

1. Einleitung

1.1. Die Bedeutung des Gesellschaftsvertrages

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist in Österreich die häufigste Gesellschaftsform. In der Praxis kommt ihr daher sehr große Bedeutung zu. Der Gesellschaftsvertrag bzw bei der Einpersonen-GmbH die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft stellt dabei die Verfassung der Gesellschaft dar und regelt – neben den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere des GmbHG – die Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft, den Gesellschaftern und den Gesellschaftsorganen.

Obwohl damit dem **Gesellschaftsvertrag zentrale Bedeutung** zukommt, ist in der Praxis häufig festzustellen, dass der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages keine übermäßige Aufmerksamkeit geschenkt wird: Meist soll die GmbH schnell gegründet werden und der Gesellschaftsvertrag darf nicht viel kosten, sodass auf Standardmuster zurückgegriffen wird, in die meist nur noch der Firmenwortlaut, der Sitz, der Unternehmensgegenstand und die Namen der Gesellschafter eingesetzt werden, ohne jedoch auf die besonderen Anforderungen des Einzelfalles Rücksicht zu nehmen. Auch besteht bei der Gründung der Gesellschaft meist bestes Einvernehmen zwischen den Gründungsgesellschaftern, sodass auch alleine aus diesem Grund kein besonderer Regelungsbedarf, insbesondere nicht für den Konfliktfall gesehen wird. Der Gesellschaftsvertrag „wandert“ meist nach der Gesellschaftsgründung zunächst in die sprichwörtliche „Schublade“ und bleibt dort so lange, bis zwischen den Gesellschaftern Streit oder zumindest ernsthafte Diskussionen entstehen oder aber geänderte Verhältnisse eintreten, weil etwa ein Gesellschafter verstorben ist oder aber ein Gesellschafter seinen Geschäftsanteil übertragen möchte. In dieser Situation gibt es dann häufig für den einen oder anderen Gesellschafter ein böses Erwachen, weil der Gesellschaftsvertrag keine oder nur sehr unzulängliche Regelungen für den Streitfall beinhaltet. Bei einer bereits eingetretenen Konfliktsituation ist eine Adaptierung des Gesellschaftsvertrages aber meist nur mehr schwer möglich, da eine bereits vorhandene gesellschaftsvertragliche Regelung oder eine eben nicht vorhandene Regelung oft den einen Gesellschafter im konkreten Konfliktfall begünstigt und den anderen benachteiligt, sodass ein Nachgeben der einen oder anderen Seite oft nicht zu erwarten ist.

Selbst wenn an einer Gesellschaft lediglich Familienmitglieder beteiligt sind, sollte ein ausführlicher Gesellschaftsvertrag errichtet werden, weil gerade in „**Familien-gesellschaften**“ ein sehr großes Konfliktpotenzial entstehen kann, das – im Ver-

gleich zu anderen Gesellschaften – aufgrund der familiären Situation oft noch zusätzlich verschärft wird.

Ein wirklich **kurzer Gesellschaftsvertrag** ist nur bei der Beteiligung eines einzigen Gesellschafters sinnvoll, wie dies bei Konzerngesellschaften meist der Fall ist. Sollte es jedoch später durch Anteilsabtretungen zu einer Beteiligung von mehreren Gesellschaftern kommen, ist der Gesellschaftsvertrag entsprechend ausführlich zu gestalten. Gerade bei Einpersonen-Gesellschaften, an denen lediglich eine natürliche Person beteiligt ist, sollte frühzeitig an die Nachfolgeplanung gedacht werden und ein dementsprechend ausführlicher Gesellschaftsvertrag errichtet werden, damit im Fall des Todes des einzigen Gesellschafters und Eintritt mehrerer Erben oder Legatäre diese an einen entsprechend nach den Wünschen des Erblassers ausgestatteten Gesellschaftsvertrag gebunden sind.

