

SCHÄFFER
POESCHEL

1 Neugründung (Betriebsstätte, Zweigniederlassung)

Erster Schritt für jeden Unternehmer auf dem Weg nach Österreich ist die Planung des Markteintritts. Grundsätzlich bieten sich einem Unternehmer für den Markteintritt in Österreich zwei mögliche Wege an:

- die *Gründung* eines neuen, eigenen Unternehmens oder
- der *Erwerb* eines bestehenden Unternehmens.

Bei der Gründung eines neuen Unternehmens bieten sich wiederum folgende Möglichkeiten, die Unabhängigkeit des Unternehmens zu bestimmen:

- eigenständige Tochtergesellschaft (in der Praxis meist in Form einer GmbH),
- selbstständige Zweigniederlassung oder
- (unselbstständige) Betriebsstätte.

1.1 Eigenständige Tochtergesellschaft

Mit der Gründung einer *Tochtergesellschaft* entsteht eine vom Mutterunternehmen rechtlich selbstständige, der österreichischen Rechtsordnung unterliegende Gesellschaft. Die Tochtergesellschaft hat – wie die Muttergesellschaft – einen *eigenen Sitz*, eine eigenständige, von der Muttergesellschaft getrennte *Geschäftsführung* und Vertretung sowie eine *eigene Struktur*. Die Tochtergesellschaft wird mit der Muttergesellschaft in der wirtschaftlichen Praxis oft zu einem Konzern (in diesem Falle der sog. Ober-Unterordnungskonzern) zusammengefasst.

1.2 Selbstständige Zweigniederlassung

Eine *Zweigniederlassung* (inländische oder ausländische Zweigniederlassung) liegt vor, wenn die Gesellschaft eine vom Sitz der Gesellschaft räumlich getrennte Unternehmung betreibt, die eine eigene Organisation aufweist und nach außen hin eine selbstständige Leitung hat. Die Zweigniederlassung hat *keine eigene Rechtspersönlichkeit*, weil sie rechtlich dem Mutterunternehmen zugeordnet ist. Wirtschaftlich und organisatorisch betrachtet ist die Zweigniederlassung jedoch eine vom Mutterunternehmen losgelöste Einheit.

1.3 Betriebsstätte

Ein Unternehmen kann mehrere *Betriebsstätten* haben, die vom Hauptunternehmen abhängig und wirtschaftlich unselbstständig sind. Eine Betriebsstätte tritt sowohl nach innen als auch nach außen als *abhängiges Gebilde* auf, da sie in die Struktur des Mutterunternehmens – sowohl in die rechtliche als auch in die wirtschaftliche und organisatorische – eingebunden ist. Eine Betriebsstätte darf keine eigene Firma und keine eigene Bilanz führen, sondern sie ist in der Bilanz des Hauptunternehmens enthalten. Dienstgeber der in der Betriebsstätte beschäftigten Dienstnehmer ist das Hauptunternehmen. Rechnungen werden im Namen des Hauptunternehmens ausgestellt. Eine Betriebsstätte wird im Wirtschaftsleben oft auch

Filiale oder Repräsentanz genannt. Häufig werden damit einfach gesonderte Büros bezeichnet, die für Marktanalysen und Kundenkontakte verwendet werden.

1.4 Rechtsformen von Unternehmen

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die rechtlichen Grundlagen sowie die Vor- und Nachteile der verschiedenen Rechtsformen, die für ein Tochterunternehmen in Österreich zur Verfügung stehen, gegeben werden.

Die richtige Rechtsform sollte mit einer langfristigen Perspektive durchdacht und mit Rechts- und Steuerberatern individuell gewählt werden. Bei der Wahl der richtigen Rechtsform für das zukünftige Unternehmen sind dabei unter anderem folgende Punkte von wesentlicher Bedeutung:

- die (beabsichtigte) Größe des Unternehmens,
- der Unternehmensgegenstand,
- der Zweck des Unternehmens sowie
- die Einbindung in eine internationale Struktur.

Entscheidend ist zudem, ob das Unternehmen *auf Dauer* oder nur *kurzfristig* angelegt sein soll. Auch die Antwort auf die Frage, ob ein einzelnes Unternehmen in Österreich gegründet und geführt werden soll oder ob ein gesellschaftlicher Zusammenschluss – vielleicht auch zu einem späteren Zeitpunkt – mit anderen (österreichischen) Partnerunternehmen anvisiert werden soll, hat bereits zum Gründungszeitpunkt einen Einfluss auf die Wahl der passenden Rechtsform. Zwar ist eine spätere Änderung der Rechtsform möglich; dies ist jedoch in den meisten Fällen mit hohem Kosten- und Zeitaufwand, aufwändigen Maßnahmen sowie steuerlichen Nachteilen verbunden.

