

Die GmbH ist als juristische Person gegenüber ihren Gesellschaftern verselbständigt. **7**
Das Gesellschaftsvermögen ist daher vom Vermögen der Gesellschafter zu trennen (§ 61 Abs 1). Das Vermögen der GmbH ist mit jenem der Gesellschafter nicht identisch. Das (feste) Stammkapital bleibt durch einen Gesellschafterwechsel unberührt und kann nur durch einen Generalversammlungsbeschluss geändert werden. Eine unzulässige *Vermischung* von Gesellschaftsvermögen mit dem Privatvermögen der Gesellschafter zum offensichtlichen Schaden der Gläubiger kann einen Haftungsdurchgriff zur Folge haben⁴. Vorbehaltlich einer sonstigen erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit sind GmbH-Gesellschafter keine Unternehmer.

Als Folge des Trennungsprinzips werden gesellschafts- und schuldrechtliche Leistungsbeziehungen zwischen einer GmbH und ihren Gesellschaftern steuerlich grundsätzlich anerkannt⁵. Wesentliche **Voraussetzung** ist jedoch, dass dieser **Leistungsaustausch** zu fremdüblichen Bedingungen erfolgt⁶. Von der steuerlichen Subjektfähigkeit der GmbH ist die **steuerliche Behandlung** der aus der Beteiligung der Gesellschafter resultierenden Vorgänge zu unterscheiden. Gesellschafter und GmbH sind zwei verschiedene Steuersubjekte, die jeweils selbständig zur Ermittlung ihrer Einkünfte verpflichtet sind⁷. **8**

3. Wirtschaftliche Bedeutung, praktische Eignung und Erscheinungsformen einer GmbH

In Österreich ist die GmbH – mit Ausnahme des nicht protokollierten Einzelunternehmens – die am meisten verbreitete und bevorzugte Rechtsform für Klein- und Mittelbetriebe. Etwa 60 % aller im Firmenbuch eingetragenen Rechtsträger betreffen die GmbH als Unternehmensform; sie nimmt eine Zwischenstellung zwischen echten Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften ein.⁸ Trotz ihrer körperschaftlichen Organisation lässt sie eine personalistische Gestaltung zu und zeichnet sich durch ihre Anpassungsfähigkeit an individuelle wirtschaftliche und organisatorische Bedürfnisse der jeweils beteiligten Personen aus. Das bedeutet für die Praxis: Es gibt zwar *Grundtypen* einer GmbH, trotzdem ist jede Gesellschaft anders. **9**

Die **Anwendungsmerkmale** sowie rechtlichen und praktischen Gesichtspunkte einer GmbH lassen sich folgendermaßen charakterisieren: **10**

- Die GmbH ist
 - eine Körperschaft und nach außen in Erscheinung tretende Kapitalgesellschaft;
 - personalistisch strukturiert und daher für Kleinunternehmen und Familiengesellschaften – unter der Voraussetzung, dass einige grundlegende Regeln beachtet werden – leicht administrierbar;
 - eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (dieser Umstand führt zu einer Verselbständigung der Rechtsform gegenüber ihren Mitgliedern);
 - unabhängig vom (Unternehmens-)Gegenstand der Gesellschaft immer Unternehmerin kraft Rechtsform (§ 2 UGB).

⁴ OGH 29.4.2004, 6 Ob 313/03b = GesRZ 2004, 379 = ecolex 2004/444 = AnwBl 2006/03, 123; vgl hierzu auch **Rz 17**.

⁵ Die konsequente Trennung der Sphäre der GmbH von jener ihrer Gesellschafter hat ihre Grundlage in der Maßgeblichkeit der (zivilrechtlichen) Rechtsform für das Steuerrecht. Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern wirken sich aufgrund dieses Trennungsprinzips grundsätzlich wie Beziehungen zwischen fremden Personen aus, sodass sich aus der Verrechnung eine Gewinnrealisierung ergibt.

⁶ Vgl hierzu weiterführend **Rz 837 ff**.

