



NOTARIAT **BAUMGARTNER**

---

WIEN 01 2022

---

Was ich über die  
**GMBH**  
wissen sollte



---

IN LÖSUNGEN DENKEN.  
KLARTEXT REDEN.



---

## Wann entsteht eine GmbH?

---

Die GmbH entsteht erst mit der Eintragung im Firmenbuch; vorher kann sie weder ein Gewerbe anmelden, noch eine Steuernummer bekommen. Auch für das Anschaffen der notwendigen Infrastruktur braucht man meistens den Firmenbuchauszug, z.B. zum Anmelden von Telefon, Internet etc.

**Achtung:** Wenn die GmbH dann nicht eingetragen wird, haftet derjenige, der die Handlung gesetzt hat, dann selbst mit seinem eigenen Vermögen dafür.

## Wie läuft die Gründung ab?

---

1. Man sollte sich bei der Wirtschaftskammer erkundigen, ob eine NEUGRÜNDUNGS-FÖRDERUNG (*NEUFÖG*) zusteht, den Beratungstermin ausmachen, und sich das Formular besorgen.

**Achtung:** Es schadet dabei nicht, wenn man schon selbständig war/ist, solange die Tätigkeit nicht vergleichbar (also gleiche ÖNACE Klasse) ist.

2. Der GmbH Vertrag und die Firmenbuchdokumente werden ausgearbeitet und unterschrieben.
3. Dann muss die Geschäftsführung ein Bankkonto für die GmbH eröffnen: Das Stammkapital ist so einzuzahlen, wie das im GmbH Vertrag vorgesehen ist. Die Bank muss dem Firmenbuch bestätigen, dass das Stammkapital eingezahlt wurde und die Geschäftsführung darüber verfügen darf (*§ 10 Erklärung*).
4. Erst dann kann die GmbH beim Firmenbuch angemeldet werden; die GmbH ist dann *in Gründung*. Je dringender die Eintragung ist, desto schneller sollte also das Stammkapital eingezahlt werden.
5. Wenn die GmbH eingetragen ist, kann dann alles Weitere erledigt werden: Steuernummern beantragt und das Gewerbe angemeldet werden, Aufträge angenommen und Rechnungen fakturiert werden usw. Das geht also erst, wenn man den Firmenbuchauszug hat.

## Wer entscheidet in einer GmbH?

---

Die GmbH hat normalerweise 2 Organe: Die Generalversammlung und die Geschäftsführung.

1. Die Generalversammlung ist das oberste Organ: Sie besteht aus allen Gesellschaftern und entscheidet über alle wichtigen Dinge, die in der Gesellschaft passieren sollen.



2. Die Geschäftsführung ist für das operative Geschäft und die Vertretung der Gesellschaft verantwortlich; Geschäftsführer werden von der Generalversammlung bestellt und abberufen, und sind dieser verantwortlich. Die Generalversammlung kann den Geschäftsführern auch Weisungen erteilen.

### **Was muss der Geschäftsführer tun?**

Der Geschäftsführer führt zunächst das operative Geschäft des Unternehmens, daneben muss er auch insbesondere

- das Rechnungswesen führen und ein internes Kontrollsystem (IKS) einrichten;
- den Jahresabschluss rechtzeitig einreichen (bei sonstigen Ordnungsstrafen);
- dafür sorgen, dass die Publizitätsvorschriften eingehalten werden (Angaben auf Geschäftspapieren, Impressum, usw.);
- darauf achten, dass Firmenbuch und WiEReg (*Wirtschaftliches Eigentum Register*) auf dem letzten Stand sind;
- für Steuern, Sozialversicherung, usw. die notwendigen Erklärungen und Meldungen abgeben und Zahlungen leisten;
- Generalversammlungen einberufen, und dort gefasste Beschlüsse dokumentieren, aufbewahren und den Gesellschaftern zuschicken; in jedem Jahr muss mindestens eine Generalversammlung stattfinden. Weitere Versammlungen sind dann einzuberufen, wenn „es das Interesse der Gesellschaft erfordert“.

