

# ARBEITSBEHELFF

## Checklisten zur GmbH

Von Fuchs/Winkler



1. Steuerliche Aspekte bei der Rechtsformwahl	3
2. GmbH oder AG?	7
3. Vorvertrag auf Abschluss des Gesellschaftsvertrags	9
4. Errichtung der Gesellschaft	9
5. Abänderung des Gesellschaftsvertrags	12
6. Erhöhung des Stammkapitals	12
7. Herabsetzung des Stammkapitals	15
8. Auflösung und Liquidation	18
9. Geschäftsführer	19
10. Geschäftsanteil	21

**Stand: April 2010**

#### **Autoren**

**MMag. DDr. Hubert W. Fuchs**

Wirtschaftstreuhänder in Wien

HÜBNER & HÜBNER

**MMag. Dr. Robert Winkler**

Rechtsanwalt in Wien

WMWP Rechtsanwälte GmbH

#### **Quellenverweis**

*Fuchs/Winkler (Hrsg), Die GmbH – Recht und Steuern (Manz 2010, ISBN 978-3-214-05940-8)*

Alle Angaben in diesem Arbeitsbehelf erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr. Eine Haftung der Autoren bzw der Herausgeber oder anderer Personen ist ausgeschlossen. Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.

Satz und Druckvorlage: b+R-satzstudio, Graz

# 1. Steuerliche Aspekte bei der Rechtsformwahl

Im Hinblick auf die steuerliche Belastung verschiedener Rechtsformen sind insbesondere **folgende Aspekte bei der Rechtsformwahl relevant**:

- Steuern und Gebühren bei der Errichtung des Unternehmens („**Gründungsbesteuerung**“);
- (voraussichtliche) Gewinnhöhe und Steuertarif; **Steuerbelastung** (= steuerliche Bemessungsgrundlage x Tarif);
- **Zeitpunkt der Besteuerung** der Einkünfte (Art der Gewinnermittlung);
- **laufende Besteuerung, insbesondere**
  - steuerliche Behandlung von Verlusten;
  - steuerliche Konsequenzen der Gewinnverwendung (Entnahme/Ausschüttung);
  - steuerliche Behandlung der Fremdfinanzierung auf Gesellschaftsebene;
  - steuerliche Behandlung der Refinanzierungsaufwendungen der Gesellschafter;
  - steuerliche Behandlung von Leistungsbeziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (zB Leistungsvergütungen an Gesellschafter bzw Gesellschafter-Geschäftsführer) – „Durchgriffs- oder Transparenzprinzip“ versus „Trennungsprinzip“;
  - Besteuerung von Beteiligungserträgen bei der Gesellschaft;
  - steuerliche Begünstigungen;
- **Besteuerung der unentgeltlichen Übertragung des Betriebes bzw der Anteile** (auf Grund des Auslaufens der Erbschafts- und Schenkungssteuer ab 1.8.2008 nicht mehr relevant);
- **Besteuerung der Betriebs- bzw Anteilsveräußerung**;
- Besteuerung der Betriebsaufgabe bzw Liquidation („**Abschlussbesteuerung**“).

Hinzuweisen ist, dass die **Besteuerung lediglich ein Aspekt bei der Wahl der individuell optimalen Rechtsform** ist.

Im Folgenden werden die **wichtigsten Aspekte der laufenden Besteuerung und der Abschlussbesteuerung** von Einzelunternehmen und (betrieblich tätigen) Personengesellschaften (so genannte Mitunternehmerschaften) einerseits und Kapitalgesellschaften (GmbH, AG) andererseits **überblicksartig zusammengefasst**. Hierbei wird davon ausgegangen, dass an der (betrieblich tätigen) Personengesellschaft und an der Kapitalgesellschaft ausschließlich natürliche Personen beteiligt sind.