In der Praxis empfiehlt sich daher, bereits bei **Gründung der Gesellschaft** den Gesellschaftsvertrag ausführlich zu diskutieren und dabei auch schon an die Entwicklungen der Zukunft zu denken.¹ Der Gesellschaftsvertrag sollte für die konkrete Gesellschaft und deren Gesellschafter „maßgeschneidert“ werden. Bei der Gesellschaftsgründung ist es meist leichter, ausgewogene Regelungen zu finden, weil bei vielen Regelungsbereichen noch nicht feststeht, in welcher „Rolle“ (zB als ausscheidender Gesellschafter oder als verbleibender Gesellschafter) einen Gesellschafter eine Regelung des Gesellschaftsvertrages treffen wird. Die Konsensbereitschaft ist somit bei der Gründung einer Gesellschaft auch höher als bei nachträglichen Änderungen des Gesellschaftsvertrages.

Aber auch wenn bereits bei der Gesellschaftsgründung ein ausführlicher Gesellschaftsvertrag errichtet wurde, empfiehlt sich in der Praxis, den Gesellschaftsvertrag regelmäßig – etwa alle fünf bis maximal zehn Jahre – auf dessen **Aktualität zu prüfen** und gegebenenfalls zu adaptieren, dies insbesondere im Hinblick auf zB:

- **Nachfolgeregelungen**,
- ein allenfalls vereinbartes **Wettbewerbsverbot** oder die
- **Bewertungsformeln** für den Erwerb eines Geschäftsanteils.

1.2. Zur Anwendung dieses Buches

In diesem Buch sollen nun die wichtigsten Bereiche eines GmbH-Gesellschaftsvertrages aus der **Sicht des Praktikers** dargestellt werden. Auf umfassende Literatur- und Judikaturzitate wurde daher verzichtet. Im Kapitel 2. werden die einzelnen Regelungsbereiche eines Gesellschaftsvertrages erläutert, bevor dann im letzten Kapitel Vertragsmuster – nämlich ein ausführlicher Gesellschaftsvertrag, ein ein-

¹ Siehe dazu etwa die Checkliste für die Verhandlung eines Gesellschaftsvertrages.

facher Gesellschaftsvertrag, ein Einbringungs- und Sacheinlagevertrag und Geschäftsordnungen für die Geschäftsführung, den Aufsichtsrat und einen Beirat – zur Verfügung gestellt werden. In den Mustern sind jeweils *mögliche Ergänzungen* und *alternative Regelungen* zum Hauptvertragstext aufgenommen. Abschließend soll noch eine Checkliste für die Verhandlung von Gesellschaftsverträgen dieses Buch abrunden.

2. Der GmbH-Vertrag

2.1. Firma

Die GmbH hat eine **Firma** zu führen. Unter der „Firma“ ist der in das Firmenbuch eingetragene Name eines Unternehmers (also der Gesellschaft), unter dem er seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, zu verstehen.² Die Firma ist notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages. Diese kann entweder eine **Personenfirma**, eine **Sachfirma**, eine **Fantasiafirma** oder aber eine **gemischte Firma** sein.

Bei der **Personenfirma** setzt sich der Firmenwortlaut aus dem Namen eines oder mehrerer Gesellschafter zusammen. Ein Name, den kein Gesellschafter führt, darf in den Firmenwortlaut nicht aufgenommen werden. In der Praxis finden sich aber auch hier Lösungen: So könnte etwa eine Person gesucht werden, die den gewünschten Namen trägt und dann als „Gründungshelfer“ (zB mit einem Geschäftsanteil im Nominale von € 70,00) die Gesellschaft mitgründet und unmittelbar nach der Eintragung der Gesellschaft als Gesellschafter wieder ausscheidet. Der Firmenwortlaut muss bei einem Ausscheiden des namensgebenden Gesellschafters nämlich nicht mehr geändert werden. Eine weitere Möglichkeit wäre, dass eine Marke oder – was markenrechtlich meist wesentlich leichter ist – eine Wortbildmarke mit dem gewünschten Namen angemeldet wird und dann im Unternehmensgegenstand festgelegt wird, dass eine bestimmte Tätigkeit unter Verwendung dieser registrierten Marke erfolgen soll (zB Gegenstand des Unternehmens ist die Produktion und der Vertrieb von Baumaschinen, insbesondere unter Verwendung der eingetragenen Marke „Huber“).