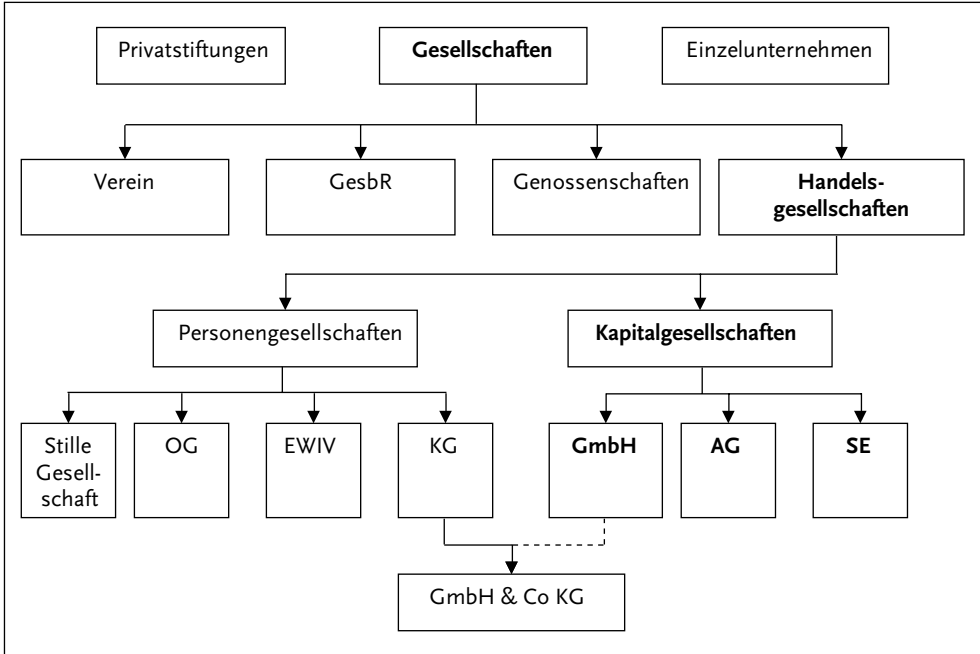
Ein Unternehmen kann auch in Österreich grundsätzlich als

- Einzelunternehmen,
- Personengesellschaft oder
- Kapitalgesellschaft

organisiert werden. Zu den Personengesellschaften zählen die Kommanditgesellschaft (KG), die offene Gesellschaft (OG) und die GmbH & Co KG. Kapitalgesellschaften sind die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG) sowie die Europäische Aktiengesellschaft (SE).

Im Folgenden werden die Rechtsformen zur besseren Übersicht graphisch dargestellt.

Bei der Entscheidung für die jeweils ideale Rechtsform sollte man sowohl persönliche, steuerliche, betriebswirtschaftliche als auch gesellschaftsrechtliche Kriterien genau abwägen. Dabei sind Experten, die mit den Vor- und Nachteilen der jeweiligen Rechtsform im Detail vertraut sind, unerlässliche Berater. Denn eine falsche Entscheidung bei der Wahl der Rechtsform kann nicht nur Kosten verursachen, wenn die Unternehmung im Nachhinein in die geeignete Rechtsform überführt oder umgewandelt werden soll. Durch die Wahl der langfristig passenden Rechtsform können auch für die Zukunft steuerliche Vorteile erzielt und ungewünschte Haftungen vermieden werden.



1.4.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Allgemeines

In Österreich ist die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) die nach den Einzelunternehmen beliebteste und daher häufigste Rechtsform. Die GmbH hat als juristische Person eine eigene Rechtspersönlichkeit, das heißt sie kann Träger von Rechten und Pflichten sein. Der wesentliche Vorteil der GmbH gegenüber Personengesellschaften und Einzelunternehmern für den Unternehmer ist die *Haftungsbeschränkung* auf die Gesellschaft. Dies bedeutet, dass das Vermögen der Gesellschaft vom Vermögen der einzelnen Gesellschafter getrennt ist (sog. Trennungsprinzip). Dies hat zur Folge, dass die Gläubiger der Gesellschaft (bis auf wenige Ausnahmen) ausschließlich auf das Vermögen der Gesellschaft zugreifen können. Das Vermögen der Gesellschafter kann hingegen nicht als Haftungsfond für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft herangezogen werden. Umgekehrt haftet die GmbH im Grundsatz nicht für ihre Gesellschafter. Im Zivilprozess ist die GmbH parteifähig. Ein Exekutionstitel (d.h. ein Vollstreckungstitel) gegen die Gesellschaft berechtigt nicht zur Vollstreckung gegen einen Gesellschafter.

