

## Kapitel 2

# Überblick über die in Österreich zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen

Die GmbH ist vor allem für Klein- und Mittelbetriebe die beliebteste Gesellschaftsform in Österreich, aber auch viele österreichische Top-Unternehmen werden als GmbH geführt. Bei über der Hälfte der eingetragenen Rechtsträger im Firmenbuch handelt es sich um eine GmbH. Warum? Was macht die GmbH so besonders und worin unterscheidet sich die nun eingeführte FlexCo von ihr? Um diesen Fragen nachzugehen, müssen einige Inhalte des österreichischen Gesellschaftsrechts näher erklärt werden und ist ein Vergleich zu anderen in Österreich verfügbaren Gesellschaftsformen zu ziehen. Auch wird sich nach der Lektüre dieses Kapitels mancher Gründungswillige vielleicht für eine andere Gesellschaftsform als GmbH bzw FlexCo entscheiden.

## 2.1 Das Gesellschaftsrecht

Das Gesellschaftsrecht regelt das Recht der privatrechtlichen Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten gemeinsamen Zwecks gegründet werden. Die Gesellschaften werden daher grundsätzlich auch immer durch einen gemeinsamen multilateralen Vertrag (**Gesellschaftsvertrag**) der Gründer aus der Taufe gehoben, in dem – basierend auf den gesetzlichen Vorgaben – insbesondere die Rechtsbeziehungen zwischen den Mitgliedern untereinander, zwischen den Mitgliedern und der Gesellschaft oder den Mitgliedern gegenüber Dritten geregelt werden. Eine Ausnahme zu diesem Grundsatz bilden die Einpersonengründungen im GmbH- und Aktienrecht sowie im Bereich der FlexCo.

Der erwähnte gemeinsame Zweck kann erwerbswirtschaftlicher oder ideeller Natur (geistige, kulturelle oder künstlerische Zwecke) sein. Neben dem recht allgemeinen **Gesellschaftszweck** existiert noch der sogenannte **Unternehmensgegenstand** (siehe auch Pkt 3.1.2.3). Mit ihm wird der konkrete Tätigkeitsbereich der Gesellschaft festgelegt.

Neben dem Gesellschaftsrecht spielen insbesondere auch das Unternehmensrecht und das Steuerrecht eine entscheidende Rolle im Rahmen der Auswahl der Rechtsform.

Das österreichische Gesellschaftsrecht kennt einen **Typenzwang**. Es können nur solche Gesellschaften gegründet werden, die auch gesetzlich vorgesehen sind. „Eigenkreationen“ sind daher nicht möglich. Es ist nur zulässig, die innerhalb einer Gesellschaftsform bestehenden, gesetzlich vorgesehenen Spielräume zu nutzen, die aber zT

beträchtlich sind. Neben den zwingenden gesetzlichen Regelungen, die die Gestaltungsfreiheit der Gesellschafter einschränken, existiert eine Vielzahl an dispositiven Regelungen, die – sollte anderes vereinbart worden sein – nicht zur Anwendung kommen.

### ! ACHTUNG

Vereinbarungen, die von zwingenden gesetzlichen Vorgaben abweichen sind wirkungslos!

Eine grundlegende Unterscheidung im Gesellschaftsrecht ist jene zwischen **Persongesellschaften** und **Kapitalgesellschaften**. Die GesBR, die OG und KG sowie die stille Gesellschaft und die EWIV (Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung) sind den Personengesellschaften zuzuordnen. Die AG, die europäische Aktiengesellschaft SE (Société Européenne oder Societas Europaea) und die GmbH sowie nunmehr die FlexCo sind die in Österreich verfügbaren Kapitalgesellschaftsformen.

Daneben existieren Genossenschaften und sonstige Vereine (ua Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine oder Sparkassenvereine) sowie sogenannte „mitgliederlose rechtsfähige Zweckvermögen“, wie zB Privatstiftungen oder Sparkassen.

Keine Gesellschaften im Sinne des Gesellschaftsrechts bilden zB Organisationen des öffentlichen Rechts (der Staat, Gemeinden), familienrechtliche Gemeinschaften (Ehe, Adoption) oder einfache Schuldverhältnisse, die nicht die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks zum Ziel haben.