Kriterium	Einzelunternehmen, Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)
Rechtsnorm	EStG 1988	KStG 1988
Ertragsteuersubjekt	Einzelunternehmen bzw Personen- gesellschaft ist <i>kein</i> Ertragsteuer- subjekt; Ertragsteuersubjekt ist die natürliche Person als Einzelunter- nehmer bzw Gesellschafter („Durch- griffs- oder Transparenzprinzip“)	Gesellschaft („ <i>erste Besteuerungs- hälfte</i> “) und Gesellschafter („ <i>zweite Besteuerungshälfte</i> “)

Kriterium	Einzelunternehmen, Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)
<b>Einkunftsart</b>	Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft ( § 21 EStG), Einkünfte aus selbständiger Arbeit ( § 22 EStG), Einkünfte aus Gewerbebetrieb ( § 23 EStG)	stets Einkünfte aus Gewerbebetrieb („Transformationsprinzip“ nach § 7 Abs 3 KStG iVm § 23 EStG)
<b>Steuertarif</b>	progressiver Einkommensteuertarif (max. 50% ESt)	linearer Körperschaftsteuertarif (25% KöSt) bzw Mindestkörperschaftsteuer („erste Besteuerungshälfte“)
<b>Besondere steuerliche Begünstigungen</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gewinnfreibetrag (GFB) iHv 13% ab der Veranlagung 2010 ( § 10 EStG idF StRefG 2009);</li> <li>• Freibetrag für investierte Gewinne (FBiG) iHv 10% für Einnahmen-Ausgaben-Rechner ( § 10 EStG) bis zur Veranlagung 2009;</li> <li>• „Begünstigte Besteuerung für nicht entnommene Gewinne“ (Tarifermäßigung gemäß § 11a EStG) für Bilanzierer bis zur Veranlagung 2009</li> </ul>	–
<b>Zeitpunkt der Besteuerung (Art der Gewinnermittlung)</b>	Gewinnerzielung (Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß § 4 Abs 1 bzw § 5 EStG, Einnahmen-Ausgaben-Rechnung gemäß § 4 Abs 3 EStG bzw Pauschalierung gemäß § 17 EStG)	<b>Gesellschaft:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gewinnerzielung (Gewinnermittlung durch Bilanzierung gemäß § 5 EStG);</li> </ul> <b>Gesellschafter (natürliche Person):</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausschüttung (Zufluss gemäß § 19 EStG)</li> </ul>
<b>Verluste</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ausgleichsfähig nach Maßgabe des § 2 Abs 2a EStG mit anderen positiven Einkünften des <i>Inhabers des Einzelunternehmens bzw Gesellschafters</i>;</li> <li>• vortragsfähig gemäß § 18 Abs 6 und 7 EStG unter Berücksichtigung der 75%igen Verrechnungs-/Vortragsgrenze ( § 2 Abs 2b EStG)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Verluste verbleiben in der Sphäre der <i>Gesellschaft</i> (Ausnahme: Gruppenbesteuerung iSd § 9 KStG) und können <i>nicht</i> mit anderen positiven Einkünften des Gesellschafters ausgeglichen werden („lock-in-Effekt“);</li> <li>• vortragsfähig auf <i>Gesellschaftsebene</i> gemäß § 7 Abs 2 KStG iVm § 18 Abs 6 EStG (siehe § 8 Abs 4 KStG) unter Berücksichtigung der 75%igen Verrechnungs-/Vortragsgrenze ( § 2 Abs 2b EStG)</li> </ul>