Neben diesem allgemeinen Grundsatz nennt das Gesetz zwei bestimmte Gründe, bei denen eine Generalversammlung stattzufinden hat und das Ergebnis dem Firmenbuch zu melden ist, nämlich

1. die Hälfte des Stammkapitals ist (wegen Verluste) verlorengegangen – das kann gerade bei einer Gründungsprivilegierten GmbH schnell passieren, oder
2. die Eigenmittelquote weniger als 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betrifft. Zur Absicherung sollte man beim Steuerberater nach diesen Kennzahlen nachfragen, auch wenn dieser von sich aus darauf hinweisen müsste. Diese Kennzahlen können gerade bei einer gründungsprivilegierten GmbH schnell einmal überschritten werden.

**Achtung:** Für Investitionen in und Verträge über Anlagevermögen, die 20 % des Stammkapitals übersteigen, braucht es in den ersten beiden Jahren nach der Gründung zwingend die Zustimmung der Generalversammlung; diese kann auch im Vorhinein erteilt werden, z.B. durch Genehmigung eines Plans oder eines Budgets.



- Der Geschäftsführer muss Weisungen der Generalversammlung befolgen, und vor wichtigen Geschäften die Zustimmung der Generalversammlung einholen – diese wichtigen Geschäfte sind oft im Gesellschaftsvertrag oder in seinem Anstellungsvertrag aufgelistet.
- Für den Geschäftsführer gilt ein gesetzliches Konkurrenzverbot, sowie eine Loyalitäts- und eine Verschwiegenheitspflicht.

**Achtung** bei *In-sich-Geschäften*: Das sind Geschäfte, die der Geschäftsführer mit sich selbst abschließt – wenn z.B. er der GmbH ihm selbst gehörende Sachen verkauft oder von der GmbH deren Gegenstände mietet. Da muss er zwei Dinge beachten: Er muss

1. die Zustimmung der Generalversammlung einholen, und
2. das Geschäft dokumentieren, also eine Urkunde darüber errichten.

### **Wie muss der Geschäftsführer handeln? - *Business Judgement Rule***

Der Geschäftsführer hat die Geschäfte mit der *Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsleiters* zu leiten: Das tut er dann, wenn „er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“ (*Business Judgement Rule*).

Diese *Business Judgement Rule* soll das Risiko für den Geschäftsführer mindern: Er haftet nach dieser Regel trotz einer im Nachhinein nachweislich schlechten und für die Gesellschaft nachteiligen Entscheidung also dennoch nicht, wenn 4 Voraussetzungen vorliegen:

1. Er muss sich vor seiner Entscheidung *angemessen* informiert haben: *Angemessen* meint: Je wichtiger/schwerwiegender/teurer eine Entscheidung ist, desto mehr/sicherere Information ist nötig.
2. Er muss *entscheiden*, also zwischen Möglichkeiten abwägen: Diese Entscheidung – und damit auch die Abwägung samt deren Kriterien – muss für außenstehende Dritte objektiv nachvollziehbar sein.
3. Er muss *zum Wohl der Gesellschaft* entscheiden – damit sind vor allem Interessens-kollisionen beim Geschäftsführer selbst gemeint: Die Entscheidung darf also weder unmittelbar noch mittelbar (Verwandte, von ihm sonst vertretene Gesellschaften, ...) zu seinem eigenen Vorteil sein.

**Klartext:** Heikel ist alles, was aus Sicht der Gesellschaft wenig Sinn hat, und vor allem für den Geschäftsführer und/oder dessen Umfeld gut ist.

4. Alles oben Beschriebene ist nur so gut, wie es dokumentiert ist.



**Achtung:** Die *Business Judgement Rule* schützt nicht, wenn man gegen unternehmenseigene Richtlinien verstoßen hat: Wenn dort also vorgesehen ist, dass der Geschäftsführer vor einer Entscheidung die Zustimmung eines anderen Geschäftsführers/der Generalversammlung/des Aufsichtsrats einholen muss, und er das nicht tut, hat er immer ein Problem. Maßgebend sind vor allem Gesellschaftsvertrag, Geschäftsordnungen für Geschäftsführer, oder der Dienstvertrag.