Wo liegt nun der entscheidende Unterschied, insbesondere für den Gesellschafter? Dies ist insbesondere mit Blick auf die wichtigsten Gesellschaftstypen und anhand der gesellschaftsrechtlichen Kriterien, Rechtsnatur der Gesellschaft, Vermögensordnung, Rolle der Gesellschafter, Geschäftsführung, Vertretung, Haftung/Risiko der Gesellschafter, Haftung der Gesellschaft, Gründungsformalitäten, Gesellschafterwechsel und Beendigung, herauszuarbeiten. Daneben sind ua auch unternehmens- und steuerrechtliche Aspekte zu beachten. Äußerst relevant sind ebenso die aus den rechtlichen Anforderungen und Regelungen erwachsenden Kosten der Gründung (Notariatskosten, Kosten einer Firmenbucheintragung, Mindestkapital etc) sowie die laufenden Kosten (zu bezahlende Organwalter, umfangreiches Rechnungswesen und umfangreiche Buchführung etc), die die jeweilige Gesellschaftsform hervorruft.

### i HINWEIS

Vor einer Gründung eines Unternehmens sollte jedenfalls auch geprüft werden, ob nicht staatliche oder sonstige Förderungen in Anspruch genommen werden können! Wichtige Informationen für Unternehmer liefert ua das Unternehmensserviceportal des Bundes unter [www.usp.gv.at](http://www.usp.gv.at), das auch den kostenlosen Service eGründung für Einzelunternehmen, Einpersonen-GmbH und Einpersonen-FlexCos anbietet. Insbesondere die Wirtschaftskammern bieten darüber hinaus Gründungsberatungen an. Siehe dazu insbesondere <https://www.gruenderservice.at/> und Checklisten unter *Pkt 9.1*.

## Kapitel 3

# Gründung

Die GmbH kann – wie in der Einführung erwähnt – einen oder mehrere Gründer haben. Als Gründer einer GmbH kommen dabei alle in- und ausländischen natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften mit Ausnahme der GesBR in Betracht, wobei auch Treuhänder als gründende Gesellschafter auftreten dürfen.

### **I** HINWEIS

Der Treuhänder handelt in diesem Fall im eigenen Namen, aber im fremden Interesse des Treuegebers. Der Treuhänder wird also selbst Vertragspartei bzw. Gesellschafter und er allein übt die entsprechenden Rechte aus und hat allein die entsprechenden Pflichten zu erfüllen. Zwischen dem Treuegeber und der Gesellschaft besteht damit keine Rechtsbeziehung. Ein Durchgriff auf ihn scheidet daher grundsätzlich aus. Der Treuhänder soll seine Gesellschafterrechte aber wie mit dem Treuegeber im Treuhandvertrag vereinbart ausüben.

Eine **Treuhanderschaft** ist insbesondere im Fall der Gründung einer FlexCo von Interesse, falls Start Up-Gründer die Zahl der formalrechtlichen Gesellschafter niedrig halten möchten. Hierbei kann ein Treuhänder einen Geschäftsanteil dem ggf mehrere Stimmen zukommen (zB als Lead-Investor für mehrere Co-Investoren) halten und die mit dem Geschäftsanteil verbundenen Stimmen, in der Generalversammlung unterschiedlich – im jeweiligen Sinn der einzelnen Investoren, die im Anteil „zusammengefasst sind“ – ausüben (*siehe im Detail dazu Pkt 4.3.2*). Nicht zu vergessen ist aber, dass auch in solch einem Fall die **Verpflichtungen aus dem Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz (WiEReG)** einzuhalten sind, das insbesondere der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung dient. Gerade eine uneinheitliche Stimmabgabe ist ein Indiz für abweichendes wirtschaftliches Eigentum. Eine solche Konstellation steht auch der Anwendung der im WiEReG vorgesehenen **Meldeerleichterung für FlexCos** im Weg. Diese sieht Folgendes vor: Sofern alle im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafter der FlexCo natürliche Personen sind, werden die entsprechenden Daten von der Bundesanstalt Statistik Österreich aus dem Firmenbuch übernommen (§ 6 Abs 2a WiEReG; für die GmbH siehe diesbezüglich § 6 Abs 2 WiEReG). Verfügt kein im Firmenbuch eingetragener Gesellschafter über Stimmrechte von mehr als 25%, so werden die im Firmenbuch eingetragenen Geschäftsführer von der Bundesanstalt Statistik Österreich als wirtschaftliche Eigentümer übernommen. Unternehmenswert-Beteiligte werden nicht in das Firmenbuch eingetragen und darf der Gesamtanteil der Unternehmenswert-Anteile keine 25% des Stammkapitals erreichen (§ 9 Abs 1 FlexKapG). Insofern werden sich keine wirtschaftlichen Eigentümer aus diesen Anteilen ergeben und steht ein von einer juristischen Person gehaltener Unternehmenswert-Anteil der Anwendbarkeit der Meldebefreiung nicht entgegen. Es können jedoch zB durch das Erfordernis einer Zusammenrechnung