Bei der **Sachfirma** leitet sich der Firmenwortlaut aus dem Unternehmensgegenstand der Firma ab. Hier ist darauf zu achten, dass die Sachfirma auch eine entsprechende Rechtfertigung im Unternehmensgegenstand findet, aber nicht den gesamten Unternehmensgegenstand wiedergeben muss. Für bestimmte Sachfirmen sind Genehmigungen bzw Konzessionen erforderlich (zB „Bank“, „Vermögensverwaltung“).³

Zu beachten ist, dass **reine Gattungs- und Branchenbezeichnungen** nach der hL und Rsp nicht ausreichend unterscheidungskräftig sind, sofern sie keine Verkehrsgeltung besitzen und daher ohne individualisierenden Zusatz nicht zulässig

2 § 17 Abs 1 UGB.

3 Vgl etwa § 1 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 1 BWG.

sind.⁴ Diese Auffassung ist angesichts der angestrebten Liberalisierung zu Recht nicht ohne Kritik geblieben.⁵

Bei der **Fantasiefirma** setzt sich die Firma aus einer Fantasiebezeichnung zusammen (zB Phönix GmbH).

Bei der **gemischten Firma** setzt sich der Firmenwortlaut aus einem Namen, einer Sachbezeichnung und/oder einer Fantasiebezeichnung zusammen (zB Huber Maschinenbau GmbH, Phönix Investment GmbH).

Bei jeder Firma sind darüber hinaus die **allgemeinen Firmengrundsätze**⁶ zu berücksichtigen, nämlich dass die Firma zur **Kennzeichnung des Unternehmens** geeignet sein muss und **Unterscheidungskraft** besitzt. Weiters darf die Firma keine Angaben enthalten, die geeignet sind, über **geschäftliche Verhältnisse**, die für die angesprochenen Verkehrskreise wesentlich sind, **irrezuführen**. So dürfen etwa Bezeichnungen, die einen bestimmten Umfang der Geschäftstätigkeit suggerieren, wie etwa „*Industrie*“ oder „*Werk(e)*“ nur dann in den Firmenwortlaut aufgenommen werden, wenn die Gesellschaft auch einen entsprechenden Umfang aufweist, etwa eine industrielle Fertigung besitzt bzw eine Produktion in Form eines Werkes führt. Die kleine, handwerkliche Schusterei darf sich demnach nicht als Schuhfabrik GmbH bezeichnen. Das Gleiche gilt auch für geographische Firmenzusätze wie etwa „*International*“, „*Austria*“, „*Österreich*“, „*Wien*“ oder ähnliches. Diese Bestandteile dürfen in der Regel nur dann verwendet werden, wenn die Gesellschaft eine entsprechende Bedeutung in der Region hat (zB Österreichische Straßenbaugesellschaft mbH). Eine derartige regionale Bedeutung von Tochtergesellschaften multinationaler Unternehmen wird üblicherweise vom Firmenbuchgericht nicht gefordert, weil die Verbindung der Konzernfirma mit einer einschränkenden regionalen Bezeichnung (zB Hitachi Austria) bloß auf die Eigenschaft als Tochtergesellschaft hinweist.⁷

Wegen der sprachlichen Kennzeichnung muss die Firma **ausgesprochen** werden können.⁸ Diese Voraussetzung macht auch die Verwendung von **Bildern, Logos** oder auch **Wappen** unzulässig. Zwar sind **fremdsprachige Wörter** in der Firma zulässig und auch häufig zu finden, diese sind aber ausschließlich mit **lateinischen**