⁷ Mit der Anknüpfung an die Rechtsformgrundsätze einer GmbH folgt das Körperschaftsteuerrecht dem zivilrechtlichen Trennungsprinzip. Zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern können alle Arten von Rechtsbeziehungen und Rechtsverhältnissen vereinbart werden, ohne dass in steuerlicher Hinsicht eine gemeinsame Behandlung erfolgt. Vgl hierzu auch **Rz 822 f**.

⁸ *Umfahrer*, GmbH Handbuch für die Praxis⁶ (2008) Rz 4.

- Die Gesellschaft
 - kann zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck errichtet werden;
 - haftet mit ihrem Vermögen den Gläubigern **unbeschränkt**;
 - kann von einer einzigen Person errichtet werden und während aller *Lebensphasen* nur einen Gesellschafter haben;
 - ist gekennzeichnet durch die Möglichkeit der **Drittorganschaft** (Geschäftsführer, die nicht an der Gesellschaft beteiligt sind);
 - muss ein Mindeststammkapital von 35.000 € haben;
 - zeichnet sich durch eine hohe Anpassungsfähigkeit an individuelle wirtschaftliche und organisatorische Bedürfnisse der beteiligten Personen aus.
- Die Gesellschafter
 - sind mit ihren Einlagen am in individuelle Geschäftsanteile zerlegten Stammkapital beteiligt (*übernommene Stammeinlage*);
 - müssen die von ihnen übernommenen Stammeinlagen anlässlich der Gesellschaftsgründung nicht zur Gänze bar einzahlen;
 - haben im Regelfall *nur* für die vollständige Leistung ihrer Stammeinlagen gegenüber der GmbH einzustehen;
 - können den Gesellschaftsvertrag auch im Hinblick auf ihre wechselseitigen vermögenswerten Verpflichtungen beliebig ausgestalten;
 - sind berechtigt, physische Personen zu Geschäftsführer zu bestellen und durch einen Generalversammlungsbeschluss auch ohne Vorliegen wichtiger Gründe von dieser Organfunktion abzuberufen.

11

Das bisher Gesagte gilt grundsätzlich für alle GmbHs; trotzdem ist GmbH nicht gleich GmbH: Im werbenden Stadium können gegenwärtig drei Erscheinungsformen auftreten, die sich im Hinblick auf den Zeitpunkt ihrer Gründung, das Stammkapitalerfordernis sowie die Mindestkörperschaftsteuer voneinander unterscheiden⁹.

PRAXIS

Gründungszeitraum einer GmbH und die damit verbundenen Rechtsfolgen

Gründungszeitraum	vor dem 1.7.2013, seit dem 1.3.2014	1.7.2013 bis 28.2.2014	seit dem 1.3.2014
Mindeststammkapital	35.000 €	10.000	35.000 €
Stammkapitalerfordernis anlässlich der Gesellschaftsgründung	mindestens 35.000 €	mindestens 10.000 €	mindestens 10.000 € („Gründungsprivileg“)
Mindest(bar)einzahlung bei Gründung	mindestens 17.500 €	mindestens 5.000 €	mindestens 5.000 €
Stammkapitalerhöhung erforderlich?	nein	ja	ja
Spätester Termin für die Erhöhung des Stammkapitals	entfällt	1. März 2024	innerhalb von längstens zehn Jahren ab Eintragung im Firmenbuch
Mindestkörperschaftsteuer	1.750 € p.a.	5 Jahre ab Gründung: 6. – 10. Jahr: ab dem 11. Jahr:	125 € pro Quartal 250 € pro Quartal 1.750 € p.a.

⁹ Vgl hierzu weiterführend Moser, Das neue „Gründungsprivileg“ im GmbH-Gesetz, GES 2014/3, 103 (108).