mehrerer Unternehmenswert-Anteile mit im Firmenbuch eingetragenen Anteilen an der FlexCo oder durch Kontrollverhältnisse wie die Treuhandenschaft abweichende wirtschaftliche Eigentümer bestehen, sodass die Meldebefreiung nicht zur Anwendung gelangt und die wirtschaftlichen Eigentümer gemeldet werden müssen.

Darüber hinaus können sich die Gründer durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Die Vollmacht muss beglaubigt und auf dieses spezielle Geschäft ausgestellt sein.

### **i HINWEIS**

Der Bevollmächtigte räumt dem Bevollmächtigten das Recht ein, ihn bei diesem Rechtsgeschäft zu vertreten. Der Bevollmächtigte handelt im Namen des Bevollmächtigten und nicht im eigenen. Vertragspartei und Gesellschafter wird daher der Bevollmächtigte.

### **i HINWEIS**

**Beglaubigungen** können notariell erfolgen, sind aber auch kostengünstiger bei jedem Bezirksgericht möglich! Beglaubigungen können auch durch eine österreichische Vertretungsbehörde im Ausland (Botschaft, Konsulat) vorgenommen werden. Verschiedene Notariate bieten auch digitale Beglaubigungen an.

Konkret beinhaltet die Gründung einer GmbH folgende Rechtsakte bzw Schritte:

- allenfalls Abschluss eines Vorvertrages über die Gründung der Gesellschaft;
- Abschluss des Gesellschaftsvertrags bzw Errichtungserklärung (bei Einpersonen-Gründung) in Form eines Notariatsaktes (gemäß § 4 Abs 3 darf die Errichtung des Notariatsaktes auch unter Nutzung elektronischer Kommunikationsmöglichkeiten erfolgen);
- allenfalls Wahl der Aufsichtsratsmitglieder;
- Bestellung des Geschäftsführers bzw der Geschäftsführer (sofern nicht bereits im Gesellschaftsvertrag erfolgt);
- Leistung der Einlagen im vorgesehenen Umfang;
- in einigen Fällen eine Erklärung der zuständigen gesetzlichen Interessenvertretung (zB Wirtschaftskammer) über den Firmenwortlaut;
- in einigen Fällen – abhängig vom Unternehmensgegenstand – eine behördliche Genehmigung zum Betrieb;
- Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- Prüfung durch das Firmenbuchgericht und Eintragung in das Firmenbuch sowie
- automatische Veröffentlichung der Eintragung in der Ediktsdatei ([www.ediktsdatei.justiz.gv.at](http://www.ediktsdatei.justiz.gv.at)).

### 3.1.2.5 Säumige Gesellschafter

Die Gesellschafter sind mittels eingeschriebenen Briefs durch die Geschäftsführer nachweislich zur Einzahlung der Einlage aufzufordern. Wird die Einlage nicht rechtzeitig eingezahlt, so fallen Verzugszinsen an. Der Gesellschaftsvertrag kann für diesen Fall auch Vertragsstrafen vorsehen. Geschäftsführer stehen bei andauernder Säumnis die Optionen offen,

- einerseits Klage auf Leistung der Einlage gegen den Gesellschafter einzubringen und/oder
- das sogenannte Kaduzierungsverfahren (§§ 66 ff) gegen ihn einzuleiten.

Beim **Kaduzierungsverfahren** wird dem säumigen Gesellschafter per eingeschriebenen Brief eine Nachfrist von mindestens einem Monat gesetzt.

#### ! ACHTUNG

Die Verständigung muss den noch aushaftenden Betrag bestimmt nennen. Wird fälschlicherweise ein zu geringer Betrag eingefordert, genügt dessen Bezahlung, um den Ausschluss abzuwenden. Sind nur noch Verzugszinsen offen, so besteht kein Recht auf Kaduzierung. Gläubiger der GmbH können die Forderung der Gesellschaft gegen den Gesellschafter pfänden lassen.