4 OGH 13.9.2007, 6 Ob 188/07a = RIS-Justiz RS 0122494 hält die Firma „Management-Kompetenz“ und obiter dictu die Firmen „Informatik“, „Managementseminare“, „Sicherheit plus Technik“, „Creative-Werbe-Service“, „Video Rent“ und „Baumaschinen Consulting GmbH“ für unzulässig; *Umfahrer in Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 18 Rz 20 mwN zur deutschen und österreichischen Rsp.

5 Vgl *Thöni*, Zulässigkeit reiner Branchenangaben als Sachfirma einer GmbH?, *ecolex* 2010, 678. *Thöni* ist dabei insofern zuzustimmen, als ein Wertungswiderspruch in der hA festzustellen ist, wenn ein Allerweltsname (zB Müller, Maier) in der Firma einer GmbH zulässig sein soll, eine Branchenbezeichnung hingegen nicht. Die Unterscheidungskraft ist in beiden Fällen ähnlich schwach ausgeprägt.

6 Vgl etwa § 18 UGB.

7 *W. Schuhmacher/Fuchs* in Wiener Kommentar UGB I⁴ § 18 Rz 68.

8 Anders ist dies bei Marken etwa für Waren, wo allein eine optische Kennzeichnung ausreichend ist.

Buchstaben zu schreiben. **Zahlen** können Bestandteil einer Firma sein, doch als Firmenkern ist ihre Verwendung insofern problematisch, als sie nicht bereits Verkehrsgeltung haben. Aus dem Grundsatz, dass die Firma eine aussprechbare Buchstabenfolge zu sein hat, folgt, dass „**Bildzeichen**“ (wie etwa „*“, „#“, „_“ oder „=“) als Teil des Firmenwortlautes unzulässig sind, da bei diesen nicht endgültig geklärt ist, wie sie auszusprechen sind.⁹ Eintragungsfähig sind lediglich aussprechbare Buchstabenfolgen, wozu auch ein „&“ oder „+“ gehören, aber auch eindeutig benennbare **Satzzeichen** wie etwa „!“ , „?“ oder „:“. Satzzeichen sind dabei deshalb eintragungsfähig, weil bei ihnen klar ist, dass sie nicht ausgesprochen werden.

Einen umstrittenen Sonderfall stellt das „@“-**Zeichen** dar. Im Gegensatz zur österreichischen hat sich die deutsche Rsp schon mit der Frage seiner Eintragungsfähigkeit beschäftigt und die Eintragungsfähigkeit verneint.¹⁰ Meines Erachtens kommt dem „@“-**Zeichen** als wörtersetzendes Zeichen (im Gegensatz zur Verwendung als graphisches Gestaltungselement für den Buchstaben a) mittlerweile allgemeine Bekanntheit zu, sodass dieses auch Bestandteil einer Firma sein kann.¹¹ Aufgrund der unklaren Rechtslage empfiehlt es sich, die Zulässigkeit mit dem zuständigen Firmenbuch abzustimmen.

Die Firma der Gesellschaft hat die Bezeichnung „Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ zu enthalten, wobei dies auch abgekürzt werden kann. In der Praxis findet man hier: **Gesellschaft m.b.H.**, **GesmbH** oder **GmbH**. Die Abkürzung „GmbH“ wurde vom OGH jedoch als unzulässig beurteilt.¹²

In der Praxis zeigt sich, dass die einzelnen Firmenbuchgerichte (auch Richter und Rechtspfleger an ein und demselben Gericht) hinsichtlich der Zulässigkeit von Firmenwortlauten einen sehr unterschiedlichen Maßstab anlegen, sodass sich empfiehlt, „problematische“ Firmenwortlaute vorab mit dem Firmenbuchgericht abzustimmen. Hinsichtlich geschäftlicher Verhältnisse oder Regionsbezeichnungen im Firmenwortlaut (zB „Industrie“, „Österreich“) bietet sich an, über deren Zulässigkeit bei der Wirtschaftskammer ein so genanntes Firmenwortlautgutachten