Kriterium	Einzelunternehmen, Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)
<b>Entnahme/ Ausschüttung</b>	Gewinnentnahme durch den <i>Inhaber des Einzelunternehmens bzw. Gesellschafter</i> ist steuerneutral; bis zur Veranlagung 2009 konnte die „Begünstigte Besteuerung für nicht entnommene Gewinne“ (Tarifermäßigung gemäß § 11a EStG) in Anspruch genommen werden	Ausschüttungsbesteuerung beim <i>Gesellschafter</i> („zweite Besteuerungshälfte“) iHv 25% KESt (mit Endbesteuerungswirkung)
<b>Fremdfinanzierung auf Gesellschaftsebene</b>	Fremdkapitalzinsen grundsätzlich abzugsfähig bei betrieblicher Veranlassung; nicht abzugsfähig zB bei der Fremdfinanzierung von Entnahmen	Fremdkapitalzinsen grundsätzlich abzugsfähig bei betrieblicher Veranlassung; auch die Zinsen bei fremdfinanzierten Ausschüttungen (nicht bei Einlagenrückzahlung) sind abzugsfähig (vgl KStR 2001 Rz 1217)
<b>Refinanzierungs- aufwendungen der Gesellschafter</b>	als (Sonder-)Betriebsausgaben abzugsfähig	bei natürlichen Personen als <i>Gesellschafter</i> gemäß § 20 Abs 2 EStG nicht abzugsfähig (bei Körperschaften als Gesellschafter nach Maßgabe des § 11 Abs 1 Z 4 KStG abzugsfähig)
<b>Leistungs- beziehungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• zivilrechtlich möglich;</li> <li>• steuerlich bei Personengesellschaften grundsätzlich nicht anerkannt (hinsichtlich Ausnahmen siehe EStR 2000 Rz 5862, Rz 5879 ff und Rz 5927 ff); wird steuerlich als „Gewinnvorab“ (Gewinnverwendung) behandelt (siehe §§ 21 Abs 2 Z 2, 22 Z 3 und 23 Z 2 EStG) – „Durchgriffs- oder Transparenzprinzip“</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• zivilrechtlich möglich;</li> <li>• steuerlich grundsätzlich anerkannt, soweit dem Grunde und der Höhe nach fremdüblich („Fremdvergleichsgrundsatz“) – „Trennungsprinzip“</li> </ul>

Kriterium	Einzelunternehmen, Personengesellschaft	Kapitalgesellschaft (GmbH, AG)
<b>Betriebs- bzw Anteilsveräußerung</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• (aliquoter) Freibetrag iHv € 7.300 (§ 24 Abs 4 EStG);</li> <li>• Verteilungsbegünstigung auf drei Jahre nach Maßgabe des § 37 Abs 2 Z 1 EStG;</li> <li>• Hälftesteuersatz nach Maßgabe des § 37 Abs 1 und 5 EStG</li> </ul>	<p><i>Gesellschaft:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• die Gesellschaft wird durch die Anteilsveräußerung der Gesellschafter nicht berührt;</li> </ul> <p><i>Gesellschafter (natürliche Person):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist Besteuerung nach Tarif;</li> <li>• bei Anteilen &lt; 1% grundsätzlich nicht steuerbar, sofern außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist (§ 30 EStG);</li> <li>• bei Anteilen iSd § 31 EStG (≥ 1%) Hälftesteuersatz (§ 37 Abs 1 und Abs 4 Z 2 lit b EStG), sofern außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist (§ 30 EStG)</li> </ul>
<b>Abschluss- besteuerung (Betriebsaufgabe bzw Liquidation)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• (aliquoter) Freibetrag iHv € 7.300 (§ 24 Abs 4 EStG);</li> <li>• Hauptwohnsitzbefreiung hinsichtlich Gebäude (§ 24 Abs 6 EStG); nach VwGH 28.10.2009, 2009/15/0168, einschließlich Grund und Boden;</li> <li>• Verteilungsbegünstigung auf drei Jahre nach Maßgabe des § 37 Abs 2 Z 1 EStG;</li> <li>• Hälftesteuersatz nach Maßgabe des § 37 Abs 1 und 5 EStG</li> </ul>	<p><i>Gesellschaft:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Liquidationsbesteuerung gemäß § 19 KStG; keine Tarifbegünstigung;</li> </ul> <p><i>Gesellschafter (natürliche Person):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• innerhalb der einjährigen Spekulationsfrist Besteuerung nach Tarif (wird in der Praxis eher nicht vorkommen);</li> <li>• außerhalb der einjährigen Spekulationsfrist Hälftesteuersatz (§ 37 Abs 1 und Abs 4 Z 2 lit b EStG), unabhängig vom Beteiligungsmaß (§ 31 Abs 2 Z 1 EStG)</li> </ul>

Quelle: In Anlehnung an *Kanduth-Kristen, Personenunternehmen versus Kapitalgesellschaft* (2005) 97 f und 250 ff.