Verstreicht die gesetzte Nachfrist fruchtlos, so ist der betroffene Gesellschafter schriftlich von seinem Ausschluss zu verständigen. Er verliert sämtliche Rechte aus seinem Geschäftsanteil und an seinen bisherigen Einzahlungen, haftet jedoch weiter für die nichtbezahlte Einlage. Darüber hinaus haften aber auch noch dessen allenfalls vorhandene Rechtsvorgänger bzw Vormänner, die 5 Jahre vor Erlassung der Einzahlungsaufforderung im Firmenbuch als Gesellschafter eingetragen waren. Die Vormänner sind rückwärts schreitend in Anspruch zu nehmen. Zahlt einer nicht binnen einem Monat nach eingeschrieben gesendeter Aufforderung, so kann auf seinen Vormann zugegriffen werden. Derjenige, der letztendlich den noch fehlenden Betrag auf die Einlage einzahlt, erwirbt den gegenständlichen Geschäftsanteil, ohne dass er etwaige bereits auf die Einlage getätigte Zahlungen seiner Vorgänger vergüten muss. Findet sich kein Zahler, so kann der Geschäftsanteil freihändig oder im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung verkauft werden.

Gemäß § 70 besteht bezüglich nicht eingezahlter Einlagen noch eine **Ausfallhaftung** aller Gesellschafter. Sollte keiner der oben genannten Zahlungspflichtigen geleistet haben und auch ein Verkaufsversuch erfolglos geblieben sein, so haben sie den Fehlbetrag im Verhältnis ihrer Einlagen aufzubringen. Fallen hier wiederum Gesellschafter als Zahler aus, haben die Zahlungsfähigen ihre Beiträge anteilig zu übernehmen. Der betroffene Geschäftsanteil geht jedoch nicht auf die Zahler über. Sie erhalten aber entsprechend ihrer Zahlung auf die Einlage einen Anteil am auf den Geschäftsanteil entfallenden Gewinn oder Liquidationserlös. Wird der Anteil später doch noch verkauft, erhalten sie ihre geleisteten Beiträge zurück.

Noch nicht (vollständig) eingezahlte Einlagen können auch noch im Zuge der Liquidation oder der Insolvenz eingefordert werden.

### 3.3 Gründerhaftung

Die Gründer haften der GmbH unabhängig von ihrem jeweiligen Verschulden unbeschränkt für den Differenzbetrag zwischen dem Gesellschaftsvermögen zum Eintragungszeitpunkt und dem im Gesellschaftsvertrag festgesetzten einbezahlten Stammkapital, wenn sich das Vermögen der Gesellschaft vor der Eintragung ins Firmenbuch aufgrund bereits getätigter Geschäfte vermindert (**Vorbelastungshaftung** bzw **Vorbelastungsverbot**).

Daneben trifft Gesellschafter mit Sacheinlagen noch die **Differenzhaftung nach § 10a**. Erreicht der Wert der Sacheinlage zum Anmeldezeitpunkt nicht den Betrag der dafür übernommene Stammeinlage, ist die Differenz durch den betreffenden Gesellschafter in bar zu leisten. Wertänderungen nach Anmeldung sind also nicht relevant. Dieser, der Gesellschaft zustehende, Anspruch verjährt 5 Jahre nach der Eintragung.

Werden Sacheinlagen auf Grundlage der aktienrechtlichen Gründungsprüfung in die Gesellschaft eingebracht, so steht eine allfällige **Haftung gemäß § 39 AktG** im Raum. Gründer haben dabei für der Gesellschaft durch unrichtige oder unvollständige Angaben, insbesondere hinsichtlich der Übernahme der Einlage, des Gründungsaufwands, von Sachübernahmen oder Sacheinlagen, verursachte Schäden verschuldensunabhängig einzustehen. Es haften aber alle Gründer, wenn die Gesellschaft entsprechend fahrlässig bzw vorsätzlich geschädigt wird, wobei sich ein Gründer, soweit er von den haftungsbegründenden Umständen weder wusste noch wissen konnte, freibeweisen kann.

#### BEISPIEL:

Georg und Christoph gründen die *Throttle-Start-Up-Consulting GmbH*. Der Anteil von Georg am Stammkapital soll 35% betragen, jener von Christoph 65%. Die Stammeinlagen betragen daher € 3.500,- (Georg) bzw € 6.500,- (Christoph). Georg möchte neben seinem Know-how (nicht in Geld bewertbar) auch Büromöbel und ein Kfz im Wert von € 3.500,- (Sacheinlage) in die GmbH einbringen.

