

1. Einleitung

Literatur

Bachner, GmbH-Reform. Erleichterte Gründung – Gläubigerschutz – Insolvenzprophylaxe (2008); *Bayer*, Zentrale Konzernfinanzierung, Cash Management und Kapitalerhaltung, in FS Lutter (2000) 1011; *Bayer/Hoffmann*, Ein Jahr MoMiG in der Unternehmenspraxis, Rechtsstatsachen zu Unternehmersgesellschaft, Musterprotokoll, genehmigtes Kapital, GmbHR 2010, 9; *Bayer/Hoffmann*, Erfahrungen mit der Unternehmersgesellschaft in Deutschland – Exempel für Österreich? GES 2011, 104; *Beurskens*, „Societas Unius Personae“ – der Wolf im Schafspelz? Der Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, GmbHR 2014, 738; *Birkner*, Light-Modell mit Hindernissen, Der Standard 2013/40/07; *Blaurock*, Mindestkapital und Haftung bei der GmbH, in FS Raiser (2005) 3; *Bruckbauer*, Die Reform des Rechts der Kapitalgesellschaften im kontinental-europäischen Raum, GeS 2009, 4; *P. Doralt*, Die GmbH-Novelle 1980, ÖStZ 1981, 74; *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht (2010); *Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften (2004); *Eschig*, GmbH „light“ als Retter in der Not? ecolex 2013, 437; *Fabritius*, Vermögensbindung in AG und GmbH – tiefgreifender Unterschied oder grundsätzliche Identität? ZHR 144 (1980) 628; *Fantur*, Aktuelles und Bemerkenswertes, GES 2014, 101; *Fantur*, Deutschland: Unternehmersgesellschaft bzw. UG (haftungsbeschränkt), GesRZ 2007, 221; *Fritz*, Die Neuregelung des deutschen GmbH-Gesetzes, SWK 2009, W 27; *Goette*, Einführung in das neue GmbH-Recht (2008); *Grünwald*, SCE, AE, SME, SPE, FE – Neue Herausforderungen für das europäische Gesellschaftsrecht, GesRZ 2003, 252; *Heckschen*, Die GmbH-Reform – Wege und Irrwege, DStR 2007, 1442; *Hofer/Urbantschitsch*, Neues aus Europa – Aktuelle Rechtsetzung und Entscheidungen der EU, ecolex 2014, 576; *Hügel*, Die GmbH-light-Reform ist sinnvoll, Der Standard 2014/04/03; *Jooost*, Unternehmersgesellschaft, Unterbilanz und Verlustanzeige, ZIP 2007, 2242; *Jud/Grünwald*, GmbH-Novelle 1980 – Haftung bei Unternehmensfortführung ohne Kapitalanpassung, NZ 1987, 329; *Jung*, Societas Unius Personae (SUP) – Der neue Konzernbaustein, GmbHR 2014, 579; *Jung*, Die Kapitalaufbringung in der SPE, EuZW 2012, 129; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005); *Kalss/Schauer*, Die Reform des österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts, Gutachten zum 16. Österreichischen Juristentag 2006 (2006); *Knörzer*, Ausstehende Einlagen und Gesellschaftsteuer, GeS 2009, 66; *Koppensteiner*, Kapital und Kapitalaufbringung bei der GmbH aus rechtspolitischer Sicht, in *Bachner*, GmbH-Reform. Erleichterte Gründung – Gläubigerschutz – Insolvenzprophylaxe (2008) 97; *Krejci*, Zum Entwurf eines GesRÄG 2013, GES 2013, 171; *Krejci*, Neuere Entwicklungen im österreichischen Gesellschaftsrecht – speziell zur GmbH- und GesBR-Reform, in FS Jud (2012) 377; *Krejci*, Ein Käfig für den Tiger! Gesellschaftsrechtsreform und Gründungstheorie in Österreich, in FS Ruppe (2009) 314; *Krejci*, Gegen Billig-Gesellschaften