

Gründungsprivilegierung

§ 10b. (1) ¹ Im Gesellschaftsvertrag, nicht jedoch durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§ 49), kann vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die Gründungsprivilegierung nach Maßgabe der folgenden Absätze in Anspruch nimmt.

(2) ¹ Im Gesellschaftsvertrag ist für jeden Gesellschafter auch die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage festzusetzen, die nicht höher als die jeweils übernommene Stammeinlage sein darf. ² Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss mindestens 10 000 Euro betragen.

(3) ¹ Auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen abweichend von § 10 Abs. 1 insgesamt mindestens 5 000 Euro bar eingezahlt werden. ² Sacheinlagen sind ausgeschlossen.

(4) ¹ Während aufrechter Gründungsprivilegierung sind die Gesellschafter abweichend von § 63 Abs. 1 nur insoweit zu weiteren Einzahlungen auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen verpflichtet, als die bereits geleisteten Einzahlungen hinter den gründungsprivilegierten Stammeinlagen zurückbleiben. ² Dies gilt auch für den Fall, dass während aufrechter Gründungsprivilegierung ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird.

(5) ¹ Die Gründungsprivilegierung gemäß Abs. 2 bis 4 kann durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags beendet werden, wobei vor Anmeldung der Änderung zum Firmenbuch (§ 51) die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 zu erfüllen sind. ² Ansonsten endet die Gründungsprivilegierung spätestens zehn Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch. ³ Die Eintragungen betreffend die Gründungsprivilegierung im Firmenbuch (§ 5 Z 2 a und 6 FBG) können erst entfallen, wenn zuvor die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 erfüllt wurden.

IdF AbgÄG 2014.

Lit: *Adensamer/Kerschbaum*, Zur kleinen österreichischen GmbH im Abgabenänderungsgesetz 2014, NZG 2014, 452; *Bachner*, Die gründungsprivilegierte GmbH, RdW 2014, 115; *Birnbauer*, Ersteintragung einer „gründungsprivilegierten Gesellschaft mit beschränkter Haftung, GES 2014, 123; *Fidal/Pflug*, Die vereinfachte Gründung einer GmbH, SWK 2014, 508; *Hirschfeld*, Limitiertes KG-Modell statt GmbH light, GmbHHR 2014, 196; *Moser*, Das neue Gründungsprivileg im GmbHG und dessen steuerrechtliche Auswirkungen,

ecolex 2014, 369; *ders*, Das neue „Gründungsprivileg“ im GmbH-Gesetz, GES 2014, 103; *Rauter*, GmbH-Gründung – alt und neu zugleich, JAP 2013/2014, 233; *Reich-Rohrwig*, GmbH alt/neu/gründungsprivilegiert, ecolex 2014, 295; *ders*, Firmenbucheingabe für neu gegründete gründungsprivilegierte GmbH, ecolex 2014, 339; *Roupec/Wiedermann*, Gründungsprivilegierung statt GmbH light, in *Gröhs/Kovar/Lang/Wipplinger*, Abgabenänderungsgesetz 2014, SWK-Spezial März 2014, 11; *Schopper/Walch*, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014, 186; *Walch*, Die gründungsprivilegierte GmbH nach dem Abgabenänderungsgesetz 2014, ecolex 2014, 335; *Wöss*, Die gründungsprivilegierte GmbH, NZ 2014, 181.

Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1–3
II. Privilegierte Gründung (Abs 1–3)	4–9
III. Wirkungen der Gründungsprivilegierung (Abs 4)	10–16
IV. Ende der Gründungsprivilegierung (Abs 5)	17–19
V. „GmbH light“ nach dem GesRÄG 2013	20