## Wofür haftet der Geschäftsführer?

Das Folgende gilt so nur für den *handelsrechtlichen Geschäftsführer*; der gewerberechtliche haftet nur gegenüber der Gewerbebehörde, und zwar dafür, dass alle gewerberechtlichen Vorschriften eingehalten werden (wie z.B. Öffnungszeiten, Preisauszeichnung, Betriebsanlagen, ...).

Der (*handelsrechtliche*) *Geschäftsführer* ist nicht nur für das Tages-Geschäft, sondern auch für die gesamte Verwaltung verantwortlich; er haftet vor allem für

- Verwaltungsübertretungen, vor allem Arbeitnehmerschutzvorschriften, aber auch z.B., nach der Gewerbeordnung und dem UWG etc;
- nicht abgeführte Sozialversicherungsbeiträge (§ 67 Abs 10 ASVG); das aber nur eingeschränkt: Nur, wenn ihn ein Verschulden trifft, und Abgaben bei der GmbH nicht mehr eingebracht werden können;

**Achtung:** Die Sozialversicherungsträger können aber auch (wie jeder andere Gläubiger) nicht gezahlte Abgaben gerichtlich einklagen;

- nicht abgeführte Steuern und Abgaben (§ 9 BAO); das aber nur eingeschränkt: Nur, wenn ihn ein Verschulden trifft, und Abgaben bei der GmbH nicht mehr eingebracht werden können;
- den Kostenvorschuss eines Insolvenzverfahren (wenn ein solches droht, sollte unbedingt ein Rechtsanwalt beigezogen werden),
- rückgewährte Einlagen, dh. dafür, dass Geld aus der GmbH wieder an den Gesellschafter zurückfließt. Das auch, wenn es verdeckt geschieht, z.B. die GmbH dem Gesellschafter nicht fremdüblich verzinste Darlehen gewährt oder ihm für seine Dienstleistungen ein überhöhtes Entgelt zahlt usw.

**Klartext:** Der Geschäftsführer hat immer dann ein Problem, wenn ein Gesellschafter von der GmbH etwas erhält, was ein außenstehender Dritter zu diesen Konditionen nicht erhalten hätte.

Der Geschäftsführer haftet



- der GmbH, wenn er gegen eine Pflicht verstößt,
- einem Gläubiger direkt, wenn er ein *Schutzgesetz* verletzt: also z.B. die Insolvenz zu spät anmeldet, oder bei Zahlungsunfähigkeit einzelne Schulden zahlt, und andere nicht.

**Achtung:** Bei mehreren Geschäftsführern haften grundsätzlich alle Geschäftsführer, auch wenn sie sich die Aufgaben intern aufgeteilt haben.

## Wie haftet ein Gesellschafter?

Grundsätzlich haftet ein Gesellschafter nicht für Schulden der GmbH: Er haftet nur mit der Einlage, die er bei der Gründung übernommen hat – allerdings mit der ganzen: Hat er diese bei der Gründung nur zur Hälfte eingezahlt, dann muss er den Rest bei Bedarf nachzahlen. Ebenso haftet jeder Gesellschafter für den Ausfall, wenn andere Gesellschafter ihre restlichen Stammeinlagen nicht einzahlen können:

**Klartext:** Im worstcase haftet jeder Gesellschafter für das ganze noch nicht eingezahlte Stammkapital. Das kann besonders bei gründungsprivilegierten GmbHs nach 10 Jahren ein Thema werden, wenn ein Minderheitsgesellschafter (z.B. mit 10%) auch für die erhöhte Stammeinlage des Neunzig-Prozenters haftet.