Da das wirtschaftliche Risiko der Gesellschafter auf deren übernommene Kapitaleinlagen beschränkt ist und die Gesellschafter nicht mit ihrem persönlichen Vermögen einzustehen haben, ist die GmbH in der Praxis besonders beliebt. Dies gilt sowohl für GmbHs mit mehreren Gesellschaftern als auch für Einpersonen-GmbHs, also GmbHs mit nur einem Gesellschafter.

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Auch in Deutschland herrscht bei der GmbH das Trennungsprinzip. Dies und ihre anderen Vorteile haben sie auch in Deutschland zur häufigsten Rechtsform gemacht.

EXKURS

GmbH-Reform in Österreich 2013 und 2014

Angesichts stagnierender GmbH-Gründungen und wachsenden Interesses österreichischer Unternehmer an ausländischen Rechtsformen fand in Österreich über einige Jahre hinweg eine Diskussion über eine Reform des GmbH-Rechts statt, der letztlich mit dem am 1. Juli 2013 in Kraft getretenen Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 (GesRÄG 2013) trotz zum Teil heftiger Kritik in der Literatur Rechnung getragen wurde. Das GesRÄG 2013 setzte das Mindeststammkapital von EUR 35.000 auf EUR 10.000 und damit einhergehend auch die Mindesteinzahlung auf EUR 5.000 (vormals EUR 17.500) herab.

Mit Inkrafttreten des Abgabeänderungsgesetzes 2014 (AbgÄG 2014) am 1. März 2014 wurde das Mindeststammkapital der GmbH aber wieder auf EUR 35.000 und die Mindesteinzahlung auf EUR 17.500 angehoben. Der durch das AbgÄG 2014 eingeführte § 10b GmbH sieht jedoch eine (maximal zehnjährige) Gründungserleichterung vor. Danach kann im Gesellschaftsvertrag, nicht aber durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages, vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die Gründungsprivilegien in Anspruch nimmt. Für jeden Gesellschafter ist zudem die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage festzulegen, die nicht höher als die übernommene Stammeinlage sein darf. Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss zumindest EUR 10.000 betragen. Mindestens EUR 5.000 dieser gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen bei der Gründung bar einbezahlt werden; Sacheinlagen sind ausgeschlossen.

Die Gründungsprivilegierung kann durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrages beendet werden, wobei vor Anmeldung der Änderung zum Firmenbuch die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs 1 GmbHG zu erfüllen sind. Die Einzahlung auf die Stammeinlagen sind demzufolge auf ein Viertel der bar zu leistenden Stammeinlagen aufzustocken, mindestens EUR 17.500 müssen einbezahlt sein. Jedoch endet die Gründungsprivilegierung 10 Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch. Die Eintragungen betreffend die Gründungsprivilegierung im Firmenbuch können jedoch erst entfallen, wenn zuvor die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs 1 GmbHG erfüllt wurden.

Bestehende Gesellschaften mit einem Stammkapital unter EUR 35.000 haben bis längstens 1. März 2014 eine Kapitalerhöhung auf EUR 35.000 oder einen höheren Betrag durchzuführen. Die Eintragung dieser Kapitalerhöhung ist von der Eintragungsgebühr gemäß TP 10 Z 1 lit b Z 4 GGG befreit.

Stammkapital

Das Mindestkapital (Stammkapital mit Stammeinlagen) der österreichischen GmbH beträgt EUR 35.000. Davon müssen mindestens EUR 17.500 als Bareinzahlung geleistet werden. Die Mindeststammeinlage eines jeden Gesellschafters beträgt EUR 70. Zum Nachweis der Stammkapitalaufbringung ist der Anmeldung der Gesellschaft eine Bankbestätigung beizufügen.

Praxis-Tipp

▶▶ Die finanzielle Ausstattung der Gesellschaft durch die Gesellschafter ist auch nach Errichtung durch Gesellschaftsdarlehen und -zuschüsse möglich, sodass in der Praxis – natürlich abhängig von der Kapitalintensität des Unternehmensbereiches – zumeist eine Gründung mit Mindestkapital ausreichend sein dürfte. ◀◀

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Die deutsche GmbH hat ein Mindeststammkapital von EUR 25.000. Bareinlagen sind mindestens zu einem Viertel und Sacheinlagen vollständig zu leisten und müssen insgesamt mindestens EUR 12.500 erreichen. Abweichend davon kann eine sogenannte Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) bereits mit einem Stammkapital von einem EUR gegründet werden. Bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) muss aber das Stammkapital sofort vollständig eingezahlt werden.