m.b.h. – Zur Reformdiskussion über Gründungserleichterungen, ÖZW 2008, 39; *Krüger*, GmbH-Reform in Deutschland, GeS 2008, 348; *Lutter*, Der Regierungsentwurf eines Reformgesetzes zum deutschen GmbH-Gesetz, GesRZ 2007, 365; *Lutter/Ulmer/Zöllner*, Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz (1992); *Lutter*, Verdeckte Leistungen und Kapitalschutz, in FS Stiefel (1987) 505; *Moser*, Die GmbH „neu“ – ein steuerrechtlicher und gesellschaftsrechtlicher Überblick, taxlex 2013, 241; *Nowotny*, Hundert Jahre GmbH-Gesetz – Eine alte Dame in der Blüte ihrer Jahre, RdW 2006, 483; *Oelkers*, Mindestkapital und Nennkapital – Leistungskraft für den Gläubigerschutz, GesRZ 2004, 360 (Teil I), GesRZ 2005, 27 (Teil II); *Peltzer*, Rechtliche Problematik der Finanzierung des Unternehmenskaufs beim MBO, DB 1987, 973; *Pennington/Gansen*, Großbritannien, in *Lutter*, Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland³ (1995) 283; *Pracher*, GmbH-Barkapitalerhöhung ohne Einzahlung, NZ 1992, 261; *Priester*, Die deutsche GmbH nach „Inspire Art“, in *Schröder*, Die GmbH im europäischen Vergleich (2005) 161; *Reich-Rohrwig*, Startschuss zur GmbH-Reform, ecolex 2008, 139; *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung bei AG, GmbH sowie GmbH & Co KG (2004); *Roth*, Gläubigerschutz bei der GmbH: Was ist unverzichtbar? in FS Peter Doralt (2004) 479; *Rüffler*, Nicht jeder Reformstau ist beklagenswert, GES 2013, 1; *Rüffler*, Gläubigerschutz durch Mindestkapital und Kapitalerhaltung in der GmbH – überholtes oder sinnvolles Konzept? GeS 2005, 140; *Saurer*, Überlegungen zur Kapitalausstattung bei der GmbH und AG unter besonderer Berücksichtigung der ausgegliederten Rechtsträger im Bereich der „Daseinsvorsorge“, in FS Jud (2012) 549; *Schall*, Kapitalaufbringung nach dem MoMiG, ZGR 2009, 126; *K. Schmidt*, Zur Zukunft des Eigenkapitalersatzrechts in Österreich – Eine kritische Analyse des EKEG von 2003, GesRZ 2004, 75; *Schuschnigg*, Die Änderungen im GmbH-Gesetz, SWK 2014, 413; *Seibert*, Der Regierungsentwurf des MoMiG und die haftungsbeschränkte Unternehmersgesellschaft, GmbHR 2007, 673; *Süß/Wachter*, Handbuch des internationalen GmbH-Rechts² (2011); *Teichmann*, Europäische GmbH am Scheideweg: Supranationale Rechtsform oder harmonisierte Einpersonengesellschaft? ZRP 2013, 169; *Verse/Wiersch*, Die Entwicklung des europäischen Gesellschaftsrechts im Jahr 2013, EuZW 2014, 375; *Wala/Szauer*, Steueroptimale Rechtsform versus rechtsformneutrale Unternehmensbesteuerung, taxlex 2006, 388; *Wicke*, Societas Unius Personae – SUP: eine äußerst wackelige Angelegenheit, ZIP 2014, 1414; *Winkler*, Vom Mythos eines Regulierungswettbewerbs im Europäischen Gesellschaftsrecht, wbl 2012, 421; *Wöss*, Die gründungsprivilegierte GmbH – Reform, die keine ist? NZ 2014, 69; *Zollner*, Mindestkapital und Kapitalaufbringung – wirksame Instrumente des Gläubigerschutzes? in *Kalss*, Aktuelle Fragen des Gläubigerschutzes im italienischen, slowenischen und österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht (2002) 29.