9 *Ratka/Rauter*, Bild- und Sonderzeichen im Firmenwortlaut, JAP 2008/2009, 13; RIS-Justiz RS 0123005; OGH 7.11.2007, 6 Ob 218/07p = wbl 2008/108; OGH 27.2.2019, 6 Ob 37/19p, hier: Unzulässigkeit des Zeichens „_“ (underscore). Die bloß verbale Beschreibbarkeit des Zeichens reicht für dessen Zulässigkeit im Firmenwortlaut nicht aus, würde dies doch auch für eine Wellenlinie, geometrische Formen, diverse Emoji-Figuren etc gelten. Derartige Bildzeichen gehören aber nicht mehr zu gewöhnlich gesprochenen Zeichen (und auch nicht zu Satzzeichen) und kommen daher als Firmenwortlaut nicht in Betracht.

10 OLG Braunschweig 27.11.2000, 2 W 270/00 = WRP 2001, 287. Demgegenüber geht die jüngere Lehre in Deutschland davon aus, dass das @-Zeichen aufgrund des zu berücksichtigenden Wandels der Verkehrsauffassung zulässig als Firmenbestandteil zur Firmenbildung herangezogen werden kann; vgl zB *Heidinger* in Münchener Kommentar HGB⁴ § 18 Rz 13a mwN.

11 So auch *Höller*, @ – Möglicher Bestandteil einer Firma?, RdW 2002, 142; *W. Schuhmacher/Fuchs* in Wiener Kommentar UGB I⁴ § 18 Rz 10 f; *Schmidsberger/Duursma* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 4 Rz 27; weiters sehen auch *Dehn/Hofer-Zeni-Rennhofer* in *Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 12 die Verwendung von E-Mail-Adressen grundsätzlich als zulässig an.

12 OGH 26.3.2009, 6 Ob 46/09x = RIS-Justiz RS 0113061 (T5).

anzufordern.¹³ Da das Firmenbuchgericht an dieses jedoch nicht gebunden ist, ist eine zusätzliche Abstimmung mit dem Firmenbuchgericht auch hier sinnvoll.

Zudem sollte beachtet werden, dass durch den Firmenwortlaut nicht in bereits bestehende **Markenrechte** oder **Namensrechte** Dritter eingegriffen wird. Das Firmenbuchgericht überprüft nämlich nur, ob am Sitz der Gesellschaft bereits eine verwechselbare Firma besteht oder nicht. Eine darüber hinausgehende Prüfung durch das Firmenbuchgericht ist nicht vorgesehen. Weiters ist zu berücksichtigen, ob eine zum Firmenwortlaut passende **Domain** noch verfügbar ist.

2.2. Sitz

Gem § 4 Abs 1 Z 1 GmbHG muss der Gesellschaftsvertrag den Sitz der Gesellschaft bestimmen. Als Sitz der Gesellschaft ist entsprechend § 5 Abs 2 GmbHG der **Ort** zu bestimmen:

- an dem die Gesellschaft einen **Betrieb** hat oder
- an dem sich die **Geschäftsleitung** befindet oder
- an dem die **Verwaltung** geführt wird;
- bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist auch die Angabe eines anderen Ortes zulässig.

Trotz Fehlens einer entsprechenden ausdrücklichen Rechtsvorschrift kommt als Sitz für eine österreichische GmbH nur eine im **Inland gelegene politische Gemeinde** oder ein – nach der Verkehrsauffassung bekannter – innerhalb einer Gemeinde gelegener Ort in Betracht.¹⁴ Der Sitz wird im Firmenbuch eingetragen.