Sachgründung

Unter einer Sachgründung ist jeder Beitrag eines Gesellschafters an die Gesellschaft zu verstehen, der nicht in Geld besteht, aber *in Geld bewertbar* ist (d.h. eine Sacheinlage im Rahmen der Gründung) und zur Aufbringung des Stammkapitals dient. Will ein Gesellschafter eine Sacheinlage als Gegenleistung für seine Gesellschaftsanteile erbringen, muss ein *Sacheinlagevertrag* geschlossen werden. Als Sacheinlagen können z.B. Liegenschaften, Unternehmen, abtretbare Forderungen, Immaterialgüter (z.B. Lizenzen und Patente) oder bewegliche Sachen eingebracht werden. Für die Ermittlung des Wertes der Sacheinlage ist der Zeitwert zum Zeitpunkt der Anmeldung zum Firmenbuch maßgebend, wobei Anlagevermögen mit dem Wiederbeschaffungswert und Umlaufvermögen mit dem Einzelveräußerungswert bemessen wird.

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Auch nach deutschem Recht sind Sacheinlagen bei der Gründung zulässig. Diese müssen im Gesellschaftsvertrag nach Gegenstand und Betrag der dadurch zu bewirkenden Stammeinlage festgesetzt werden. Zudem müssen die Gesellschafter in einem Sachgründungsbericht die Angemessenheit der zugrunde liegenden Bewertung darlegen. Bei einer eventuellen Differenz zwischen dem Wert der Sacheinlage (im Zeitpunkt der Anmeldung zum Handelsregister) gegenüber der übernommenen Stammeinlage kommt eine Differenzhaftung zur Anwendung, d.h. der Gesellschafter hat den Minderwert der Sacheinlage durch eine Geldeinlage auszugleichen.

Praxis-Tipp

►► Achtung! Wenn die Mittel aus einer Bareinlage (Bargründung) in zeitlicher und sachlicher Nähe im Zuge eines Erwerbsgeschäfts an den Gesellschafter zurückfließen (z.B.: Kauf einer Liegenschaft oder einer Beteiligung vom Gesellschafter), dann liegt eine sogenannte unzulässige verdeckte Sacheinlage vor. Der Gesellschafter wird nicht von der Bareinlagepflicht befreit. Anders als seit 2009 in Deutschland ist die verdeckte Sacheinlage in Österreich nicht ausdrücklich gesetzlich geregelt, weshalb zahlreiche Fragen offen sind. (z.B.: relevanter Zeitraum zwischen Bareinlage und Geschäft mit den Gesellschaftern, Notwendigkeit einer dahingehenden Verwendungsabrede oder nicht, etc.). Dem Themenkreis sollte jedenfalls vorsichtig begegnet werden. ◀◀

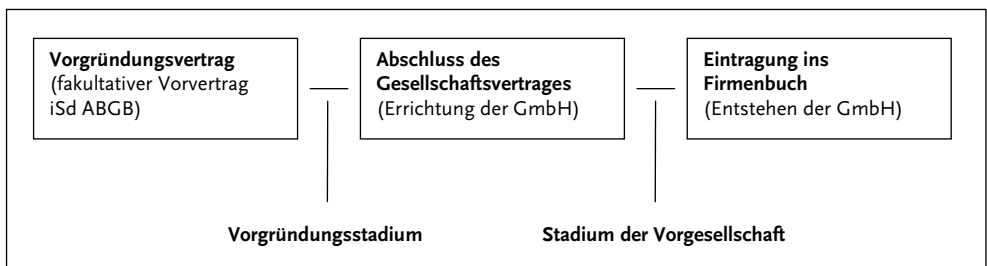
Gründungserfordernisse

Gemäß GmbHG kann eine GmbH für jeden gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden. Es besteht also grundsätzlich keine Konzessionspflicht (behördliche Bewilligung zur Errichtung einer GmbH). Ausnahmen bestehen nach sondergesetzlicher Anordnung für bestimmte Geschäftsbereiche wie Bank- und Versicherungswesen und den Betrieb einer Eisenbahn oder eines Luftfahrtunternehmens.

Praxis-Tipp

►► Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht kommt es auf das Vorliegen einer gewerberechtlchen notwendigen Konzession zwar nicht an. Sobald die Gesellschaft jedoch die Geschäftstätigkeit aufnimmt, ist die Bestellung eines *gewerberechtlchen Geschäftsführers* erforderlich, der für die Einhaltung der gewerberechtlchen Vorschriften verantwortlich ist. ◀◀

Eine GmbH kann von einer unbegrenzten Anzahl an Gesellschaftern gegründet werden. Die GmbH entsteht mit Eintragung ins Firmenbuch beim zuständigen Gericht (z.B. Handelsgericht Wien als Firmenbuchgericht). Die Eintragung wirkt konstitutiv, d.h. die Gesellschaft entsteht als solche erst mit Eintragung.



Die Gesellschafter haben vor Gründung die Möglichkeit, einen sog. *Vorgründungsvertrag* abzuschließen (Achtung: Notariatsaktpflicht!). Dieser ist ein fakultativer Vorvertrag i.S.d. ABGB. Er verpflichtet zum Abschluss des Gesellschaftsvertrages. Für die Vorgründungsgesellschaft gilt nicht GmbH-Recht, sie wird von der österreichischen Rechtsprechung als GesBR (Gesellschaft bürgerlichen Rechts) qualifiziert. Im Vorgründungsstadium besteht noch keine Möglichkeit, für die spätere GmbH zu handeln und sie wirksam zu verpflichten.