1.1. Grundsätzliches zum Mindestkapital

1.1.1. Entstehung und Konzept

Entstehung des Mindestkapitals: Ein gesetzlich vorgeschriebenes Mindestkapital war im österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht nicht immer durchgängig vorgesehen. Erst in den 1920er Jahren wurde es durch das Goldbilanzengesetz¹ in das Aktienrecht aufgenommen. Vor Verabschiedung dieses Gesetzes gab es wegen des aktienrechtlichen Konzessionssystems keine Notwendigkeit für ein zwingendes Mindestkapital; eine hinreichende Ausstattung mit Eigenkapital sollte über die Erteilung oder die Versagung der Konzession gewährleistet werden.² Bei der GmbH gab es das Konzessionssystem hingegen nie. Das erklärt, warum bereits seit Erlass des GmbHG im Jahre 1906 ein gesetzliches Mindestkapital vorgesehen war.³

System des Kapitalschutzes: Während Einzelunternehmer, offene Gesellschafter sowie Komplementäre bei der Kommanditgesellschaft persönlich unbeschränkt für die Gesellschaftsverbindlichkeiten haften, wurde die persönliche Haftung von GmbH-Gesellschaftern und AG-Aktionären durch die Etablierung des Trennungsprinzips in § 61 Abs 2 GmbHG bzw § 48 AktG grundsätzlich⁴ ausgeschlossen. Für die Verbindlichkeiten gegenüber Gesellschaftsgläubigern haftet demnach nur die Gesellschaft mit ihrem Vermögen; eine Haftung der Gesellschafter mit ihrem Vermögen ist ausgeschlossen. Der Preis für dieses Haftungsprivileg ist die Einhaltung bestimmter Verhaltensstandards durch die Gesellschafter.⁵ Diese müssen zunächst zumindest Kapital in der gesetzlich vorgegebenen Mindesthöhe leisten bzw übernehmen. In dem bei der Gründung sofort zu leistenden Ausmaß muss dieses Kapital zur endgültigen freien Verfügung der Geschäftsführer stehen. Schließlich muss dieses Kapital (grundsätzlich) auf Unternehmensdauer in der Gesellschaft belassen werden. Das Vermögen der Kapitalgesellschaft (AG und GmbH)⁶ stellt somit das Korrelat zur persönlichen Haftung der Gesellschafter einer Personengesellschaft dar.⁷ Die Bestimmungen über das Mindestkapital iVm den Regelungen zur Kapitalaufbringung sowie zur Kapitalerhaltung bilden das – vor allem den Gläubigern zugute kommende – System des gesetzlichen Kapitalschutzes.⁸

Verminderung des Mindestkapitals: Dieses Kapitalschutzsystem bei der GmbH und der AG steht in einem inhärenten Spannungsverhältnis zu Bestrebungen zur Verminderung

¹ BGBl 187/1924.

² *Zollner*, Mindestkapital und Kapitalaufbringung – wirksame Instrumente des Gläubigerschutzes? in *Kalss*, Aktuelle Fragen des Gläubigerschutzes im italienischen, slowenischen und österreichischen Kapitalgesellschaftsrecht (2002) 33.

³ Vgl nur *Priester*, Kapitalaufbringung, in FS 100 Jahre GmbHG (1992) 159 f.

⁴ *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ (2007) § 61 Rz 34 ff. Zu den von Lehre und Rsp etablierten Ausnahmen in der Form eines Haftungsdurchgriffs siehe nur *Winkler/Gruber* in *Gruber/Harrer*, GmbHG (2014) § 61 Rz 68 ff; *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz² (2012) § 48 Rz 8 f.

⁵ *Goette*, Einführung in das neue GmbH-Recht (2008) Rz 12; *Blaurock*, Mindestkapital und Haftung bei der GmbH, in FS Raiser (2005) 11; *Krejci/van Husen* in *Straube*, GmbHG (2008) § 6 Rz 4; *Thiery*, Wenn Teilhaber für Schulden ihrer Gesellschaft haften, Die Presse 2005/15/02.

⁶ Siehe hierzu auch OGH 25.6.1996, 4 Ob 2078/96h SZ 69/149, 937 = JBl 1997, 108 (*Hügel*); *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 82 Rz 1.

⁷ OGH 11.11.1999, 6 Ob 4/99b SZ 72/172 = GesRZ 2000, 25; OGH 20.1.2000, 6 Ob 288/99t wbl 2000, 330; *Krejci/van Husen* in *Straube*, GmbHG § 6 Rz 4; *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 52 Rz 4 (zur insoweit gleichen Rechtslage bei der AG); *Fabritius*, Vermögensbindung in AG und GmbH – tiefgreifender Unterschied oder grundsätzliche Identität? ZHR 144 (1980) 628; *Bayer*, Zentrale Konzernfinanzierung, Cash Management und Kapitalerhaltung, in FS Lutter (2000) 1016 mwN; *Bayer* in MünchKommAktG³ (2008) § 57 Rz 1; vgl auch *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung (2004) 8 f.