### 3.4 Vereinfachte Gründung

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang noch die **Möglichkeit der vereinfachten Gründung** (§ 9a). Eine GmbH (und natürlich auch die FlexCo) kann nach Maßgabe vereinfacht unter Mitwirkung eines Kreditinstituts gegründet werden, wenn es sich um eine Ein-Personen-Gesellschaft handelt, deren einziger Gesellschafter eine natürliche Person ist, die zugleich als einziger Geschäftsführer fungiert. Die Errichtungserklärung bedarf in diesen Fällen nicht der Form eines Notariatsakts und bedarf die Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung im Firmenbuch nicht der beglaubigten Form. In beiden Fällen ist aber eine elektronische Form einzuhalten, bei der die Identität des Gesellschafters zweifelsfrei festgestellt werden kann. Dies erfolgt gemäß Verordnung über das Unternehmensserviceportal und unter Nutzung der E-ID des Gesellschafters (siehe § 4 E-Governmentgesetz).

#### 4.3.4.2 Anfechtbarkeit

Laut GmbHG können sowohl **formelle** als auch **inhaltliche Mängel** einen Beschluss – soweit er dadurch nicht als absolut nichtig anzusehen ist – anfechtbar machen (§ 41 Abs 1). Der Beschluss bleibt also bis zur erfolgreichen Anfechtung grundsätzlich wirksam.

**Formelle Mängel** stellen ua Einberufungs- und Ankündigungsmängel, fehlerhafte Abstimmungen sowie die Nichterfüllung von Anwesenheits- und Mehrheitserfordernissen dar.

Beschlüsse weisen einen **inhaltlichen Mangel** auf, wenn ihr Inhalt gegen das GmbHG bzw zwingendes Gesetzesrecht oder den Gesellschaftsvertrag verstößt; das ist insbesondere dann der Fall, wenn die Treuepflicht oder das Gleichbehandlungsgebot (*siehe Pkt 2.2 und 2.3 jeweils am Beginn*) verletzt werden oder ein Gesellschafter-Geschäftsführer ohne wichtigen Grund (bei entsprechender Einschränkung) abberufen werden soll. Ein Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag liegt nur vor, wenn bei Beschlussfassung die Beschlussvorschriften für Gesellschaftsvertragsänderungen nicht eingehalten wurden.

#### 4.3.4.3 Anfechtung – Klage auf „Nichtigerklärung“

Ein Beschluss, der formelle oder inhaltliche Mängel aufweist, kann mit der Klage auf „Nichtigerklärung“ angefochten werden. Dabei handelt es sich um eine Rechtsgestaltungsklage. Sie wird gegen die Gesellschaft gerichtet. Anfechtungsberechtigt sind (§ 41 Abs 2 und 3):

- jeder Gesellschafter, der in der Generalversammlung seinen Widerspruch zum Beschluss zu Protokoll gegeben hat;

#### **I HINWEIS**

An und für sich besteht keine Pflicht ein Protokoll zu führen (*siehe Pkt 4.3.2*). Es genügt, dass der Anfechtende seinen Widerspruch deutlich zum Ausdruck gebracht hat. Ein Widerspruch ist nicht erforderlich, wenn der Anfechtende wegen Einladungsmängeln oder aufgrund der Nichtzulassung an der Versammlung nicht teilnehmen konnte.

- jeder Gesellschafter, der entweder unberechtigt nicht zur Teilnahme an der Generalversammlung zugelassen wurde oder durch einen Einberufungsmangel an der Teilnahme gehindert wurde;
- jeder Gesellschafter, der bei Beschlussfassung im Umlaufweg entweder übergangen wurde oder gegen das Verfahren bzw den Beschluss gestimmt hat;
- Geschäftsführung und/oder – falls eingerichtet – der Aufsichtsrat jeweils als Kollegialorgan (dh klagen können nur alle Geschäftsführer oder Mitglieder des Aufsichtsrates als Gesamtheit);
- jeder Geschäftsführer bzw jedes Mitglied des Aufsichtsrates, wenn – bei Befolgung eines Beschlusses (Weisung) – eine Ersatzpflicht oder Strafbarkeit entstehen könnte (solche Beschlüsse werden idR allerdings als absolut nichtig angesehen; *siehe Pkt 4.3.4.1*).