I. Einleitung

1 Unter dem GesRÄG 2013 betrug das MindeststammKap € 10.000 (§ 6 Abs 1 aF; § 6 Rz 2). Das führte (erwartungsgem; ErlRV GesRÄG 2013, 1, 3 ff) zu KöSt- und KEST-Ausfällen. Um das Steueraufkommen zu steigern (zurecht krit *Kalss*, GesRZ 2014, 1), ohne kapitalarme und/oder risikoscheue Personen von der GmbH-Gründung abzuhalten (s auch § 6 Rz 2), hat das **AbgÄG 2014** einerseits das MindeststammKap wieder auf den vor dem GesRÄG 2013 geltenden Betrag von € 35.000 angehoben (s dazu auch § 6 Rz 2) und andererseits die Möglichkeit einer „Gründungsprivilegierung“ geschaffen (ErlRV AbgÄG 2014, 27). Damit können die Gründer ihr Risiko nach wie vor auf € 10.000 beschränken, allerdings nur im ursprünglichen GesVertrag (unten Rz 4) und höchstens für die Dauer von zehn Jahren ab Ersteintragung der Ges (§ 11; unten Rz 17 ff). Mit diesen Einschränkungen diene also die Rechtslage nach dem GesRÄG 2013 als Vorbild.

2 Zu diesem Zweck enthält § 10b **Spezialregelungen** zu den Gründungsvorschriften (§ 6 Abs 1 u 4; § 10; unten Rz 4 ff) und den Regeln über die Einlagepflicht (§§ 63 ff). Preis der Kompromisslösung ist somit das beispiellose Kuriosum eines NennKap ohne korrespondierende Deckungspflicht der Gfter (vgl demgegenüber § 5 a dGmbHG).

Entgegen Abs 1 sind daher die Gründer „privilegiert“, nicht die Ges (Rz 5, 10, 12f). Wünschenswerte Begleitmaßnahmen zum Verkehrs- und GlSchutz (vgl wiederum § 5a dGmbHG) waren in Ministerial-Entw (3/ME XXV. GP) und (bereits abgeschwächt) RV noch enthalten, wurden aber auf Betreiben der WKO letztlich nicht Gesetz (s AB AbgÄG 2014, 5; krit Wöss, NZ 2014, 181, 183f).

Übergangsbestimmungen: § 10b ist mit 1. 3. 2014 in Kraft 3
getreten (§ 127 Abs 13). Zu Ges, die davor zur Ersteintragung ange-
meldet wurden, s unten Rz 20.

II. Privilegierte Gründung (Abs 1–3)

Gem Abs 1 kann die Gründungsprivilegierung nur im **ursprüng-** 4
lichen Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden. Eine einvernehmliche
Neufassung im Gründungsstadium reicht (§ 2 Rz 16), nicht aber
eine mehrheitliche Satzungsänderung (ErlRV AbgÄG 2014, 27; verfas-
sungsrechtliche Bedenken bei *Bachner*, RdW 2014, 115, 119). Eine
Ausnahme ist mE anzuerkennen, wenn eine Satzungsänderung iSd
§§ 49 ff im Gründungsstadium beschlossen und so rechtzeitig ange-
meldet wurde, dass sie zeitgleich mit der Ges eingetragen wird (§ 2
Rz 16). Denn dann bleibt der Zweck des Abs 1 gewahrt, die Grün-
dungsprivilegierung solchen Ges vorzubehalten, die sich in ihrer
„Startphase“ befinden (ErlRV aaO; vgl auch folgende Rz).

Der GesVertrag muss nach Abs 1 vorsehen, dass „die Gesell- 5
schaft“ (vgl aber oben Rz 1) die Gründungsprivilegierung in Anspruch
nimmt. Regelungszweck ist freilich nur, einschlägige Satzungsände-
rungen bereits entstandener Ges auszuschließen (ErlRV AbgÄG 2014,
27; vgl auch vorige Rz). Es ist daher ausreichend, aber auch erforderl,
dass im GesVertrag für jeden Gftr die **Höhe seiner gründungsprivi-**
legierten Stammeinlage festgesetzt wird, dh des für zehn Jahre maß-
geblichen Teils seiner Stammeinlage („Gründungseinlage“; Abs 2;
wohl auch ErlRV AbgÄG 2014, 27; ebenso *Schopper/Walch*, NZ 2014,
186, 187; aA *Bachner*, RdW 2014, 115). Dieser muss analog § 6 Abs 1
auf (nicht notwendig „runde“; § 6 Rz 6) Euro lauten und darf nicht
höher sein als die Stammeinlage (Abs 2 S 1). Mind sind mE analog § 6
Abs 1 € 70 zu fordern, weil der Zweck der § 6 Abs 1, § 10 Abs 1, die
Ernsthaftigkeit der Beteiligung zu sichern (§ 6 Rz 1; § 10 Rz 2), auch
und gerade bei der Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung

verfängt (s auch Rz 1 aE, 8; *Schopper/Walch*, NZ 2014, 186, 188; abw *Bachner*, RdW 2014, 115, 116). Eine Festlegung, die das Verhältnis der Stammeinlagen wahrt, ist nicht erforderl. Nicht mögl ist, für einzelne Gftr keine gründungsprivilegierten Stammeinlagen vorzusehen (arg „die Gesellschaft“, „für jeden Gesellschafter“; s auch ErlRV AbgÄG 2014, 27; aA *Zollner* in *Gruber/Harrer* § 10b Rz 16); wohl aber können die „Gründungseinlagen“ einzelner (oder auch aller) Gftr gleich hoch wie ihre Stammeinlagen sein (vgl auch ErlRV AbgÄG 2014, 28).

6 Die **Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen** („GründungsKap“) muss mind € 10.000 betragen (Abs 1 S 2); maximal entspr sie dem StammKap (vorige Rz).

7 Gem Abs 3 S 2, der systematisch zu Abs 2 gehört, sind **Sacheinlagen** ausgeschlossen. Regelungszweck ist wie nach dem Vorbild des § 5a Abs 2 S 2 dGmbHG (ErlRV AbgÄG 2014, 28), eine Kombination der GlGefährdung durch die verminderte Deckungspflicht (Abs 4; unten Rz 10ff) mit den besonderen Gefahren einer Sachgründung (Bewertungsproblem; vgl auch § 6 Rz 5) auszuschließen (*Schäfer* in *Bork/Schäfer* § 5a Rz 20 mit Hinweis auf RegEntw MoMiG 32; vgl auch *Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 234). Ausgeschlossen ist die Vereinbarung daher auch auf den nicht gründungsprivilegierten Teil einer Stammeinlage (*Walch*, *ecolex* 2014, 335, 336; *Schopper/Walch*, NZ 2014, 186, 189; aA *Bachner*, RdW 2014, 115, 116f; *Zollner* in *Gruber/Harrer* § 10b Rz 17; *Fida/Pflug*, SWK 2014, 508, 509) oder auf eine gründungsprivilegierte Stammeinlage, die der Stammeinlage des jeweiligen Gftr entspr (Rz 5).

8 Gem Abs 3 S 1 müssen bei Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung „abweichend von § 10 Abs. 1“ nur insgesamt mind € 5.000 **vor der Firmenbuchanmeldung einbezahlt** werden. Der Wortlaut („insgesamt mindestens“) spricht dafür, dass es sich um eine Spezialregelung zu § 10 Abs 2 S 2 handelt. Unberührt bleibt daher die Verpflichtung, mind € 70 auf jede Stammeinlage einzuzahlen (§ 10 Rz 17; ebenso *Walch* in *jusline.at* [14. 4. 2014] § 10b Rz 18); hingegen ist das (höhere) Viertel, das gem S 1 *leg cit* mind einzuzahlen ist (§ 10 Rz 17), mE von der gründungsprivilegierten Stammeinlage zu berechnen (iE auch *Bachner*, RdW 2014, 115, 116; *Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 234; *Walch* in *jusline.at* [14. 4. 2014] § 10b Rz 19; vgl auch *Roupec/Wiedermann*, SWK-Spezial März 2014, 11, 14f). Denn nur so kann uU der Regelungszweck erreicht werden, weitgehend die

Rechtslage nach dem GesRÄG nachzubilden und es namentlich zu ermöglichen, das wirtschaftliche Risiko der Gftr für die Dauer von zehn Jahren auf € 10.000 zu begrenzen (vgl auch oben Rz 1 aE). Für die Aufteilung des aufzubringenden Betrags auf die Gftr ist mE vorbehaltlich der Mindesteinzahlungspflicht iHv € 70 das Verhältnis der gründungsprivilegierten Stammeinlagen maßgeblich (ebenso *Walch* in *jusline.at* [14. 4. 2014] § 10b Rz 19; *Zollner* in *Gruber/Harrer* § 10b Rz 21; für ein Bsp vgl § 10 Rz 18). Für die Einzahlungen vor Anmeldung der Ges gilt § 10 Abs 2 ff (§ 10 Rz 21 ff).