Die *Entstehungsgeschichte* der vorangeführten Dreiteilung soll an dieser Stelle nur ganz kurz aufgezeigt werden: Einem europäischen Trend folgend wurde mit dem Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013¹⁰ das Stammkapital von 35.000 € auf 10.000 € herabgesetzt; diese Maßnahme wurde ungemein kontrovers diskutiert¹¹. Der Gesetzgeber hatte jedenfalls zwei Aspekte nicht bedacht: Durch das Erfordernis eines geringeren Mindeststammkapitals hat sich auch die Bemessungsgrundlage für die Mindestkörperschaftsteuer reduziert¹². Dazu kam, dass unerwartet viele wirtschaftlich gesunde GmbHs ihr Stammkapital von 35.000 € auf 10.000 € herabsetzten und über den Herabsetzungsbetrag im Verhältnis ihrer übernommenen Stammeinlagen steuerfrei verfügen konnten. Jedenfalls ist der Gesetzgeber mit dem Abgabenänderungsgesetz 2014¹³ wiederum *zurückgerudert* und hat das Stammkapital auf die vormaligen 35.000 € erhöht. Um sich aber nicht ganz zu blamieren, hat er die *gründungsprivilegierte GmbH* erschaffen¹⁴, bei der die Gesellschafter sog. *gründungsprivilegierte Stammeinlagen* in Höhe von 10.000 € übernehmen können, von denen lediglich die Bareinzahlung von 5.000 € Voraussetzung für die Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch ist¹⁵.

12

4. Haftungssystem

Ein wesentlicher Grund für die Beliebtheit der GmbH ist der Rechtsformzusatz „**mit beschränkter Haftung**“; insoweit bestehen allerdings vielfach völlig falsche Vorstellungen, weil bei einer GmbH „niemand“ beschränkt haftet:

13

- Die Gesellschaft haftet als Trägerin des **unternehmerischen Risikos** mit ihrem gesamten Vermögen.
- Im Falle einer dauernden Erfolglosigkeit der GmbH verlieren die Gesellschafter ihr in Form von Stammeinlagen übernommenes eingesetztes Kapital; ein solcher Kapitalverlust bedeutet jedoch nicht Haftung.
- Es gilt der Grundsatz der **Nichthaftung** eines redlichen Gesellschafters.
 - Eine Haftung besteht demnach nur in den im Gesetz genannten Fällen (die es allerdings *in sich haben!*).
- Sorgfältig handelnde Geschäftsführer haften nicht.
 - Sorgfalt bedeutet: Einhaltung sämtlicher gesetzlicher Pflichten.
- Eine **sorgfaltswidrige Geschäftsführung** führt in jenen Fällen, in denen einem Dritten (das ist auch die Gesellschaft!) ein Vermögensschaden entstanden ist und zwischen dem Schadenseintritt und dem rechtswidrigen Verhalten des Geschäftsführers ein kausaler Zusammenhang besteht, zu einer unbeschränkten solidarischen Haftung sämtlicher Geschäftsführer mit ihrem Privatvermögen.

Aus der vorangeführten Charakteristik ergibt sich der wesentliche Unterschied zwischen der **verschuldensabhängigen Haftung** der GmbH-Geschäftsführung und der unbeschränkten und auch nicht beschränkbareren **Erfolgshaftung** von Einzelunternehmern:

14

¹⁰ GesRÄG 2013 BGBl I 2013/109.

¹¹ Siehe hierzu stellvertretend die APA-Meldung vom 22.3.2013, „Schwarzer Tag für die österreichische GmbH“; *Krejci*, GmbH-Reform öffnet Türen weit zum Missbrauch, Die Presse vom 22.4.2013; *ders.*, Zum Entwurf eines GesRÄG 2013, GES 2013, 171 ff.

¹² Vgl hierzu ausführlich *Fritz*, Die Highlights aus dem Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013, SWK 20/21/2013, 949 ff.

¹³ AbgÄG 2014 BGBl I 2014/13.

¹⁴ Stellvertretend für mehrere *Schuschnigg*, Die Änderungen im GmbH-Gesetz, SWK 8/2014, 413 ff; *Fida/Pflug*, Die vereinfachte Gründung einer GmbH, SWK 10/2014, 508 ff; *Fritz-Schmied/Kanduth-Kristen*, Bilanzielle Abbildung des Stammkapitals einer GmbH mit Gründungsprivilegierung, SWK 12/2014, 591 ff.