## Kapitel 5

# Gesellschafter

### 5.1 Beginn und Ende der Gesellschafterstellung – Verfügung über den Geschäftsanteil

Die Stellung als Gesellschafter einer GmbH kann auf verschiedenen Wegen erworben werden. Es handelt sich dabei um die Übernahme eines Geschäftsanteils

- im Rahmen der **Gründung** einer GmbH (*siehe Kapitel 3*);
- im **Erbweg** (Geschäftsanteile können grundsätzlich vererbt werden – siehe § 76 Abs 1 und *Pkt 6.4.3*);
- durch **Eintritt** in eine bestehende GmbH im Wege einer (ordentlichen) Kapitalerhöhung (*siehe Pkt 6.2.1*) oder
- im Rahmen der **Übertragung** von einem ausscheidenden auf einen neu eintretenden Gesellschafter (*siehe Pkt 6.4*) bzw nach Teilung eines Geschäftsanteils (*siehe Pkt 6.4.1*). Die Übertragung von Geschäftsanteilen bedarf dabei eines Notariatsaktes (§ 76 Abs 2) und ist auch ohne Eintragung in das Firmenbuch gültig.

#### **I HINWEIS**

Zu beachten ist allerdings, dass der Gesellschaft gegenüber nur derjenige als Gesellschafter gilt, der auch als solcher ins Firmenbuch eingetragen ist (§ 78 Abs 1). Die Gesellschaft darf allerdings dem neuen, noch nicht eingetragenen Gesellschafter das Stimmrecht in der Generalversammlung gewähren. Sie muss ihn allerdings nicht zur Generalversammlung einladen.

Zu den Besonderheiten der Unternehmenswert-Anteile *siehe Pkt 3.1.2.9*.

Im Fall der **FlexCo** wurden die **Formvorschriften teilweise aufgeweicht**: Die Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 12 Abs 1 FlexKapGG) oder die Übernahme von Geschäftsanteilen im Rahmen von Kapitalerhöhungen sowie bei genehmigtem Kapital und die Ausübung eines Bezugsrechts kann nicht nur in Notariatsaktsform, sondern auch in der Form erfolgen, dass ein Notar oder Rechtsanwalt eine (Privat-) Urkunde darüber errichtet (§ 12 Abs 2 FlexKapGG; *siehe auch Pkt 6.2 zur Kapitalerhöhung*). Notar oder Rechtsanwalt haben die Identität der Parteien anhand eines Lichtbildausweises und die Zulässigkeit der Anteilsübertragung zu prüfen und die Parteien – ähnlich wie beim Notariatsakt – über die Rechtsfolgen ihrer Erklärungen und mögliche weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Übertragung zu belehren. Für die Übernahme oder die Übertragung von **Unternehmenswert-Anteilen** reicht die Einhaltung der **Schriftform** (eigenhändige Unterschrift oder qualifizierte elektronische Signatur).

## 6.4 Gesellschafterwechsel

Die Geschäftsanteile der GmbH sind, anders als Aktien, grundsätzlich nicht für den wirtschaftlichen Verkehr bestimmt. Ihre Übertragung durch zB Kauf, Tausch oder Schenkung ist zwar zulässig, bedarf aber mit ein paar Ausnahmen der **Form des Notariatsaktes**. Dies gilt auch für Vorverträge über die Übertragung. Eine Ausgabe negoziabler Wertpapiere (zB Order- oder Inhaberpapier) über die Geschäftsanteile ist daher überhaupt nicht möglich.

Auch wenn die Übertragbarkeit erschwerenden Bedingungen unterliegt, ist ihr genereller Ausschluss grundsätzlich nicht zulässig. Der Erwerb eines GmbH-Anteils im guten Glauben ist nicht möglich, da die entsprechenden Normen des ABGB auf die Anteile nicht zur Anwendung gelangen.

Eine Übertragung des Anteils kann schließlich aufgrund des Kaduzierungsverfahrens erfolgen (*siehe Pkt 3.1.2.5*). Ansonsten ist ein **Ausschluss von Gesellschaftern aus wichtigem Grund nicht im Gesetz vorgesehen!** Darüber hinaus kann im Rahmen der ordentlichen Kapitalerhöhung ein neuer Gesellschafter zur GmbH stoßen (*siehe Pkt 6.2.1*).

Ein Notariatsakt ist für die Anteilsübertragung nicht notwendig, wenn

- die entsprechende Verpflichtung sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergibt,
- sie die Folge eines gerichtlichen Vergleichs darstellt oder
- durch den Masseverwalter im Insolvenzverfahren oder
- im Zuge eines Exekutionsverfahrens erfolgt.

