgesellschaft“ („Europa-GmbH“) aufgibt, für deren Gründung ein Stammkapital von EUR 8.000 ausreichend ist.

2. Detaillierte Stellungnahme

2.1. Förderung von Unternehmens-Gründungen oder GmbH-Gründungen?

Die BMJ-Erläuterungen betonen, dass die Absenkung der Kapitalziffern – entgegen manchen Äußerungen von Politikern – keine Unternehmens-Neugründungen bewirken werden. Der erwartete Anstieg der GmbH-Gründungen werde mit einem Rückgang der Gründung von Unternehmen in anderen Rechtsformen einhergehen, weshalb *„keine wesentlichen Auswirkungen auf die gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu erwarten sind“*.

Dies kann ich aufgrund meiner anwaltlichen Praxis nur bestätigen. Keine Unternehmensgründung scheitert daran, dass der Gründer die Mindesteinzahlung von EUR 17.500 nicht aufbringen kann. In solchen Fällen wird eben – wie das BMJ ebenfalls zutreffend bemerkt – ein Einzelunternehmen (oder eine Personengesellschaft) gegründet. Für die Unternehmensverbindlichkeiten haftet der Gründer unbeschränkt, was angesichts der fehlenden Bonität des Unternehmens entschieden zu befürworten ist.

Da die Absenkung der Kapitalziffern somit nicht zu einer Vermehrung von Unternehmensgründungen führen kann, sieht das BMJ – abweichend von den genannten Politikeraussagen – den Zweck der Reform darin, dass *„die zuletzt stagnierende Anzahl von jährlichen GmbH-Neugründungen gesteigert werden soll“*.

Zwar ist aufgrund der Reform tatsächlich mit vermehrten GmbH-Gründungen zu rechnen; es liegt aber auf der Hand, dass die Vermehrung der GmbH-Zahlen ohne positive gesamtwirtschaftliche Effekte kein förderungswürdiges Anliegen ist (ebenso Univ.-Prof. Dr. Heinz Krejci, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2013/3 S.114). Für den Gründer mag es zwar persönlich angenehm sein, nicht persönlich haften zu müssen. Für den Bank-Kredit gilt dies aber ohnehin nicht, weil Banken bei GmbHs mit nicht ausreichendem Eigenkapital – und insbesondere bei Neugründungen – regelmäßig eine Bürgschaft der Gesellschafter und/oder Geschäftsführer verlangen. Somit besteht die durch den Entwurf geförderte Annehmlichkeit in der Verlagerung von Risiken vom Unternehmensgründer, der andernfalls ein Einzelunternehmen gegründet und persönlich für alle Verbindlichkeiten gehaftet hätte, auf

- 4 -

die Nicht-Bankengläubiger, also Lieferanten, den Fiskus und vor allem die Sozialversicherung.¹

Am Rande sei bemerkt, dass die gegenwärtige Mindesteinzahlung von EUR 17.500 natürlich kein „verlorenes Geld“ ist. Nach Eintragung der GmbH kann die Mindesteinzahlung für die anstehenden Investitionen und laufenden Aufwendungen verwendet werden.

Unternehmen mit Investitionsbedarf von unter EUR 17.500 (aber auch durchaus etwas größere Kleinunternehmen) werden schon jetzt aus anderen Gründen häufig nicht als GmbH betrieben. Dagegen sprechen vor allem Erschwernisse bei Entnahmen, die nicht formlos möglich sind, sowie zusätzliche Kosten durch Jahresabschluss, Einreichung zum Firmenbuch sowie die Mindest-Körperschaftsteuer.

2.2. Förderung von Sozialversicherungs-Betrug

Die Absenkung der Kapitalziffern würde aber die Gründung von Betrugs-GmbHs begünstigen, die Arbeitnehmer zur Sozialversicherung anmelden, wodurch Leistungen im Rahmen der Pflichtversicherung in Anspruch genommen werden können. Solche Betrugs-GmbHs führen keine SV-Beträge an die Sozialversicherungsträger ab, was der Leistungspflicht gegenüber den Versicherten aber nicht entgegensteht. Hat die Sozialversicherung nach Monaten die Löschung der Betrugs-GmbH erreicht, wird die nächste Betrugs-GmbH gegründet. Diese Praktiken lassen sich bei einer Mindesteinzahlung von EUR 5.000 weit leichter durchführen als mit einer solchen von EUR 17.500.

2.3. Steuerlich geförderte Gläubigergefährdung bei Alt-GmbHs

Selbst wenn man trotzdem eine „billige“ Unternehmergesellschaft mit beschränkter Haftung („GmbH light“) einführen will, sollte dies – wie in Deutschland – eine eigene Gesellschaftsform sein, damit das Ansehen der Alt-GmbHs nicht untergraben wird. Demgegenüber ermöglicht der Gesetzesentwurf eine Entkapitalisierung bei allen Alt-GmbHs. Diese können ihr Stammkapital auf EUR 10.000 herabsetzen.