Der Sitz enthält keine Angabe über die genaue Anschrift der Gesellschaft. Die **Geschäftsanschrift** ist daher vom Sitz der Gesellschaft zu unterscheiden, sie wird jedoch ebenso im Firmenbuch eingetragen. Die Geschäftsanschrift befindet sich meist am Ort des Sitzes der Gesellschaft; sie kann jedoch auch mit dem Sitz auseinanderfallen,¹⁵ sofern dies nicht in rechtsmissbräuchlicher Absicht erfolgt. Die Geschäftsanschrift selbst sollte nicht in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen werden, weil dann auch bei einer Änderung der Geschäftsanschrift, die nicht zu einer Änderung des Sitzes führt, der Gesellschaftsvertrag geändert werden muss.

Wird der **Sitz** der Gesellschaft **verlegt**, so ist zwingend der Gesellschaftsvertrag zu ändern. Vor Eintragung des neuen Sitzes im Firmenbuch hat das Gericht zu prüfen, ob der Firmenwortlaut in der politischen Gemeinde, in die der Sitz der Gesellschaft verlegt werden soll, den Erfordernissen des § 29 UGB entspricht, nämlich ob eine Unterscheidbarkeit der Firma von anderen Firmen in derselben Gemeinde gegeben ist.

13 Nähere Informationen sowie ein Antragsformular zur Begutachtung eines Firmenwortlauts findet man in der Broschüre der WKO, „Das neue Firmenrecht nach dem Unternehmensgesetzbuch“.

14 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 4.

15 OGH 12.2.1998, 6 Ob 267/97a = RdW 1998, 401.

2.3. Unternehmensgegenstand

Der Unternehmensgegenstand ist nach § 4 Abs 1 Z 2 GmbHG zwingender Bestandteil des Gesellschaftsvertrages und bezeichnet den **Bereich und die Art der Tätigkeit**, mit der die GmbH ihren Zweck verfolgt. Der Unternehmensgegenstand informiert den Geschäftsverkehr auch über den **Gesellschaftszweck**.

Im **Innenverhältnis** zieht der Unternehmensgegenstand für die Geschäftsführung deutliche, nur durch Abänderung des Gesellschaftsvertrages verrückbare Grenzen. Gem § 3 Abs 1 Z 5 FBG ist lediglich eine kurze Bezeichnung des Geschäftszweigs nach eigener Angabe ins Firmenbuch einzutragen¹⁶, nicht jedoch der Unternehmensgegenstand selbst.

Nach § 1 Abs 1 GmbHG ist die Errichtung einer GmbH zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck erlaubt. Verboten sind einer GmbH der Betrieb von Versicherungsgeschäften sowie die Tätigkeit als politischer Verein¹⁷, ferner der Betrieb von Hypothekengeschäften.¹⁸ Im Übrigen dürfen die freien Berufe nicht in der Rechtsform einer GmbH ausgeübt werden, wobei hier (zunehmend) Ausnahmen bestehen (siehe dazu Kapitel 2.18.).

Es stellt sich nun aber die Frage, wie genau bzw wie umfangreich der **Unternehmensgegenstand** zu fassen ist. Umschreibungen, die praktisch nichts aussagen, sind unzulässig (zB „Betrieb eines Unternehmens“).¹⁹ Der Unternehmensgegenstand sollte einerseits so genau gefasst werden, dass er seine Aufgabe, nämlich den Gesellschaftszweck für die Geschäftsführung, die Gesellschafter und Dritte zu konkretisieren, erfüllt.²⁰ Andererseits sollte der Unternehmensgegenstand auch nicht zu eng gefasst werden, weil dann bei einer allfälligen späteren (wesentlichen) Ausdehnung der Tätigkeit eine Änderung des Unternehmensgegenstandes und somit des Gesellschaftsvertrages notwendig wird. Eine Änderung des Unternehmensgegenstandes ist nach § 50 Abs 3 GmbHG nur einstimmig möglich, soweit im Gesellschaftsvertrag keine anderslautende Regelung vereinbart wurde, was meist sinnvoll ist.²¹

Für die **Erkennbarkeit des Unternehmensgegenstandes** kommt es auf die Verkehrskreise an, an die sich die GmbH wendet. Bei fremdsprachigen Begriffen ist es wesentlich, ob sie für die Öffentlichkeit leicht verständlich sind (zB „Facility Management“).²²

16 Vgl *Umfahrer*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁶ (2008) Rz 96.

17 § 1 Abs 2 GmbHG.