Ansonsten ist die Formvorschrift aber zwingend einzuhalten; selbst eine Lockerung mittels Gesellschaftsvertrag ist nicht zulässig.

Im Fall der **FlexCo** wurden die **Formvorschriften gelockert** (*siehe Pkt 3.1.2.9 und Pkt 5.1*). Es ist **kein Notariatsakt erforderlich**.

### ! ACHTUNG

IdR darf eine GmbH selbst keine eigenen Geschäftsanteile erwerben (§ 81), da ansonsten das verankerte Verbot der Einlagenrückgewähr (*siehe Pkt 5.2.1*) umgangen werden könnte (§ 82). Von dieser Bestimmung bestehen nur folgende Ausnahmen:

- Erwerb im Wege der Exekution zur Hereinbringung von Forderungen gegen einen Gesellschafter,
- der unentgeltliche Erwerb,
- der Erwerb im Weg der Gesamtrechtsnachfolge und
- der Erwerb zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern (zB bei Verschmelzung oder Spaltung; *siehe Pkt 7.2.7 und 7.2.9*).

Im Fall der **FlexCo** wurden **zusätzliche Ausnahmen** geschaffen (*siehe Pkt 6.5*).

## 7.5 Umwandlung der FlexCo in eine GmbH bzw AG und vice versa

Eine FlexCo kann durch Beschluss der Generalversammlung in eine GmbH umgewandelt werden. Da die inhaltlichen Unterschiede zwischen FlexCo und GmbH nach Ansicht des Gesetzgebers gering sind, bedarf es weder besonderer Maßnahmen zum Schutz der Gläubiger (wie Umwandlungsbilanz, Sicherstellungsanspruch oder Gründungsprüfung), noch eines Barabfindungsanspruchs für mit der Umwandlung nicht einverständene Gesellschafter. Für den Umwandlungsbeschluss gelten die Vorschriften über Abänderungen des Gesellschaftsvertrags. Weiters ist § 99 über besondere Zustimmungserfordernisse bei Verschmelzungen sinngemäß anzuwenden. Im Beschluss sind die Firma und die weiteren zur Durchführung der Umwandlung nötigen Abänderungen des Gesellschaftsvertrags festzusetzen. Der Umwandlungsbeschluss ist zum Firmenbuch anzumelden. Von der Eintragung der Umwandlung an besteht die Gesellschaft als GmbH weiter. Diese Bestimmungen gelten sinngemäß für die Umwandlung einer GmbH in eine FlexCo.

Auf die Umwandlung einer FlexCo in eine AG bzw umgekehrt sind die entsprechenden Bestimmungen des AktG über die Umwandlung einer GmbH in eine AG und umgekehrt sinngemäß anzuwenden (§§ 239 bis 253 AktG).

In den Fällen der Umwandlung der FlexCo stellt sich die Frage nach dem **Umgang mit Unternehmenswert-Anteilen**, die den anderen Gesellschaftsformen fremd sind. Denkbar wäre es, um Schwierigkeiten zu vermeiden, diese vor Umwandlung in Geschäftsanteile umzuwandeln (*siehe Pkt 3.1.2.4*). Nicht vergessen werden darf auch die verschärfte Aufsichtsratspflicht des FlexKapGG, die ggf bei Umwandlung der GmbH in eine FlexCo die Bestellung eines solchen erfordert.

## 7.6 Übersicht

Auflösung	Liquidation	Beendigung
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Zeitablauf</li> <li>▪ Gesellschafterbeschluss</li> <li>▪ Nichtigkeitsklage</li> <li>▪ Gesellschaftsvertragliche Gründe</li> <li>▪ Konkursöffnung</li> <li>▪ Ablehnung der Konkursöffnung</li> <li>▪ Fusion</li> <li>▪ Umwandlung</li> <li>▪ Spaltung</li> <li>▪ Verfügung der Behörde</li> <li>▪ Gerichtsbeschluss</li> <li>▪ Firmenbucheintragung durch Geschäftsführer</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Bestellung der Liquidatoren</li> <li>▪ Veröffentlichung der Auflösung und Gläubigeraufruf</li> <li>▪ Eröffnungsbilanz</li> <li>▪ Verwertung des Gesellschaftsvermögens</li> <li>▪ Befriedigung der Gläubiger</li> <li>▪ Schlussbilanz</li> <li>▪ Verteilung eines allfälligen Liquidationsgewinns</li> <li>▪ Entlastung der Liquidatoren</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden</li> <li>▪ Antrag auf Löschung aus dem Firmenbuch</li> <li>▪ Löschung durch Gerichtsbeschluss</li> <li>▪ allfällige Nachtragsliquidation</li> </ul>