Das Ausmaß der drohenden Gläubigergefährdung erahnt man, wenn man berücksichtigt, dass ca zwei Drittel aller österreichischen Unternehmen als GmbH betrieben werden und gegenwärtig über 100.000 GmbHs eingetragen sein dürften, von denen wahrscheinlich der weit überwiegende Anteil nur über das Mindeststammkapital verfügt.

¹ Arbeitnehmer sind durch das IESG geschützt.

- 5 -

Hinzu kommt: Zur gläubigergefährdenden Kapitalherabsetzung besteht erheblicher steuerlicher Anreiz.

Bei der Abfassung des Entwurfs wurde offenkundig nicht berücksichtigt, dass die Kapitalherabsetzung eine steuerfreie Einlagenrückzahlung (§ 4 Abs 12 EStG) ermöglicht, während eine Gewinnausschüttung mit 25% Kapitalertragsteuer belastet wäre. Jede GmbH, die über ausschüttungsfähige Liquidität verfügt oder mit Gewinnen in den nächsten Jahren rechnet, wird geneigt sein, anstatt einer steuerpflichtigen Gewinnausschüttung eine steuerfreie Kapitalherabsetzung von EUR 35.000 auf EUR 10.000 vorzunehmen. Die Kapitalertragsteuerersparnis beträgt EUR 6.250 (25% von EUR 25.000).

Wird diese Steuersparstrategie nur von 10.000 Alt-GmbHs verfolgt, entgehen dem Bund Kapitalertragsteuern von EUR 62,5 Mio.

2.4. „GmbH light“ als Alternative zu ausländischen Gesellschaften

Der einzige Grund, eine „GmbH light“ (aber nur in einer neuen Rechtsform) einzuführen, könnte darin bestehen, das Ausweichen österreichischer Unternehmensgründer auf ausländische Rechtsformen, wie etwa die englische Limited oder die deutsche Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt), die mit einem Haftkapital von EUR 1 gegründet werden können, zu vermeiden. Denn sowohl für Unternehmensgründer als auch für ihre Geschäftspartner bringt es nicht unerhebliche Erschwernisse und Rechtsunsicherheit mit sich, mit einer Rechtsform, die ausländischem Recht untersteht, konfrontiert zu sein. Darauf weisen zutreffend die BMJ-Erläuterungen hin.

Dieses Anliegen wäre berechtigt, wenn in Österreich tatsächlich zahlreiche ausländische Gesellschaften gegründet würden.

In Österreich ist aber gerade dies nicht der Fall. Zutreffend führt das BMJ in den Erläuterungen an, dass es zu den vielfach befürchteten zahlreichen Scheinauslandsgesellschaften nicht gekommen ist.

Eine „Gründungswelle“ englischer Limiteds wurde allerdings vor einigen Jahren in Deutschland verzeichnet. Dabei zeigte sich aber, dass es sich größtenteils um nicht wirtschaftlich lebensfähige Unternehmen und/oder sogar unseriöse Gründungen handelte, denn ein großer Teil dieser Gesellschaften stellte innerhalb weniger Monaten ihre Tätigkeit ein oder verfiel in Konkurs. Gleichartige Erfahrungen werden in Deutschland gegenwärtig mit der Unternehmergeellschaft (haftungsbeschränkt) gemacht. Ein beachtlicher Teil der „Billig-

- 6 -

Gründer“ sind Personen, die schon mehrmals insolvent waren und/oder wegen Wirtschaftsdelikten verurteilt wurden (Krejci, Zeitschrift für Gesellschaftsrecht 2013/3 S. 114).

Diese Erfahrungen zeigen, dass in Österreich auch unter dem Blickwinkel der Verhinderung ausländischer Gesellschaftsformen kein Bedarf nach einer „GmbH light“ besteht.

Soll das Anliegen der Einführung einer „GmbH light“ dennoch weiter verfolgt werden, bestehen dafür zwei Wege, bei denen Stammkapital und Mindesteinzahlung nach gegenwärtigem GmbH-Recht – zwecks Vermeidung steuergeförderter Entkapitalisierung der Alt-GmbHs – unberührt zu bleiben hätten:

- Seit mehreren Jahren existiert ein mehrmals überarbeiteter Entwurf der Europäischen Kommission zur Einführung einer EU-weit (möglichst) einheitlichen „Europäischen Privatgesellschaft“ („EPG“), umgangssprachlich auch als „Europa-GmbH“ bezeichnet.