18 § 2 HypBG.

19 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 6.

20 Vgl *Umfahrer*, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung⁶ (2008) Rz 97.

21 Zur Frage, wann eine Änderung des Unternehmensgegenstands vorliegt, näher *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 50 Rz 8 f.

22 Vgl *Fritz*, SWK-Spezial – Die GmbH in der Praxis (2007) 96.

Die **Firmenbezeichnung** und der Unternehmensgegenstand müssen im Einklang stehen bzw dürfen zueinander nicht widersprüchlich sein. Führt eine GmbH eine Sachfirma, so muss diese im Unternehmensgegenstand gedeckt sein und diesen erkennen lassen. Nicht erforderlich und in der Praxis auch unüblich ist, dass sich der gesamte Unternehmensgegenstand in der Sachfirma wiederfindet. Meist wird nur die wesentlichste Tätigkeit in die Sachfirma aufgenommen.

Das Erfordernis einer eigenen **Konzession** für den Unternehmensgegenstand ist gesellschaftsrechtlich nur dann notwendig, wenn die Konzessionserteilung Eintragungsvoraussetzung ist, wie dies etwa bei Bankgeschäften der Fall ist.²³ Problematisch kann die – wenn auch nur untergeordnete – Aufnahme der Tätigkeit der **Vermögensverwaltung** in den Unternehmensgegenstand sein, weil die Verwaltung fremder Gelder grundsätzlich ein gem § 1 Abs 1 Z 1 iVm § 4 Abs 1 BWG konzessionspflichtiges Geschäft ist. Sofern eine derartige Genehmigung nicht angestrebt wird, sollte daher ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass entweder nur eigenes Vermögen verwaltet wird, wofür eben keine Bewilligung oder Konzession notwendig ist, oder die Vermögensverwaltung nur soweit erfolgt, als dazu keine Bewilligung oder Konzession notwendig ist. Für **gewerberechtliche Bewilligungen** gilt dies in der Regel nicht, sodass eine gewerberechtliche Bewilligung nicht schon dann notwendig ist, weil eine bewilligungspflichtige Tätigkeit im Unternehmensgegenstand aufscheint. Die Bewilligung ist erst notwendig, wenn die GmbH die bewilligungspflichtige Tätigkeit aufnimmt.

Exkurs: Mantel- und Vorratsgesellschaften

Als **Mantel- oder Vorratsgesellschaften** bezeichnet man Kapitalgesellschaften, die nicht (mehr) wirtschaftlich tätig sind und/oder vermögenslose Gebilde darstellen, sozusagen nur noch einen Gesellschaftsmantel darstellen.²⁴ Es gibt zwei Erscheinungsformen von Mantelgesellschaften:

- Gesellschaften, die **aktiv** am Wirtschaftsleben teilnahmen, nunmehr aber funktions- und/oder vermögenslos sind, sowie
- die **vorerst inaktiven**, erst für eine spätere Teilnahme am Rechtsverkehr gegründeten Gesellschaften.