Praxis-Tipp

►► Oft ist es zur rascheren Aufnahme der Geschäftstätigkeit erforderlich, dass schon vor Eintragung der GmbH ins Firmenbuch (d.h. schon im Stadium der Vorgesellschaft) Rechtshandlungen vorgenommen und bspw. Mietverträge abgeschlossen und Strom, Telefon etc. angemeldet werden. Die Vorgesellschaft wird durch die Geschäftsführer vertreten, jedoch haften im Unterschied zur Zeit nach der Eintragung ins Firmenbuch die Gesellschafter unbeschränkt und persönlich für die im Namen der Vorgesellschaft getätigten Maßnahmen. ◀◀

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Die österreichische Darstellung der Vorgründungsgesellschaft als Gesellschaft bürgerlichen Rechts (in Deutschland: GbR) und der sich daran anschließenden Vorgesellschaft stimmt im Wesentlichen mit der deutschen Regelung überein. Durch das MoMiG ergibt sich die Besonderheit, dass die Verpflichtung zur Gründung einer GmbH nach gesetzlichem Muster (mittels Musterprotokolls), die keiner notariellen Beurkundung bedarf, ihrerseits ohne notarielle Form begründet werden kann.

Zur Eintragung der GmbH sind dem Firmenbuch folgende Urkunden vorzulegen:

- sog. *Firmenbuchgesuch oder Firmenbucheingabe in beglaubigter Form*: Antrag an das Gericht, die Gesellschaft einzutragen,
- *Gesellschaftsvertrag* in Form eines Notariatsaktes (der Notariatsakt entspricht der notariellen Beurkundung in Deutschland)

- sog. *§ 10-Erklärung*: notariell beglaubigt unterzeichnete Erklärung der Geschäftsführer, dass die Bareinlagen (Stammeinlagen) mit dem aus einer Liste ersichtlichen Betrag bar einbezahlt wurden und dass sich die Bar- und Sacheinlagen in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden.

Praxis-Tipp

▶▶▶ Die Geschäftsführer haften der Gesellschaft (nicht den Gläubigern) persönlich als Gesamtschuldner für Schäden, die durch falsche Angaben verursacht worden sind. Das bezieht sich auf die Unrichtigkeit der § 10-Erklärung, aber auch auf andere Tatbestände (bspw. Überbewertung von Sacheinlagen). ◀◀◀

- *Bankbestätigung* über die Einzahlung der Bareinlagen

Praxis-Tipp

▶▶▶ Bei Sacheinlagen ist idR kein Nachweis über die Leistung der Sacheinlage, oft aber zum Wert der Sacheinlage (Bewertungsgutachten) vorzulegen! ◀◀◀

- Beglaubigte *Musterzeichnungserklärung* der Geschäftsführer
- Notariell beglaubigter *Gesellschafterbeschluss* über die *Bestellung der Geschäftsführer* (und ggf. Aufsichtsratsmitglieder)

Praxis-Tipp

▶▶▶ Ein Gesellschafterbeschluss ist nicht notwendig, soweit die Bestellung bereits im Gesellschaftsvertrag erfolgt ist. Dies ist aber nur möglich, wenn der Geschäftsführer auch Gesellschafter ist. ◀◀◀

- Bei *Sachgründung* sind zudem der *Gründungsbericht* und die *Prüfungsberichte* der Gründungsprüfer beizufügen.
- *Selbstberechnungserklärung* oder eine *steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung* des Finanzamtes für die Entrichtung der 1%igen Gesellschaftsteuer.

Praxis-Tipp

▶▶▶ Die Unbedenklichkeitsbescheinigung hinsichtlich der Grunderwerbsteuer für den Fall, dass inländische Grundstücke eingebracht werden, ist für die Eintragung der GmbH im Firmenbuch nicht nötig (wohl aber für die Eintragung ins Grundbuch!). Seit der Gesetzesänderung im Jahr 2007 muss man weder die Liste der Gesellschafter noch die Liste der Geschäftsführer bzw. Aufsichtsratsmitglieder dem Firmenbuch vorlegen.

Nach einer Gesetzesänderung Anfang 2014 (Art. 7 AbgÄG 2014) entfällt die Gesellschaftsteuer ab 2015. Gesellschaftsteuer fällt letztmalig für jene Rechtvorgänge an, bei denen die Steuerschuld vor dem 01.01.2016 entsteht. ◀◀◀

Die dem Firmenbuch vorzulegenden Urkunden, ausgenommen die Bankbestätigung, müssen von allen Geschäftsführern (beim Gesellschafterbeschluss von den Gesellschaftern) unterzeichnet werden.