Zum **Firmenbuch** anzumelden und ggf einzutragen ist gem § 11 9 S 4 (s auch § 5 Z 2 a u 6 FBG) sowohl die „Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung“ als auch für jeden Gftr zusätzlich zu seiner Stammeinlage die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage, mag sie auch gleich hoch wie seine Stammeinlage sein (Rz 5; § 9 Rz 9 u 14; *Bachner*, RdW 2014, 115, 116). Für Muster s *Birnbauer*, GES 2014, 123; *Reich/Rohrwig*, *ecolex* 2014, 339.

III. Wirkungen der Gründungsprivilegierung (Abs 4)

Gem Abs 4 ist die **Einzahlungspflicht** der Gftr während aufrechter Gründungsprivilegierung abw von § 63 Abs 1 durch den Betrag ihrer gründungsprivilegierten Stammeinlagen beschränkt. Das gilt auch in einem Insolvenzverfahren über das GesVermögen, das vor Ende der Privilegierung eröffnet (aber nicht notwendig beendet) wird (Abs 4 S 2; ErlRV AbgÄG 2014, 28). Den einhergehenden Anreiz zur Insolvenzverschleppung nimmt das Gesetz offensichtlich in Kauf, zumal die Gf für eine resultierende Masseminderung haften (§ 25 Rz 14).

In Bezug auf den **ausständigen Teil der gründungsprivilegierten Einlagen** gelten die allg Regeln, insb § 35 Abs 1 Z 2 und §§ 63 ff (vgl auch ErlRV AbgÄG 2014, 28; *Walch*, *ecolex* 2014, 335, 337). Maßgeblich für die Höhe von Einforderungen (§ 63 Abs 2) sind die „Gründungseinlagen“ (*Walch* in *jusline.at* [14. 4. 2014] § 10b Rz 21).

Eine Einzahlungspflicht hinsichtl des **nicht privilegierten Teils** 12 ihrer Stammeinlagen trifft die Gftr nicht. Insofern ist die Stammeinlageforderung der Ges nach den ErlRV AbgÄG 2014, 28, „noch gar nicht entstanden“. Tatsächlich zeigt die Möglichkeit der (insb insolvenzbedingten; Abs 4 S 2) Vollbeendigung der Ges vor Ende der

Gründungsprivilegierung, dass die Ges nicht einmal einen aufschiebend befristeten Anspruch auf die nicht privilegierten Teile hat (vgl auch § 704 ABGB). ME ist das Ende der Gründungsprivilegierung daher als aufschiebende Rechtsbedingung („Erlebensbedingung“) zu werten, sodass im GfterKonkurs §§ 16, 133 IO gelten (s aber auch § 137 Abs 2 IO; zum Problem s auch *Walch*, *ecolex* 2014, 335, 337; zur [Ver-]Pfändung s *Schopper/Walch*, *NZ* 2014, 186, 191).

- 13** **Einzahlungen**, die den privilegierten Teil übersteigen, können daher nicht gefordert werden. Ein darauf gerichteter einfacher Mehrheitsbeschluss ist ohne Zustimmung sämtlicher belasteter Gfter schwebend unwirksam (näher § 41 Rz 35) und hat mE selbst bei Zustimmung aller Gfter nur den (schuldrechtlichen) Charakter eines Vertrags zu Gunsten der Ges (zur Möglichkeit einer Satzungsänderung s unten Rz 16). Nach Privilegierungsende werden vorzeitige Einzahlungen auf nicht privilegierte Teile der Stammeinlagen wie solche auf eine noch nicht beschlossene KapErhöhung zu behandeln sein (vgl § 10 Rz 20; *Koppensteiner/Rüffler*³ § 52 Rz 32 mwN; vgl auch oben Rz 1 aE; ferner unten Rz 20).
- 14** Die in Rz 1 und 12 angestellten Überlegungen sprechen dafür, dass während der Gründungsprivilegierung nur die gründungsprivilegierten Stammeinlagen als „übernommen“ iSd § 39 Abs 2 gelten (aA *Walch*, *ecolex* 2014, 335, 336; *Schopper/Walch*, *NZ* 2014, 186, 189f). In dieselbe Richtung weist, dass die von § 82 Abs 2, § 91 Abs 3 abw Regelung des **Stimmgewichts** auf der Deckungspflicht der Gfter beruht, die eben gem Abs 4 durch die Höhe der „Gründungseinlagen“ beschränkt ist (vgl *Amtl Begr dGmbHG* 99; unergiebig *ErlRV HaRÄG* 37, 39, wo ein typischer Parteiwille behauptet wird). Zur Einberufungspflicht gem § 36 Abs 2 (**Hälfteverlust**) s § 36 Rz 12. Eine gesellschaftsvertragliche Regelung ist dringend anzuraten. Die Höhe der **Geschäftsanteile** richtet sich mE auch während der Gründungsprivilegierung iZw nach den (ganzen) Stammeinlagen (§ 75 Abs 1). Zur Teilung eines privilegierten Anteils s *Walch*, *ecolex* 2014, 335, 338; *Schopper/Walch*, *NZ* 2014, 186, 194f.
- 15** Auch für die Frage, ob die Stammeinlage iSd § 77 voll einbezahlt ist, ist mE auf die gesamte Stammeinlage abzustellen (aA *Rauter*, *JAP* 2013/2014, 233, 237). Denn die genannte Regelung schützt das Interesse der Gfter an einer Begrenzung ihrer Ausfallhaftung in besonderem Maße und nicht bloß im Rahmen der gerichtl Interessenabwä-