⁸ Siehe *Goette*, Einführung in das neue GmbH-Recht Rz 12 f; *Rüffler*, Gläubigerschutz durch Mindestkapital und Kapitalerhaltung in der GmbH – überholtes oder sinnvolles Konzept? GeS 2005, 140; *Oelkers*, Mindestkapital und Nennkapital – Leistungskraft für den Gläubigerschutz (Teil I), GesRZ 2005, 363; *Saurer* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG² § 52 Rz 1; *Saurer*, Überlegungen zur Kapitalausstattung bei der GmbH und AG unter besonderer Berücksichtigung der ausgegliederten Rechtsträger im Bereich der „Daseinsvorsorge“, in FS Jud (2012) 552 f; *Roth*, Gläubigerschutz bei der GmbH: Was ist unverzichtbar? FS Doralt (2004) 481.

derung bzw zur Aufgabe eines gesetzlichen Mindestkapitals: Die Gesellschafter kommen bei einer Herabsetzung des gesetzlichen Mindestkapitals in den Genuss, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen zu können, ohne selbst ein hohes unternehmerisches Risiko tragen zu müssen. Wird das Mindestkapital – und somit der Haftungsfonds – verringert, kommt es zu einer Verlagerung des Geschäftsrisikos des Unternehmers auf die Vertragspartner der Gesellschaft bzw deren sonstige Gläubiger.⁹

1.1.2. Funktionen des Mindestkapitals

Seriositätsschwelle: Die Verpflichtung, der Gesellschaft ein bestimmtes Mindestkapital in Bar- oder Sachwerten tatsächlich zur Verfügung stellen zu müssen, dient zunächst der Seriositätsgewähr: Durch die Verpflichtung zur Leistung eines bestimmten Mindestbetrags soll unüberlegten oder nicht ernst gemeinten Gründungen vorgebeugt werden. Es sollen nur jene Gesellschaften Rechtspersönlichkeit erlangen, deren Gründer dazu bereit sind, die als Ausgleich für die beschränkte Haftung zu zahlenden Einlagen auch tatsächlich zu übernehmen.¹⁰ Auf Ebene des einzelnen Gesellschafters hat die verpflichtende Aufbringung einer Mindesteinlage – zumindest konzeptionell – verhaltenssteuernde Wirkung:¹¹ Gesellschafter sollen über ihren persönlichen Einsatz hinaus einen Teil ihres privaten Vermögens zur Verfügung stellen. Dadurch nehmen sie betragslich begrenzt am Unternehmerisiko teil und können dieses nicht vollständig auf die Gesellschaftsgläubiger abwälzen. In Anbetracht einer verpflichtenden Mindesteinlage iHv EUR 70 (§ 6 Abs 1 GmbHG) ist die intendierte Seriositätsgewähr auf Ebene des einzelnen Gesellschafters zwar nicht (mehr) gegeben,¹² insgesamt besteht durch das Erfordernis der Aufbringung von zumindest EUR 10.000 bzw EUR 35.000 jedoch immer noch eine gewisse Seriositätsschwelle.¹³

Sperrfunktion: Neben der Seriositätsgewähr kommt dem Mindestkapital nach dem Willen des historischen Gesetzgebers auch eine Sperrfunktion gegenüber Zwerggesellschaften zu.¹⁴ Da die historische Mindestkapitalziffer im Laufe der Jahre nicht kontinuierlich an die Geldentwertung angepasst wurde (siehe aber unten S 7), wird die Sperrfunktion heute – abgesehen von absoluten Kleinstunternehmen – kaum noch Platz greifen.¹⁵ Gerade im Hinblick auf das derzeit geltende Zwei-Stufen-Modell bei der gründungsprivilegierten GmbH – verminderte Mindesteinzahlungspflicht innerhalb der ersten zehn Jahre und erst danach Erhöhung auf das „normale“ Mindeststammkapital iHv EUR 35.000 – hat die Sperrfunktion stark an Bedeutung verloren.

Gläubigerschutz: Zusammen mit den Vorschriften der Kapitalerhaltung dient das gesetzliche Mindestkapital einschließlich der sonstigen Kapitalaufbringungsvorschriften dem Schutz der aktuellen und zukünftigen Gläubiger.¹⁶ Da den Gesellschaftsgläubigern nur das Vermögen der Gesellschaft als Haftungsfonds dient, muss sichergestellt

⁹ *Krejci*, Zum Entwurf eines GesRÄG 2013, GES 2013, 174.