¹⁵ Weitere Ausführungen hierzu in **Rz 265** und **Rz 617**.

mern, Gesellschaftern einer Offenen Handelsgesellschaft sowie Komplementären. Diese beiden völlig unterschiedlichen Haftungssysteme werden nachfolgend kurz dargestellt:

- **Beispiel 1**

Ein unternehmerisch tätiger Rechtsträger hat ein Vermögen von 900, der bei einem Dritten eingetretene Schaden beträgt 1.000. Erfolgshaftung bedeutet, dass ein Einzelunternehmen bzw der/die unbeschränkt haftende(n) Gesellschafter für die nicht durch das unternehmerische Vermögen gedeckte Differenz von 100 aufzukommen haben; dies gilt auch und gerade für den Fall, dass der kraft Gesetz haftenden Person überhaupt kein Verschulden vorzuwerfen ist (Erfolgshaftung = Haftung für den Eintritt eines rechtswidrigen Erfolges, die kein Verschulden voraussetzt).

Unter der Voraussetzung, dass bei einer GmbH die Geschäftsführer am Schadenseintritt des Dritten kein Verschulden trifft oder sie nachweisen können, dass der Schaden auch ohne ihr rechtswidriges Handeln eingetreten wäre, erleidet der Geschädigte einen Vermögensausfall von 100. Diese (wirtschaftliche) Rechtsfolge hat der historische Gesetzgeber bei der Konzeption des GmbH-Gesetzes bewusst in Kauf genommen („*Wer mit einer GmbH kontrahiert, hat ein höheres Risiko zu tragen ...*“). Es überrascht allerdings nicht, dass im Österreich des Jahres 2016 immer weniger geschädigte Dritte bereit sind, einen solchen aus einer Geschäftsbeziehung mit einer GmbH resultierenden Vermögensausfall sang- und klanglos zu akzeptieren.

15 Von dem im Gesetz ausdrücklich verankerten Grundsatz, dass „für Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen haftet“ (§ 61 Abs 2), haben sich im Laufe der Zeit einige wesentliche Ausnahmen herauskristallisiert, die allesamt durch die Lehre und Rechtsprechung aus Gründen des Gläubigerschutzes geschaffen wurden¹⁶.

16 **Wann haften Gesellschafter?** Eine Haftung der Gesellschafter für GmbH-Verbindlichkeiten besteht **ausnahmsweise**

- a. in Form einer Insolvenzverschleppungshaftung des Mehrheitsgesellschafters, wenn die Gesellschaft über keinen Geschäftsführer verfügt und dessen Bestellung nicht erfolgt;
- b. im Falle eines kridaträchtigen Verhaltens¹⁷;
- c. bei einer qualifizierten materiellen Unterkapitalisierung¹⁸;
- d. für einen faktischen Geschäftsführer;
- e. im Falle einer pflichtwidrigen Beherrschung;
- f. bei Missbrauch der Organisationsfreiheit¹⁹ oder der Rechtsform²⁰;

¹⁶ Vgl hierzu weiterführend *Winkler/Gruber in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG (2014) § 61 Rz 46.

¹⁷ Ein GmbH-Gesellschafter, der für einen Gesellschafterbeschluss stimmt, mit welchem dem Geschäftsführer die Unterlassung des pflichtgemäß gebotenen Insolvenzantrages aufgetragen wird, haftet [...] (OGH 10.12.1992, 6 Ob 656/90 = *ecolex* 1993, 168 = *RdW* 1993, 75 = *AnwBl* 1993, 377 = *SZ* 65/155).

¹⁸ Eine qualifizierte Unterkapitalisierung ist dann anzunehmen, wenn eine eindeutige, für die Gesellschafter erkennbare unzureichende Eigenkapitalausstattung der Gesellschaft vorliegt, deren Misserfolg zu Lasten der Gläubiger sich bei normalem Geschäftsverlauf mit hoher, das gewöhnliche Geschäftsrisiko mit deutlich übersteigender Wahrscheinlichkeit erwarten lässt (OGH 30.9.2009, 9 ObA 125/08k = *ecolex* 2010, 577 = *ZIK* 2010, 77 = *ASoK* 2010, 200; OGH 15.12.1994, 8 Ob 629/92 = *EvBl* 1995/144 = *ecolex* 1996, 605).