In einzelnen, ganz bestimmten Fällen können Gesellschafter auch für mehr als ihre Einlage haften, vor allem dann,

- wenn *Einlagen verdeckt rückgewährt* wurden: Damit ist gemeint, dass die Einlage auf Umwegen ganz oder teilweise wieder an den Gesellschafter zurückgezahlt wurde; die häufigsten Fälle sind überhöhte Geschäftsführerbezüge, überhöhte Miete der GmbH an einen Gesellschafter, etc.

**Klartext:** Wenn ein Gesellschafter von seiner GmbH etwas zu Konditionen bekommt, die ein Fremder nicht bekommen hätte, haftet er dafür;

- wenn *die Vermögenssphären vermischt* sind: Damit ist gemeint, dass nicht klar erkennbar ist, ob etwas dem Gesellschafter oder der GmbH gehört.

**Klartext:** GmbH Vermögen ist und bleibt GmbH Vermögen, und darf von Gesellschaftern nur mit einer entsprechenden Vereinbarung genutzt werden. Auch die Buchhaltung muss das klarstellen (z.B. durch Führen eigener Verrechnungskonten, ...);

- wenn die *GmbH qualifiziert unterkapitalisiert* ist: Damit ist gemeint, dass das Stammkapital so niedrig ist, dass es für den geplanten Geschäftszweck offensichtlich von Anfang an nicht ausreichen konnte.



**Klartext:** Das ist das Risiko vor allem bei der gründungsprivilegierten GmbH: Ein zu geringes Stammkapital erhöht das Risiko, nachher auch mit seinem ganzen sonstigen Vermögen zu haften (und auch bei einer Insolvenz strafrechtlich angeklagt zu werden);

- wenn *verdeckte Sacheinlagen* geleistet wurden: Klassischer Fall: Der Gesellschafter war vorher Einzelunternehmer, und will Teile seines Unternehmens in die GmbH einbringen. Zunächst wird die GmbH mit Bareinzahlung gegründet; danach kauft die GmbH dann dem Gesellschafter die Gegenstände zu einem (oft erhöhten) Preis ab.

**Klartext:** Wenn nicht nachweisbar der echte Wert bezahlt wird, haftet der Gesellschafter für die Differenz zwischen dem Gezahlten und dem tatsächlichen Wert, oder muss die Einlage noch einmal leisten; solche Vorgänge sind also durchaus riskant, auch wenn sie am Anfang steuerliche Vorteile bringen oder Kosten sparen;

- wenn er der GmbH eigene Gegenstände zur Verfügung stellt: Stellt ein Gesellschafter seine Immobilie zur Verfügung, dann kann das Finanzamt unter gewissen Voraussetzungen bei Steuerschulden der GmbH auch die Immobilie verwerten;
- wenn kein Geschäftsführer (mehr) vorhanden ist, und er mit mehr als 50 % beteiligt ist: Dann haftet er für den Kostenvorschuss eines Insolvenzverfahrens.

## Was brauchen wir, wenn wir für Sie eine GmbH gründen sollen?

1. Unsere ausgefüllte *Frageliste\_GmbHGründung* auf [www.baumgartner-notar.at](http://www.baumgartner-notar.at).
2. Ausweise aller Beteiligten (vorab als Scan).

Wir wollen, dass unser Text leicht und flüssig zu lesen ist, und verzichten daher bewusst auf Binnen-I und Konsorten:  
Alle Formulierungen sind daher grundsätzlich geschlechtsneutral zu verstehen.

Und: **Das ist kein Rechtsgutachten:** Der Text dient ausschließlich der allgemeinen Information und kann niemals eine individuelle Beratung ersetzen. Der Inhalt ist nach bestem Wissen und Gewissen heute richtig, kann aber nie vollständig sein, und alle Umstände berücksichtigen – schon gar keine zukünftigen, und schon gar nicht Ihre ganz speziellen. Wir übernehmen daher keine Haftung für allfällige Nachteile, die durch das Nutzen von Information in diesem Text entstehen könnten.

Wien, im Jänner 2022