¹⁰ ErlRV 236 BlgHH XVII. Session 58; *Zollner in Kalss*, Gläubigerschutz 36; *Pracher*, GmbH-Barkapitalerhöhung ohne Einzahlung, NZ 1992, 261 ff; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts (2005) 328; *Oelkers*, GesRZ 2004, 364; *P. Doralt*, Die GmbH-Novelle 1980, ÖStZ 1981, 75; *K. Schmidt*, Zur Zukunft des Eigenkapitalersatzrechts in Österreich, GesRZ 2004, 75; vgl auch *Roth* in FS Doralt 482.

¹¹ *Oelkers*, GesRZ 2004, 364; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 328; *Reich-Rohrwig*, Startschuss zur GmbH-Reform, *ecolex* 2008, 139.

¹² Vgl auch *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 328; *Krejci*, GES 2013, 173.

¹³ Vgl auch ErlRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

¹⁴ ErlRV 236 BlgHH XVII. Session 58; *Zollner in Kalss*, Gläubigerschutz 36; *Krejci*, GES 2013, 172.

¹⁵ Siehe – zur vergleichbaren deutschen Rechtslage – das plakative Bsp bei *Priester* (Die deutsche GmbH nach „Inspire Art“, in *Schröder*, Die GmbH im europäischen Vergleich [2005] 168): „Von den 20 000 Mark des Jahres 1892 konnte man zehn Lehrer ein Jahr lang besolden. Von unseren 25 000 Euro lässt sich gerade mal ein Lehrer ein halbes Jahr lang bezahlen.“ Vgl auch *Zollner in Kalss*, Gläubigerschutz 37; siehe auch *Goette*, Einführung in das neue GmbH-Recht Rz 14.

¹⁶ ErlRV 236 BlgHH XVII. Session 58; *Zollner in Kalss*, Gläubigerschutz 37; BGH 30.6.1958, II ZR 213/56 BGHZ 28, 77 = NJW 1958, 1351 („Kernstück des GmbH-Rechts“); *Blaurock* in FS Raiser 8; *Oelkers*, GesRZ 2004, 363; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 327.

werden, dass ein Mindestkapital tatsächlich aufgebracht¹⁷ und in der Folge nicht mehr an die Gesellschafter zurückgewährt wird (Kapitalschutzsystem; siehe oben S 5).¹⁸ Auf diese Art und Weise können die Gläubiger darauf vertrauen, dass der Gesellschaft Vermögen im Ausmaß der Stammkapitalziffer einmal effektiv zugeflossen und zumindest im Zeitpunkt der Anmeldung der GmbH zur freien Verfügung gestanden ist. Für noch ausstehende Einlagen steht der Gesellschaft – und damit mittelbar den Gläubigern – der Anspruch auf Erbringung der Resteinlagen zu.¹⁹ Es handelt sich aus ihrer Sicht somit um ein Mindesthaftkapital, das die fehlende persönliche Haftung der Gesellschafter substituieren soll.²⁰

Gesellschaftsschutz: Die Gesellschaft wird durch das Mindestkapital (iVm der Kapitalaufbringung) dadurch geschützt, dass das Vorhandensein von Mitteln zumindest in der gesetzlichen Mindesthöhe sichergestellt wird. Die Gesellschaft soll bereits unmittelbar nach der Gründung ihre unternehmerische Tätigkeit aufnehmen können, ohne dass sie mit existenzbedrohenden Liquiditätsproblemen kämpfen muss. Insofern stellt das Mindestkapital ein Instrument der Insolvenzprophylaxe dar.²¹

1.2. Entwicklung der Mindestkapitalanforderungen bei der österreichischen GmbH

Rechtentwicklung: Das heute in Kraft stehende Recht der gründungsprivilegierten GmbH ist das Ergebnis eines mehrere Jahre andauernden Prozesses.²² Nach einem recht gemächlichen Beginn im Jahr 1980 nahm die Reformdiskussion zunächst langsam und erst in den letzten Jahren rasch Tempo auf und mündete schließlich in der Verabschiedung des GesRÄG 2013 (S 9 f) samt der kurz darauf folgenden Revision durch das AbgÄG 2014 (S 10 ff).