EXKURS

Firmenbuch (entspricht dem deutschen Handelsregister)

Das Firmenbuch wird für die Bundeshauptstadt vom Handelsgericht Wien und in den Bundesländern von den 15 Landesgerichten geführt. Das Firmenbuch einschließlich aller eingereichten Unterlagen ist ohne Angabe von Gründen für jedermann öffentlich zugänglich.

Im Firmenbuch sind alle Kapitalgesellschaften, Personengesellschaften sowie Einzelunternehmer und verschiedene andere Rechtsträger (z.B.: Genossenschaften, Privatstiftungen, Sparkassen) eingetragen. Der Firmenbuchauszug gibt insbesondere Auskunft über die Firmenbuchnummer, die Firma, den Sitz des Unternehmens, die Geschäftsanschrift, die Rechtsform sowie den Unternehmensgegenstand. Er ist – kostenpflichtig – online erhältlich.

Aus dem Firmenbuchauszug selbst sind das Stammkapital, der Stichtag des Jahresabschlusses, die Gesellschafter (z.B. bei der GmbH) und Geschäftsführer sowie das Datum des Gesellschaftsvertrages bzw. auch das Datum von Generalversammlungsbeschlüssen über dessen Änderung ersichtlich.

Sämtliche Daten im Firmenbuch sind auch historisch abrufbar, d.h. alle in der Vergangenheit liegenden Eintragungsgegenstände wie etwa frühere Firmen oder Geschäftsführer können mit dem Zeitraum der Gültigkeit der Eintragung eingesehen werden.

Unter Umständen sind gewisse Dokumente (Gesellschaftsvertrag, Gesellschafterbeschlüsse, Umwandlungs- und Verschmelzungsverträge) auch online in der Urkundensammlung zum Firmenbuch abrufbar.

Der Gründungsakt einer GmbH in Österreich wird als *Gesellschaftsvertrag* (bei mehreren Gesellschaften) oder als *Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft* (bei nur einem Gesellschafter) bezeichnet. Der jeweilige Gründungsakt (auch Satzung oder Statut genannt) muss durch die Gesellschafter in Form eines Notariatsaktes errichtet werden. Das bedeutet, dass bei der Ausfertigung alle Gesellschafter vor dem beurkundenden Notar anwesend oder durch einen mit beglaubigter Spezialvollmacht (das ist eine Vollmacht, die zur Vornahme eines bestimmten Geschäftes ermächtigt) ausgestatteten Bevollmächtigten vertreten sein müssen.

Der *Gesellschaftsvertrag* bzw. die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft hat folgenden *notwendigen Inhalt (zwingend)*:

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- Höhe des Stammkapitals
- Betrag der Stammeinlagen der Gesellschafter.

Dazu kommen etwaige Vereinbarungen über besondere Begünstigungen eines Gesellschafters, über Gründungskosten oder Sacheinlagen.

Daneben gibt es weitere Punkte, die sinnvollerweise zusätzlich in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden sollten (*fakultativer Inhalt*):

- Generalversammlung
- Geschäftsführer und deren Vertretung
- Nebenleistungspflichten von Gesellschaftern
- besondere Gewinnverteilungsregelungen
- Jahresabschlüsse
- Vinkulierung von Geschäftsanteilen
- Dauer der Gesellschaft
- Kündigungsmöglichkeiten
- Haftungsregelungen
- Einrichtung eines nicht obligatorischen Aufsichtsrates oder Beirates.

Praxis-Tipp

▶▶ Grundsätzlich möglich ist eine sog. »Strohmanngründung«, bei der ein Treuhänder (oft Anwälte) für den wirtschaftlich Berechtigten auftreten und nach außen hin als Gesellschafter

ter im Firmenbuch aufscheinen. In diesem Fall »steuert« der Treuhänder die Gesellschaft über einen Treuhandvertrag. ◀◀◀

Der Gesellschaftsvertrag bzw. die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft stellt die Grundlage jeder GmbH dar und sollte daher mit Sorgfalt und Genauigkeit erstellt werden. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwaltes ist mithin bereits vor Gründung unbedingt anzuraten. Auch gilt es, den geplanten Firmenwortlaut frühzeitig zu prüfen und bestätigen zu lassen. Der Firmenwortlaut wird vom Firmenbuchgericht meist sehr streng kontrolliert und trotz Erleichterung der Anforderungen, die mit dem UGB eingeführt werden, nicht selten abgelehnt.

Wie bereits erwähnt, kann eine österreichische GmbH zu fast jedem gewünschten gewerblichen oder nicht gewerblichen Zweck gegründet werden. Insbesondere die folgenden Tätigkeiten dürfen jedoch nicht in der Rechtsform einer GmbH geführt werden:

- Versicherungen
- Apotheken
- Notare
- Börsengeschäfte
- Fahrschulen
- Tabaktrafiken.