## 2. GmbH oder AG

Wurde einmal die Entscheidung für eine Kapitalgesellschaft getroffen, bleibt noch die Frage, ob die Gesellschaft in der Form einer AG oder GmbH gegründet werden soll. Die **wichtigsten unterschiedlichen Kriterien zwischen der GmbH und der AG** sind wie folgt:

	GmbH	AG
<b>Mindestkapital (Nominale)</b>	€ 35.000	€ 70.000
<b>Mindesteinzahlung</b>	€ 17.500	€ 17.500
<b>Mindestanteil eines Gesellschafters</b>	€ 70	€ 1 (eine Aktie)
<b>Gründungsprüfung durch einen Gründungsprüfer</b>	Nur bei § 6a Abs 4 GmbHG	In den Fällen des § 25 AktG
<b>Bestellung der Geschäftsführer bzw Vorstand</b>	Durch die Gesellschafter; üblicherweise unbefristet	Durch den Aufsichtsrat; höchstens auf fünf Jahre
<b>Weisungsrecht an die Geschäftsführung bzw Vorstand</b>	Ja	Nein
<b>Widerruf der Bestellung der Geschäftsführer bzw Vorstand</b>	Jederzeit durch Beschluss widerrufbar	Nur aus wichtigem Grund oder Entzug des Vertrauens widerrufbar
<b>Einberufung der Gesellschafterversammlung</b>	Durch eingeschriebenen Brief	Durch Veröffentlichung in der Wr. Zeitung (bei Namensaktien: Einladung durch eingeschriebenen Brief möglich)
<b>Einladungsfrist</b>	14 Tage	21 Tage (bei außerordentlichen Hauptversammlungen) bzw 28 Tage (bei ordentlichen Hauptversammlungen)
<b>Stimmen in der Gesellschafterversammlung</b>	Je EUR 100 gewähren eine Stimme (Abweichung im Gesellschaftsvertrag möglich; jeder Gesellschafter hat jedoch eine Stimme)	Jede Aktie gewährt eine Stimme (keine Mehrstimmrechtsaktien zulässig); das Stimmrecht wird nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge, bei Stückaktien nach deren Zahl ausgeübt
<b>Beschlussmehrheit</b>	Grundsätzlich einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen	Grundsätzlich einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen
<b>Gesellschafterbeschlüsse</b>	Formlose Beschlussfassung und Umlaufbeschlüsse möglich (sofern nicht gesetzlich eine Generalversammlung vorgeschrieben wird)	Beschlussfassung nur im Wege einer Hauptversammlung

	GmbH	AG
<b>Gesellschafter im Firmenbuch ersichtlich</b>	Ja	Nein (nur bei einem Alleinaktionär erfolgt eine Eintragung in das Firmenbuch)
<b>Übertragung von Anteilen</b>	Grundsätzlich übertragbar, Notariatsaktspflicht	Grundsätzlich übertragbar, keine Notariatsaktspflicht (lediglich formloser Kaufvertrag und Übergabe / Indossament erforderlich)
<b>Vinkulierung von Anteilen</b>	Grundsätzlich möglich	Nur bei Namensaktien möglich
<b>Verbriefung des Anteils</b>	Keine Verbriefung	Grundsätzlich Ausgabe von Aktienurkunden
<b>Aufsichtsrat</b>	nur bei Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 29 GmbHG oder bei gesellschaftsvertraglicher Regelung zwingend	zwingend
<b>Erwerb eigener Anteile</b>	Unmöglich (Ausnahme: § 81 GmbHG)	Eingeschränkt möglich (§ 65 AktG)
<b>Ausfallhaftung der anderen Gesellschafter</b>	Ja	Nein
<b>Abschlussprüfpflicht</b>	Ja; nicht für „kleine“ GmbHs iSd § 221 Abs 1 UGB, sofern diese nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften einen Aufsichtsrat haben müssen	Ja
<b>Beschlussfassung über den Jahresabschluss</b>	Feststellung durch die Generalversammlung	Feststellung durch den Aufsichtsrat (Ausnahme: § 125 Abs 2 AktG)
<b>Veröffentlichungspflicht des Jahresabschlusses</b>	Ja; Erleichterungen bei „kleinen GmbHs“	Ja; erweiterte Veröffentlichungspflicht bei „großen AGs“
<b>Auflösungsbeschluss</b>	Einfache Mehrheit ausreichend (Aufgebotsverfahren: mindestens 3 Monate)	<sup>3</sup> / <sub>4</sub> -Mehrheit erforderlich (Aufgebotsverfahren: mindestens 6 Monate)
<b>Sonstiges</b>		Möglichkeit einer bedingten Kapitalerhöhung; genehmigtes Kapital; Wandelschuldverschreibungen, Gewinnschuldverschreibungen, Genussrechte