1.2.1. Ausgangslage

GmbH-Novelle 1980: Ausgangspunkt für die Entwicklung zum heute in Kraft stehenden Recht ist die GmbH-Novelle 1980.²³ Im Zuge dieser Novelle wurde das Mindeststammkapital einer GmbH von ATS 100.000 auf ATS 500.000 und die Mindeststammeinlage von ATS 500 auf ATS 1.000 angehoben. Das bis dahin vorgeschriebene Mindestkapital iHv ATS 100.000 war nach Auffassung des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der (geänderten) wirtschaftlichen Anforderungen an eine GmbH zu niedrig; ein Mindestkapital in dieser Höhe stellte keine angemessene Kapitalgrundlage der Gesellschaft dar und war daher insb unter dem Blickwinkel des Gläubigerschutzes nicht ausreichend.²⁴ Gleichzeitig sollte die Anhebung des Mindeststammkapitals auch der Inflationsanpassung dienen, da dieses seit Einführung des ursprünglichen Mindeststammkapitals im Jahr 1954 wegen

¹⁷ Zur Kapitalaufbringung siehe ausführlich *Zollner* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 10 Rz 18.

¹⁸ Zum System der Kapitalerhaltung siehe *Saurer* in FS Jud 552 ff; *Zollner* in *Gruber/Harrer*, GmbHG § 10 Rz 18.

¹⁹ *Zollner* in *Kalss*, Gläubigerschutz 38; *Knörzer*, Ausstehende Einlagen und Gesellschaftsteuer, GeS 2009, 66.

²⁰ Siehe statt aller *Oelkers*, GesRZ 2004, 363.

²¹ *Zollner* in *Kalss*, Gläubigerschutz 36; *Oelkers*, GesRZ 2004, 360; vgl auch *Koppensteiner*, Kapital und Kapitalaufbringung bei der GmbH aus rechtspolitischer Sicht, in *Bachner*, GmbH-Reform (2008) 101; EriRV 2356 BlgNR 24. GP 13.

²² Nach Anhebung des gesetzlichen Mindestkapitals im Rahmen der GmbH-Novelle 1980 entwickelte sich im Gefolge der EUGH-Judikatur zur Gründungstheorie eine Diskussion über die Sinnhaftigkeit eines hohen Mindestkapitals (Seite 8). In Österreich wurde das Mindeststammkapital schließlich durch das GesRÄG 2013 auf EUR 10.000 herabgesetzt und kurz darauf durch das AbgÄG 2014 wieder auf EUR 35.000 erhöht.

²³ BGB I 1980/326.

²⁴ RV 5 BlgNR 15. GP 5; *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 329; *Jud/Grünwald*, GmbH-Novelle 1980 – Haftung bei Unternehmensfortführung ohne Kapitalanpassung, NZ 1987, 329.

der fortlaufenden Geldentwertung sukzessive effektiv geringer wurde.²⁵ Die Höhe des Mindeststammkapitals blieb im Zuge der Euro-Umstellung durch das 1. Euro-JuBeG 1998²⁶ – nach Glättung umrechnungsbedingter Spitzen – unberührt.

EuGH-Judikatur: Um die Jahrtausendwende entbrannte eine Diskussion über die Sinnhaftigkeit der Höhe des Mindestkapitals und auch des Mindestkapitalsystems an sich. Katalysator dieser Entwicklung war der EuGH, der mit seinen Entscheidungen in den Rechtssachen *Centros*²⁷, *Überseering*²⁸ und *Inspire Art*²⁹ unter Berufung auf die Niederlassungsfreiheit einen Wechsel von der Sitztheorie zur Gründungstheorie erzwingt.³⁰ Jede Gesellschaft, die in einem Mitgliedstaat wirksam gegründet wurde, kann sich im Binnenmarkt frei bewegen, sofern der Gründungsstaat keine Wegzugsrestriktionen vorsieht.³¹ Insb war es nun auch für österreichische Unternehmer möglich, ausländische Gesellschaftsformen, die (fast) ohne Mindestkapital gegründet werden können, in Anspruch zu nehmen. Bekanntestes Beispiel hierfür ist die – gemeinhin als „Limited“ (Ltd) bekannte – englische Private Company Limited by Shares, die ohne Mindestkapital gegründet werden kann.³²