Während der erste Entwurf ein Stammkapital von bloß EUR 1 vorsah, zeichnete sich zuletzt ein Kompromiss bei einem Stammkapital von EUR 8.000 ab. Fast alle Mitgliedstaaten haben ihre Zustimmung zu diesem Entwurf erteilt. Die Verabschiedung der EPG-Verordnung scheiterte ausschließlich am Veto Deutschlands und Österreichs. Die dafür gegebenen Gründe sind indessen nicht nachvollziehbar. Die EPG hätte vor allem mittelständischen grenzüberschreitend tätigen Unternehmensgruppen den kostensparenden Einsatz ein und derselben Gesellschaftsform in allen Mitgliedstaaten ermöglicht. Die EPG ist in einigen Punkten weit flexibler als die GmbH; ihr steht insbesondere auch die grenzüberschreitende Sitzverlegung offen (im Einzelnen Univ.-Prof. Dr. Hanns F. Hügel, Zur Europäischen Privatgesellschaft: Internationale Aspekte, Sitzverlegung, Satzungsgestaltung und Satzungslücken, Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht 2009 S. 309).

Der Widerstand Deutschlands und Österreichs ist nicht nur sachlich unberechtigt, sondern auch gegenüber den kleineren Mitgliedstaaten illoyal, weil diese nicht über international gut eingeführte Rechtsformen, wie dies die „GmbH“ oder auch die „Limited“ sind, verfügen, sondern ihre Gesellschaften (s.r.o, sarl, etc) international weit weniger bekannt sind.

Würde Österreich seinen Widerstand gegen die EPG-Verordnung aufgeben, könnte Deutschland kaum seine Position als einziger „Blockierer“ aufrechterhalten.

Die EPG könnte dann als „GmbH light“ fungieren.

- 7 -

- Als Alternative kommt nach dem deutschen Vorbild die Einführung einer neuen Unternehmergesellschaft mit niedrigem Stammkapital in Betracht. Diesen Weg ist Deutschland nach intensiver Diskussion gegangen. Die gleichfalls erwogene Absenkung des Stammkapitals der „regulären“ GmbH wurde im Interesse der Aufrechterhaltung von Haftungsfonds und Reputation der GmbH verworfen. Das gesetzliche Stammkapital der GmbH wurde unberührt gelassen.

3. Dringender Reformbedarf im GmbH-Recht

Ist die Herabsetzung der genannten Mindestkapitalziffern bei der GmbH abzulehnen, soll doch bei dieser Gelegenheit auf zwei wichtige offene Reformpunkte im GmbH-Recht hingewiesen werden:

3.1. Keine Notariatsaktspflicht

Insbesondere für Kleinunternehmen ist es belastend, dass

- der Abschluss des GmbH-Gesellschaftsvertrages eines Notariatsaktes bedarf;
- jede Satzungsänderung als notarielle Beurkundung erfolgen muss und
- jegliche Abtretung von GmbH-Geschäftsanteilen einen Notariatsakt erfordert.

Der dadurch bewirkte gesetzliche Zwang zur Beratung durch einen Notar ist bei der GmbH noch weniger gerechtfertigt als bei anderen Gesellschaftsformen. Zu berücksichtigen ist, dass Personengesellschaften, bei denen die Gesellschafter (abgesehen von Kommanditisten) mit ihrem gesamten Privatvermögen unbeschränkt haften, mit schriftlichem Gesellschaftsvertrag, im Falle der ABGB-Gesellschaft aber sogar auch durch mündlichen oder stillschweigenden Vertragsabschluss gegründet werden können. Ist hier gesetzlicher Beratungszwang nicht erforderlich, liegt auf der Hand, dass dies bei der haftungsbeschränkten GmbH erst recht nicht der Fall ist.

Ausreichend (aber auch erforderlich) wäre vielmehr die Schriftform unter notarieller Beglaubigung der Unterschriften.

3.2. Ermöglichung unterjähriger (Zwischen-)Gewinnausschüttungen

Die österreichische GmbH dürfte – abgesehen von Aktiengesellschaften – international die einzige haftungsbeschränkte Rechtsform sein, die Gewinnausschüttungen nur aufgrund

- 8 -

ihres Jahresabschlusses vornehmen kann. Dies führt in aller Regel dazu, dass Gewinnausschüttungen nur einmal im Geschäftsjahr möglich sind.²

Wie in Deutschland sollte daher zugelassen werden, dass unterjährig Gewinnausschüttungen zu Lasten des Ergebnisses des laufenden Geschäftsjahres erfolgen.

Für weitere Erörterung stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Univ. Prof. Dr. Hanns F. Hügél

² Ausweg bietet lediglich ein im Jahresabschluss vorgenommener Gewinnvortrag, der auch Grundlage weiterer Gewinnausschüttungen sein kann. Dieser (ungewöhnliche) Weg wird aber nur bei spezialisierter und vorausschauender Beratung gegangen. Dies ist selten der Fall. Unerfreulich ist somit auch die Bevorzugung von Großunternehmen, die diese Vorgangsweise aufgrund eigener Expertise oder Beratung routinemäßig wählen, während mittelständische und kleinere Unternehmen diesen Ausweg häufig nicht kennen.