## 9.1 Checkliste Gründung

### 9.1.1 Wie sieht meine Geschäftsidee aus?

- Was biete ich an?
- An wen wendet sich meine Leistung? Wer sind meine Kunden bzw relevanten Kundengruppen? Wo und in welchen Bevölkerungsschichten sind sie zu finden?
- Welchen besonderen Vorteil/Zusatznutzen zieht mein Kunde aus meiner Leistung? Gibt es eine Marktnische bzw nicht abgedeckte Bedürfnisse?
- Ist der Zusatznutzen gleich erkennbar?
- Wie unterscheidet sich meine Leistung von den bereits bekannten Angeboten der Mitbewerber?
- Wie sieht meine Preispolitik aus? Wie viel sind Personen bereit für die Leistung zu zahlen?
- Wie sieht der Markt aus, auf dem ich meine Leistung anbiete und wie wird er sich wahrscheinlich in Zukunft entwickeln? Wo sind die Chancen, wo die Risiken? Wie passe ich mich laufend an?
- Wie sieht der geeignete Standort im Hinblick auf meine Leistung/meine Kunden aus?
- Wer gehört zu meiner Konkurrenz? Wie wird sie auf meinen Markteintritt reagieren? Wo liegen deren Stärken und Schwächen? Wird zusätzliche Konkurrenz auf den Markt kommen?
- Wie komme ich an meine Kunden/Lieferanten? Habe ich bereits entsprechende persönliche Kontakte?
- Wie erfolgt der Vertrieb meiner Leistung?

### 9.1.2 Was gebe ich auf, was gewinne ich als Unternehmer?

- Komme ich damit zurecht, weniger Freizeit/Urlaub und weniger Zeit für Familie/ Privatleben zu haben?
- Will ich mich vollständig selbständig machen oder nur nebenberuflich?
- Bin ich bereit, ein höheres finanzielles Risiko einzugehen?
- Kann ich mit einer – zumindest anfangs – ungewissen und unregelmäßigen Einkommenssituation leben und wie bin ich sozial abgesichert?
- Bin ich einer stärkeren, insbesondere psychischen Belastung im Vergleich zu einem Standarddienstverhältnis gewachsen?
- Wiegen die Chance auf ein deutlich höheres Einkommen und die Möglichkeit der selbständigen Verwirklichung der eigenen Ideen und Visionen die allfälligen Nachteile wirklich für mich auf?

## 9.3 Vorvertrag zu einem GmbH-Gesellschaftsvertrag

### NOTARIATSAKT

Vor mir, Dr. Peter Rechtsfreund, öffentlicher Notar mit Amtssitz in Graz und der Amtskanzlei in 8020 Graz, Kanzleistraße 11a, sind heute in Graz erschienen

1. Georg Mann, geboren am 1.4.1980, Unternehmer, 8010 Graz, Musterstraße 3
2. Christoph Muster, geboren am 3.3.1979, Angestellter, 8010 Graz, Beispielweg 56

und haben errichtet und zu Akt gegeben nachstehenden

### VORVERTRAG

#### § 1. Vertragsgegenstand

Die Vertragsparteien kommen überein, innerhalb von einem Monat ab Abschluss dieses Vertrages, einen Notariatsakt über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu errichten, für den die folgenden Grundsätze zu gelten haben.

#### § 2. Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages

Die Bestimmungen des abzuschließenden Gesellschaftsvertrages sind insbesondere Folgende:

- a) Firma: Full-Throttle-Start-Up-Consulting GmbH
- b) Sitz: Graz
- c) Unternehmensgegenstand:
  - Unternehmens- und Existenzgründungsberatung,
  - Entwicklung von Businessplänen und Vermarktungsstrategien sowie ähnlichen Dienstleistungen,
  - Veranstaltung und die Abhaltung von Seminaren und Schulungen sowie
  - Erwerb, Besitz, Verwaltung und Beteiligung an anderen Unternehmen der gleichen oder ähnlichen Art
- d) Stammkapital: € 10.000,-- zur Gänze einbezahlt
- e) Aufteilung des Stammkapitals:
  - Christoph Muster: Einlage iHv € 6.500,-- (65%)
  - Georg Mann: Einlage iHv € 3.500,-- (35%)