gung (vgl. *Koppensteiner/Rüffler*³ § 77 Rz 3; vgl. auch § 38 Abs 2 S 2 UGB u. demgegenüber § 834 ABGB). Allerdings sollte dem Ausscheidenswilligen analog § 369 Abs 4 UGB die Möglichkeit zur Sicherheitsleistung gegenüber der Ges. geboten werden. Aus den genannten Gründen ist mE auch im Kontext des § 99 Abs 4 die gesamte Stammeinlage maßgeblich.

Für **Kapitalmaßnahmen** während aufrechter Gründungsprivilegierung gelten die allg. Regeln. Namentlich kann das StammKap im Rahmen des § 54 Abs 3 herabgesetzt werden, wobei mE der „abstrakte GlSchutz“ des § 55 Abs 2 einzuhalten ist (offen *Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 236). Bei einer Erhöhung richtet sich die Mindesteinzahlungspflicht nach § 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 1 (s. dazu § 10 Rz 1, ferner § 6a Rz 12; aA *Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 236). Sacheinlagen sind nach dem Zweck des Abs 3 S 2 (Rz 7) zulässig (*Schopper/Walch*, NZ 2014, 186, 193). Eine nachträgliche Herabsetzung der **gründungsprivilegierten Stammeinlagen** ist nicht mögl. (arg. Abs 1), wohl aber die nachträgliche Erhöhung durch Satzungsänderung (*Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 236). Diese lässt den Lauf der 10-Jahresfrist unberührt.

16

IV. Ende der Gründungsprivilegierung (Abs 5)

Vorbehaltlich eines anhängigen Insolvenzverfahrens über das GesVermögen (Rz 10) endet die Gründungsprivilegierung gem. Abs 5 S 2 spätestens (folgende Rz) **10 Jahre** ab Ersteintragung der Ges. (§ 11; § 902 ABGB; zu den Wirkungen s. unten Rz 19). Im FB ist der Zeitablauf nur aufgrund des Datums der Ersteintragung erkennbar. Die Frist kann daher mE gesellschaftsvertraglich auch nicht verkürzt werden (aA *Rauter*, JAP 2013/2014, 233, 236). Die Eintragungen über Gründungsprivilegierung und gründungsprivilegierte Stammeinlagen (§ 5 Z 2 a u 6 FBG) werden nur auf (mE jedenfalls freiwilligen; arg. „können erst entfallen“; vgl. auch ErlRV AbgÄG 2014, 27 f; *Bachner*, RdW 2014, 115, 118) Antrag der Ges. gelöscht, wobei mE eine vereinfachte Anmeldung gem. § 11 FBG ausreicht (arg. „deren Stammeinlagen“). Die Löschung setzt gem. Abs 5 S 3 voraus, dass „die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 erfüllt wurden“, also auf jede Stammeinlage mind. ein Viertel und insgesamt mind. € 17.500 eingezahlt wurden. Nachweise und Bestätigungen gem. § 10 Abs 3 sind nicht er-

17