¹⁹ Darunter wird die *künstliche Aufspaltung* eines einheitlichen Unternehmens in zahlreiche Gesellschaften verstanden, um diese in der Folge vorsätzlich als Risikoträger zu missbrauchen. Vgl hierzu weiterführend *Aicher/Kraus in Straube* (Hrsg), *Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz* (2015) § 61 Rz 69, *Koppensteiner/Rüffler, GmbHG*³ (2007) § 61 Rz 37, *Winkler/Gruber in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG (2014) § 61 Rz 88.

²⁰ Vgl hierzu OGH 30.9.2009, 9 ObA 125/08k = *ecolex* 2010, 577 = *ZIK* 2010, 77 = *ASoK* 2010, 200.

- g. im Falle einer Vermögensvermischung²¹.
 h. bei Überbewertung einer anlässlich der Gesellschaftsgründung oder durch Kapitalerhöhung geleisteten Sacheinlage²².

Die unter **c.** bis **g.** angeführten Fälle werden gemeinhin als **Durchgriffshaftung** bezeichnet. Darunter wird die Durchbrechung des Trennungsprinzips zwischen dem Vermögen der GmbH und jenem der Gesellschafter in besonderen **Ausnahmefällen** verstanden, in denen Gläubiger in geradezu eklatanter Weise geschädigt werden²³. Darüber hinaus hatten die Gesellschafter für den Abgang am Stammkapital, der durch eine **unzulässige Einlagenrückgewähr** verursacht wurde, die weder von ihrem Empfänger noch von den solidarisch haftenden Gesellschaftern rückerstattet wird.

PRAXIS

Vermeidung unerwünschter (finanzieller) Folgen für GmbH-Gesellschafter

Bei einem abstrakten Versuch, ein *Sicherheitspaket* für GmbH-Gesellschafter zu schnüren, auf dessen Grundlage auch in rechtstheoretischer Hinsicht *nichts passieren* kann, sind folgende Kriterien zu beachten:

- Volleinzahlung aller Stammeinlagen durch sämtliche Gesellschafter²⁴;
- Fehlen einer gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung zur Leistung von Nachschüssen²⁵;
- nicht gegen die Einleitung eines Reorganisationsverfahrens stimmen (**Rz 929**);
- Änderungen des Gesellschaftervertrages entweder einstimmig oder mit Zustimmung des betreffenden Gesellschafters beschließen (**Rz 90**);
- kein kridaträchtiges Verhalten in der Generalversammlung setzen;
- keine bewusste qualifizierte materielle Unterkapitalisierung der Gesellschaft, welche die Gläubiger gefährdet;
- keine Vornahme nicht fremdüblicher Zahlungen oder sonstiger Vorteilsgewährungen an Gesellschafter (oder diesen nahe stehende Personen), die als unzulässige Einlagenrückgewähr qualifiziert werden könnten (**Rz 833 ff**);
- keine Bürgschaftsübernahmen für GmbH-Verbindlichkeiten, die zu einer rechtsgeschäftlichen Haftung des betreffenden Gesellschafters führen;
- kein Missbrauch der Organisationsfreiheit;
- keine Verletzung des Prinzips der Trennung des Vermögens der Gesellschaft von jenem der Gesellschafter;
- kein Handeln in der Vor(gründungs-)Gesellschaft (**Rz 28**);

²¹ Als (haftungsrechtlich relevante, aber per se nicht unzulässige) Vermögensvermischung wird jener offenkundig *willkürlich herbeigeführte* Fall angesehen, in welchem eine buchmäßige Trennung zwischen dem Vermögen der GmbH und jenem des Allein- oder Mehrheitsgesellschafters nicht (mehr) möglich ist.

²² Im Falle einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Überbewertung einer Sacheinlage haften alle Gesellschafter als Solidarschuldner. Vgl hierzu auch **Rz 619**.

²³ Die von der Lehre und Rechtsprechung entwickelte Durchgriffshaftung ist mit einer Vielzahl von (Beurteilungs-)Problemen verbunden (Wann liegt sie vor, wann nicht?), auf die in diesem SWK-Spezial aus Platzgründen nicht eingegangen werden kann. Vgl jedoch hierzu weiterführend *Winkler/Gruber in Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG (2014) § 61 Rz 68 ff.