Europäische Reformdiskussionen: Diese Entwicklung löste Unbehagen in jenen Gesellschaftsrechtssystemen aus, die traditionell relativ hohe Kapitalanforderungen an ihre Kapitalgesellschaften vorsehen. Sie fürchteten einen Verdrängungswettbewerb, an dessen Ende die teuren nationalen Gesellschaftsformen der billigen ausländischen Konkurrenz unterliegen würden. Zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Rechtsformen verminderten mehrere Mitgliedsstaaten deswegen in der Folge sukzessive die Höhe ihres Mindestkapitals bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung bzw etablierten sonstige Erleichterungen für Neugründer.³³ In Deutschland mündete die Diskussion schließlich in die Einführung der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)/UG (haftungsbeschränkt)³⁴ im Rahmen des MoMiG.³⁵ Diese Unterart der GmbH kann mit einem Stammkapital von EUR 1 gegründet werden und soll ein konkurrenzfähiges deutsches Produkt zu den ausländischen Billig-Gesellschaften darstellen.³⁶

Österreich: Auch in Österreich fanden sich nach diesen Änderungen in den benachbarten Rechtsordnungen Stimmen, die an der Wettbewerbsfähigkeit des heimischen Kapitalsystems zweifelten und eine Senkung bzw Abschaffung des Mindestkapitals befürworteten.³⁷ Die Mehrheit der einschlägigen Stellungnahmen betonte aber die

²⁵ Siehe hierzu *Krejci*, GES 2013, 173.

²⁶ BGBl I 1998/125.

²⁷ EuGH 9.3.1999, C-212/97 Slg 1999, I-1459 *Centros*.

²⁸ EuGH 30.9.2003, C-167/01 Slg 2003, I-10155 *Inspire Art*.

²⁹ EuGH 5.11.2002, C-208/00 Slg 2002, I-9919 *Überseering*.

³⁰ Zu diesen Urteilen des EuGH siehe *Eckert*, Internationales Gesellschaftsrecht (2010) 50 ff; vgl auch *Krejci*, Ein Käfig für den Tiger! Gesellschaftsrechtsreform und Gründungstheorie in Österreich, in FS Ruppe (2009) 319 ff.

³¹ Die Zulässigkeit solcher Restriktionen wurden in den Rs *Daily Mail* (EuGH 27.9.1988, 81/87 Slg 1988, 05483) und *Cartesio* (EuGH 16.12.2008, C-210/06 Slg 2008, I-09641) bestätigt.

³² Aufgrund der Tatsache, dass das englische Recht nennwertlose Anteile nicht kennt, hat die Limited aber auf jeden Fall ein Stammkapital. Dieses kann bei Einpersonen-Gesellschaften bspw 1 Penny betragen. Vgl hierzu *Pennington/Gansen*, Großbritannien, in *Lutter*, Die Gründung einer Tochtergesellschaft im Ausland³ (1995) 286; *Rehm* in *Eidenmüller*, Ausländische Kapitalgesellschaften (2004) § 10 Rz 35.

³³ Siehe die Nachweise bei *Winkler*, Vom Mythos eines Regulierungswettbewerbs im Europäischen Gesellschaftsrecht, wbl 2012, 426 f.

³⁴ Näheres zur UG (haftungsbeschränkt) siehe in Kapitel 1.3.2.

³⁵ Gesetz vom 23.10.2008 über die Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG), BGBl I 2026.

³⁶ Zur positiven Aufnahme dieser GmbH-Variante in der Wirtschaftspraxis siehe *Rieder* in *Münch-KommGmbHG* (2010) § 5a Rz 5.

³⁷ *Kalss/Schauer*, Die Reform des Österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts, Gutachten zum 16. Österreichischen Juristentag 2006 (2006) 482 ff; vgl auch *Oelkers*, GesRZ 2004, 368 f; so wohl auch *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen 321 ff.

Vorteile eines vergleichsweise hohen Mindestkapitals und sprach sich für die Beibehaltung des geltenden Systems aus.³⁸ Auch die Politik setzte die Herabsetzung des Mindestkapitals als rechtspolitisches Ziel auf ihre Agenda: So drängte die damalige Justizministerin Berger anlässlich eines am 18.1.2008 gehaltenen Symposiums über die Reform des österreichischen GmbH-Rechts auf die Reduktion des Mindestkapitals und die Fertigstellung eines diesbezüglichen Begutachtungsentwurfes innerhalb eines Jahres.³⁹