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Die Gründung der deutschen GmbH erfolgt sehr ähnlich wie bei der österreichischen GmbH. Gesetzlicher Mindestinhalt des deutschen Gesellschaftsvertrages sind – wie im österreichischen Recht – Angaben über Firma, Sitz und Gegenstand der GmbH sowie die Höhe des Stammkapitals und Zahl und Nennbetrag der Geschäftsanteile. Weitere (fakultative) Satzungsbestimmungen sind auch nach deutschem Recht zulässig. Der Gesellschaftsvertrag ist notariell zu beurkunden.

Die deutsche GmbH ist zum Handelsregister – das in Deutschland beim sachlich zuständigen Amtsgericht (Registergericht) geführt wird – anzumelden. Die Anmeldung der Gesellschaft darf erst erfolgen, wenn auf jeden Geschäftsanteil ein Viertel des Nennbetrags eingezahlt ist.

Elektronisches Handelsregister

Das elektronische Handelsregister ist eine in Deutschland seit dem 1. Januar 2007 bestehende Internetplattform zur Recherche von firmenrelevanten Daten, die im elektronischen Bundesanzeiger veröffentlicht wurden. Die Bekanntmachungen der Registergerichte können auf der Internetseite www.handelsregisterbekanntmachungen.de veröffentlicht und kostenfrei eingesehen werden; damit entfällt die Bekanntmachung im gedruckten Bundesanzeiger.

Bis Ende 2008 war es zudem erforderlich, die Eintragung in einer Tageszeitung bekannt zu machen. Auch diese Bekanntmachungspflicht ist nun weggefallen und führt zu einer beträchtlichen Kostenersparnis für Unternehmer. Die *elektronische Bekanntmachung* kostet pauschal lediglich noch EUR 1.

Der *Handelsregisterauszug* kann online beim gemeinsamen Registerportal der Länder zu einem Preis von derzeit EUR 1,50 abgerufen werden. Darüber hinaus sind im Handelsregister weitere Informationen verfügbar.

Beachte: Einige Dokumente wie z.B. alte Satzungen oder Gesellschafterlisten sind noch nicht digitalisiert und müssen bei einigen Registergerichten noch persönlich abgeholt werden. Auch sind historische Handelsregisterauszüge (soweit überhaupt erhältlich) in den meisten Fällen von nicht guter grafischer Qualität (da lediglich eingescannt); bei älteren Gesellschaften sind sie oft gar nicht hinterlegt und mithin nicht über das HR erhältlich.

Vgl. zu Österreich: In Österreich ist die Einsichtnahme ins Firmenbuch über ein sehr modernes und einfach handhabbares System in der Praxis einfacher und schneller. Ebenso sind die im Firmenbuch befindlichen Informationen wesentlich umfangreicher und besser historisch nachvollziehbar als im deutschen Handelsregister, da auch die historischen Auszüge vollständig hinterlegt sind. Gleiches gilt für weitere Gesellschaftsinformation wie z.B. Bilanzen und Jahresabschlüsse.

Die Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der Gesellschaft bzw. auf die Höhe der Stammeinlage tritt erst bei Eintragung ins Handelsregister ein.

Bei der Anmeldung zum Handelsregister müssen folgende Unterlagen vorgelegt werden:

- notariell beglaubigte Anmeldung
- Gesellschaftsvertrag
- Gesellschafterliste
- ggf. Nachweis über die Bestellung der Geschäftsführer (sofern nicht im Gesellschaftsvertrag bereits benannt)
- Art und Umfang der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer
- ggf. Sachgründungsunterlagen
- Versicherung, dass die erforderlichen Mindestleistungen auf die Stammeinlagen erbracht sind und sich endgültig in der freien Verfügung der Geschäftsführer befinden
- inländische Geschäftsanschrift
- keine staatliche Genehmigung; dieses Erfordernis ist durch das MoMiG weggefallen.

Praxis-Tipp

▶▶ Um eine unerwünschte persönliche Haftung der Gesellschafter bzw. Geschäftsführer zu vermeiden, sollte – ähnlich wie in Österreich – mit unternehmerischen Aktivitäten (z.B. Anmietung von Geschäftsräumen, Kauf von Geschäftsausstattung) bis nach der Handelsregistereintragung gewartet werden. ◀◀

Im Gegensatz zur österreichischen Rechtslage verlangt das deutsche GmbH-Recht nicht zwingend die Vorlage einer Bankbestätigung zum Nachweis der endgültigen freien Verfügbarkeit der (Bar-) Einlagen, was zur Umgehung gesellschaftsrechtlicher Mindestanforderungen führen kann. Deshalb kann das Registergericht bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit der Anmeldeversicherung zur Absicherung der realen Kapitalaufbringung Nachweise wie z.B. Einzahlungsbelege verlangen.