Das **Hauptmotiv** hinter der Gründung von Mantelgesellschaften ist deren rasche und einfache Verfügbarkeit für potenzielle Interessenten.²⁵

Bei der Frage der Zulässigkeit der Gründung derartiger Gesellschaften wird zwischen **verdeckten** und **offenen Mantelgründungen** unterschieden. Während **verdeckte Mantelgründungen** unter Vortäuschung eines vom Gründer tatsächlich nicht gewollten Unternehmensgegenstandes nach hM unzulässig sind, gilt

23 Näher *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 11 mwN.

24 Vgl *Gaggl*, Anwendbarkeit des NeuFöG auf Mantelgründungen und -kauf, *ecolex* 2007, 36.

25 Vgl *Gaggl*, *ecolex* 2007, 36.

dies für **offene Mantelgründungen**, wenn also die Absichten des Gründers im Gesellschaftsvertrag oder der Satzung offengelegt werden, indem zB die Verwaltung als Unternehmensgegenstand angegeben wird, nicht.²⁶

Strittig ist in der deutschen sowie auch in der österreichischen Lehre, ob und inwieweit eine **offene Vorratsgründung** rechtmäßig ist. Der BGH führte aus, dass die Besorgnis, dass bei einer späteren Verwendung des Mantels die Gründungsvorschriften umgangen werden könnten, kein generelles, präventiv wirkendes Verbot rechtfertigt.²⁷ Es gibt jedoch auch Stimmen, die die Angabe „Vermögensverwaltung“ als Unternehmensgegenstand nicht anerkennen, wenn der Vorratscharakter nicht deutlich zum Ausdruck kommt, weil es sich – nach Interpretation der Formulierung – auch um eine dauerhafte Vermögensverwaltung handeln könnte.²⁸ Für die Praxis bedeutet dies, dass – solange keine Judikatur dazu vorliegt – sicherheitshalber bei der Gründung einer Mantelgesellschaft im Unternehmensgegenstand auf die Mantelgründung hingewiesen werden sollte.

2.4. Gesellschafter, Stammkapital, Einlagen, Nachschüsse

2.4.1. Gesellschafter

Die GmbH muss keine bestimmte Anzahl von Gesellschaftern aufweisen und kann auch nur von einer einzigen Person (sogenannte **Einpersonen-GmbH**) gegründet werden. Bei einer Einpersonen-GmbH wird die Satzung der GmbH nicht als Gesellschaftsvertrag, sondern als „**Erklärung über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung**“ bezeichnet.

Bei manchen Gesellschaften kann sinnvoll oder sogar gesetzlich geboten sein, dass nur **bestimmte Personen zum Gesellschafterkreis** gehören können, wie dies häufig nach standesrechtlichen Vorschriften der Fall sein kann (zB bei Rechtsanwalts- oder Ziviltechnikergesellschaften).²⁹

Bei der Gründung der Gesellschaft sind die Gesellschafter und die von ihnen auf das Stammkapital zu leistenden **Einlagen** zwingend in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Nach Eintragung der Gesellschaft und Erfüllung sämtlicher Einlagenverpflichtungen müssen diese nicht mehr angeführt werden.³⁰ Bei einer Änderung der Gesellschafter oder deren Beteiligung ohne Kapitalerhöhung oder Herabsetzung muss der Gesellschaftsvertrag daher auch nicht geändert werden.

26 Vgl Gaggli, *ecolex* 2007, 36; *Duursma-Kepplinger* in *Duursma/Duursma-Kepplinger/Roth*, Handbuch zum Gesellschaftsrecht (2006) Rz 2624; *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 4 Rz 10; *Feltl/Aicher* in *Wiener Kommentar GmbHG* § 4 Rz 19; *Berger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenschers-Summer*, *GmbHG* § 4 Rz 18.

27 BGHZ 153, 158; BGHZ 155, 318. Ablehnend zur BGH-Judikatur *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 4 Rz 10a f mwN.

28 Vgl *Auer*, Existenz, Gründung und Verwendung von Mantelgesellschaften, wbl 2001, 245.

29 Siehe dazu Kapitel 2.18.

30 *Koppensteiner/Rüffler*, *GmbHG*³ § 4 Rz 15.