1.2.2. Die GmbH „light“ – Das GesRÄG 2013

Startschuss zur Reform: Die Diskussion um eine Reform der GmbH-Gründungsvorschriften, insb der Höhe des Mindeststammkapitals, wurde im Jahr 2012 überwiegend auf Drängen der Wirtschaftskammer wieder entfacht. Die Reform wurde zum Thema der Regierungsklausur in Laxenburg am 9.11.2012; dort wurde dann auch die Vorbereitung einer GmbH-Reform beschlossen. Eckpunkte der geplanten Reform sollten die Herabsetzung des Mindeststammkapitals von EUR 35.000 auf EUR 10.000, die Senkung der Mindest-Körperschaftsteuer auf EUR 500 pro Jahr, die Abschaffung der Gründungsanzeige in der Wiener Zeitung sowie die Senkung der mit der Gründung einhergehenden Notariatskosten sein. Mithilfe dieser Maßnahmen sollte der Trend rückläufiger GmbH-Gründungen in Österreich gestoppt und sogar eine Steigerung der Neugründungen um 20 % erreicht werden.⁴⁰

Ministerialentwurf: In der Folge wurde am 21.3.2013 ein Entwurf über ein „Bundesgesetz, mit dem das GmbH-Gesetz, die Insolvenzordnung, das Notariatstarifgesetz, das Rechtsanwaltsstarifgesetz und Körperschaftssteuergesetz 1988 geändert werden (Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013 – GesRÄG 2013)“, das am 1.7.2013 in Kraft treten sollte, zur Begutachtung versandt.⁴¹ Der Entwurf diente der Umsetzung der in der Regierungsklausur gefassten Beschlüsse: Die Attraktivität der österreichischen GmbH sollte durch eine einfachere und vor allem kostengünstigere Gründung nicht zuletzt wegen des europaweiten Wettbewerbs der Rechtsformen gesteigert werden. Gleichzeitig sollte mit dem Regelungsmodell auch dem Wandel im österreichischen Wirtschaftsleben Rechnung getragen werden; hier sind mittlerweile vier von fünf Unternehmen in der wenig kapitalintensiven Dienstleistungsbranche tätig.⁴² So wurde das Mindeststammkapital auf EUR 10.000, die (sofortige) Mindesteinzahlungspflicht bei Bargründungen auf EUR 5.000 herabgesetzt und die betraglich von der Höhe des Stammkapitals abhängenden Notariatskosten von EUR 1.181,50 auf EUR 602 – in bestimmten Fällen sogar auf EUR 75,65⁴³ – reduziert. Eine Verpflichtung zur sukzessiven Aufstockung des Stammkapitals auf EUR 35.000 – dieser Gedanke liegt dem deutschen Modell der haftungsbeschränkten Unternehmergeellschaft zugrunde (S 15 ff) – fehlte entgegen einem früheren Entwurf des BMJ.⁴⁴ Das Mindeststammkapital von EUR 10.000 sollte weiterhin als eine Art Seriositätsschwelle für GmbH-Gründungen dienen. Gründungserleichternd wirkte auch der – noch immer in Kraft stehende – Entfall der Verpflichtung zur Bekanntmachung der Gründung der GmbH in der Wiener Zei-

³⁸ Siehe statt aller *Zollner* in *Kalss*, Gläubigerschutz 51; *Rüffler*, GeS 2005, 145 ff, 149; *Krejci*, Gegen Billig-Gesellschaften m.b.h. ÖZW 2008, 42 f, 45; *Nowotny*, Hundert Jahre GmbH-Gesetz, RdW 2006, 483; *Krejci*, GES 2013, 171; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 6 Rz 3.

³⁹ Vgl die Grußworte der damaligen Justizministerin *Maria Berger* in *Bachner*, GmbH-Reform. Erleichterte Gründung – Gläubigerschutz – Insolvenzprophylaxe (2008) 8.

⁴⁰ Ergebnisse der Regierungsklausur Laxenburg, 9. November 2012, S 4 (abrufbar unter <http://www.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=52961>; Stand 4.8.2014).

⁴¹ BMJ-Z 10.010/0003-I 3/2013.

⁴² 500/ME 24. GP S 9.

⁴³ Vgl im Detail § 5 Abs 8 NTG idF vor AbgÄG 2014.

⁴⁴ Siehe hierzu *Krejci*, Neuere Entwicklungen im österreichischen Gesellschaftsrecht – speziell zur GmbH- und GesBR-Reform, in FS Jud (2012) 388; *Krejci*, GES 2014, 1.