Firma

Die Firma ist der Name einer Gesellschaft. Jede österreichische GmbH muss eine Firma im eigentlichen Sinne, also einen Firmenwortlaut haben. Im Zuge der Reformen des UGB ist auch bei den Firmenwortlauten ein *größerer Spielraum* entstanden. So besteht keine Verpflichtung mehr, den Namen des Gesellschafters in der Firma anzuführen. Die GmbH kann nun eine

- Personenfirma (White GmbH)
- Sachfirma (May Teppichhandel GmbH)
- Fantasiefirma (ABC GmbH, One Two Three GmbH – aber Vorsicht, es gilt das Irreführungsverbot) oder auch eine
- Mischfirma

sein. Auch die Verwendung von Geschäftsbezeichnungen ist in der österreichischen Praxis erlaubt und üblich. Der Zusatz »GmbH«, »Ges.m.b.H.« oder »Gesellschaft mit beschränkter Haftung« muss jedoch als Rechtsformzusatz auf jeden Fall enthalten sein. Die Firma muss grundsätzlich zur Kennzeichnung des Unternehmens geeignet sein und Unterscheidungskraft gegenüber anderen Firmen am selben Ort besitzen.

Praxis-Tipp

►► Die Kennzeichnung reiner Gattungsbegriffe, z.B. »Auto GmbH«, ist aufgrund des Irreführungsverbots grundsätzlich nicht zulässig, da eine branchenweite Dominanz suggeriert wird. Firmen mit geografischen Bezeichnungen sind hingegen grundsätzlich zulässig, jedoch verlangt das Firmenbuch vor Eintragung einen Nachweis zur Präsenz in der jeweiligen Region. Für eine »Franke Österreich GmbH« wären daher beispielsweise einerseits ein Nachweis österreichweiter (beabsichtigter) Geschäftstätigkeit sowie die Eingliederung in eine internationale Struktur nachzuweisen. In der Praxis erfolgt dies zumeist durch Einholung eines Kurzgutachtens der örtlich zuständigen Wirtschaftskammer. ◀◀

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

In Deutschland gilt der Grundsatz der freien Firmenbildung. Neben dem Täuschungsverbot ist zu beachten, dass die Firma kennzeichnend und unterscheidungskräftig sein muss.

Weitere Erfordernisse einer GmbH-Gründung

Die österreichische GmbH ist als Gesellschaft an sich nicht handlungsfähig. Sie benötigt daher einen oder mehrere *Geschäftsführer*, die durch die Gesellschafter entweder im Gesellschaftsvertrag oder durch einen (für Zwecke des Firmenbuchs notariell beglaubigt unterfertigten) Gesellschafterbeschluss bestellt werden.

Geschäftsführer einer GmbH können durch *Gesellschafterbeschluss Einzelvertretungsbefugnis* erhalten oder zur *Vertretung der Gesellschaft gemeinsam* mit einem weiteren Geschäftsführer oder gemeinsam mit einem Prokuristen berechtigt sein (*Kollektivvertretungsbefugnis*). Bei mehreren Geschäftsführern sind beliebige Kombinationen möglich, z.B. ein bestimmter Geschäftsführer vertritt einzeln und alle weiteren nur kollektiv.

DEUTSCHE RECHTSLAGE IM VERGLEICH

Im Hinblick auf die Bestellung und Vertretungsbefugnisse der Geschäftsführer sind deutsches und österreichisches Recht praktisch identisch. Eine Besonderheit besteht bei der mitbestimmten GmbH, da in diesem Fall die Kompetenz zur Bestellung der Geschäftsführer beim Aufsichtsrat liegt.

Durch das MoMiG wurde eine zwingende Empfangszuständigkeit u.a. der GmbH-Gesellschafter eingeführt. Hat eine GmbH keinen Geschäftsführer (Führungslosigkeit), so wird sie durch die Gesellschafter vertreten, soweit ihr gegenüber Willenserklärungen abgegeben oder Schriftstücke zugestellt werden.

Im Zuge der Errichtung einer GmbH wird ein *Gesellschaftskonto* bei einem österreichischen Kreditinstitut eingerichtet. Bei einer Bargründung müssen die Geschäftsführer dafür sorgen, dass das Stammkapital auf dieses Konto überwiesen wird. Das Konto wird zunächst mit dem Zusatz »in Gründung« geführt.

Bei einer *Gründung mit Sacheinlagen* müssen die Gesellschafter zusätzlich, wenn nicht zugleich mindestens die Hälfte des Stammkapitals bar aufgebracht wird oder die Annahme der Einbringung eines schon mindestens fünf Jahre bestehenden Unternehmens durch