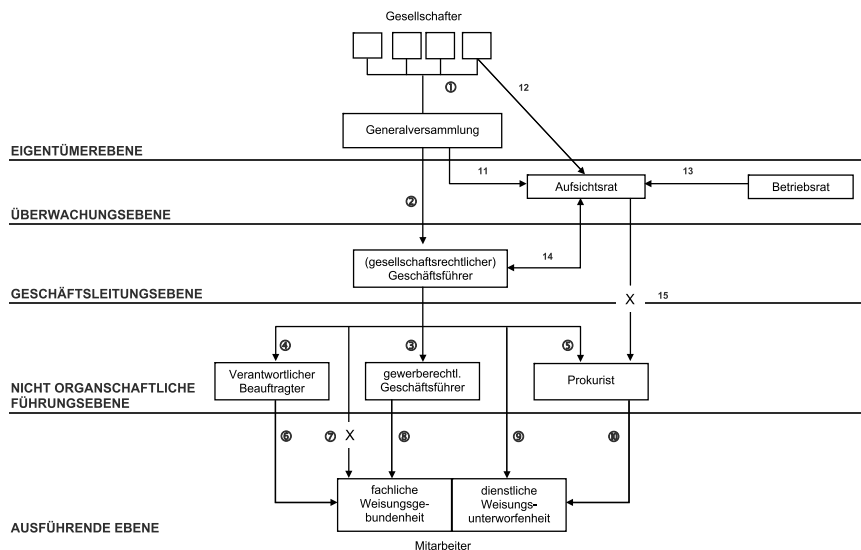
²⁴ Ist dieses Kriterium gegeben, so ist der betreffende Gesellschafter *viele Sorgen* – insbesondere im Hinblick auf die *Ausfallshaftung* gemäß § 70 – sprichwörtlich los. Kann eine Stammeinlage weder von dem (den) Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteiles gedeckt werden, so haben die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag im Verhältnis ihrer Beteiligungsquoten zueinander aufzubringen. Siehe auch **Rz 618**.

²⁵ Zum (Un-)Sinn von Nachschüssen vgl *Fritz, Wie führe ich eine GmbH richtig?* (2015) Rz 3/45, 4/418, 5/32 und 9/18.

- Vorhandensein so vieler Geschäftsführer, dass eine ordnungsgemäße Vertretung der Gesellschaft gewährleistet ist;
- die Höhe des Stammkapitals der Gesellschaft steht in einem vernünftigen Verhältnis zu ihrem Geschäftsumfang²⁶;
- keine faktische Geschäftsführung durch einen Gesellschafter (**Rz 684 ff**).

5. Innere Organisation

- 18 Jede GmbH besteht grundsätzlich aus zwei **zwingenden Gesellschaftsorganen**: dem Eigentümerorgan *Generalversammlung* und der Geschäftsführung als dem ausführenden Organ einer mit allen Rechten und Pflichten ausgestatteten, aber für sich nicht handlungsfähigen juristischen Person. Die Generalversammlung wird durch sämtliche Gesellschafter repräsentiert; diese treffen Entscheidungen in den gesetzlich vorgegebenen Bereichen und können darüber hinaus Zuständigkeiten anderer Organe an sich ziehen und in deren Wirkungskreis eingreifen. Der **Aufsichtsrat** stellt bei der GmbH die Ausnahme dar²⁷.
- 19 Das **Zusammenspiel** zwischen der Eigentümer-, Geschäftsleitungs- und Überwachungsebene unter Berücksichtigung weiterer möglicher Funktionen – Prokurist, gewerberechtl. Geschäftsführer, verantwortlicher Beauftragter – wird anhand der nachfolgenden Grafik dargestellt und erläutert.



Erläuterungen:

- ① Sämtliche Gesellschafter bilden unabhängig von der Höhe ihrer übernommenen Stammeinlagen die Generalversammlung.
- ② Die Generalversammlung bestellt (zumindest) einen Geschäftsführer mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen oder einem gesellschaftsvertraglich höheren Quorum.

²⁶ Die empfohlene Beachtung dieses Grundsatzes wird in sehr vielen Fällen ein höheres Stammkapital als das Mindestfordernis von 35.000 € bedingen.

²⁷ Vgl hierzu im Detail **Rz 289 ff**.