Der **Wechsel von einer GmbH zu einer AG (und von einer AG zu einer GmbH)** ist zwar im **Wege einer formwechselnden Umwandlung** nach §§ 245 ff AktG (bzw §§ 239 ff AktG) möglich, bedarf jedoch der dafür erforderlichen Zustimmungsmehrheiten der Gesellschafter; im Übrigen sind auch die diesbezüglichen Kosten und formellen Schritte einer formwechselnden Umwandlung zu berücksichtigen.



## 3. Vorvertrag auf Abschluss des Gesellschaftsvertrags

### 3.1. Checkliste für den wirksamen Abschluss eines Vorvertrags über die Errichtung einer GmbH

- **Verpflichtung der Gründungsgesellschafter**, zukünftig eine Gesellschaft zu errichten;
- **Aufnahme aller wesentlichen Punkte des Gesellschaftsvertrags** (Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand, Stammkapital, Gesellschafter, Stammeinlagen usw.) in den Vorvertrag;
- **Regelung des Zeitpunkts**, bis zu dem der Gesellschaftsvertrag abgeschlossen und die GmbH errichtet sein muss;
- **Notariatsaktpflicht**.

*Aufgrund des Vorvertrags können die Vertragsparteien (die zukünftigen Gesellschafter) binnen eines Jahres auf Abschluss des Gesellschaftsvertrags klagen.*

## 4. Errichtung der Gesellschaft

### 4.1. Checkliste für den Ablauf der Gründung einer GmbH (Bargründung)

- **Abstimmung der Eckpunkte** der zu gründenden Gesellschaft **zwischen den Gesellschaftern**:
  - Abstimmung des Gesellschaftsvertrags (Firma, Sitz, Unternehmensgegenstand usw.);
  - Art der Aufbringung und Höhe des Stammkapitals;
  - Gesellschafter und jeweilige Beteiligungshöhe;
  - Geschäftsführer usw;
- **Ausarbeitung der Gründungsdokumente** und Abstimmung der Details der zu gründenden Gesellschaft;
- **Abklärung der Zulässigkeit des beabsichtigten Firmenwortlauts**; allenfalls Einholung eines Gutachtens der zuständigen Wirtschaftskammer über die Zulässigkeit des beabsichtigten Firmenwortlauts;
- Einholung der beglaubigt unterfertigten **Gründungsvollmachten** der Gesellschafter, die nicht persönlich beim Abschluss des Gesellschaftsvertrags anwesend sind;
- **Einholung der notariellen Bestätigungen** oder Amtsbestätigungen (bzw beglaubigter Registerauszug) **über die Vertretungsbefugnis der für den Gesellschafter handelnden Personen** für den Tag des Abschlusses des Gesellschaftsvertrags (sofern der Gesellschafter keine natürliche Person und die Vertretungsbefugnis nicht aus dem Firmenbuch ersichtlich ist);
- **Abschluss des Gesellschaftsvertrags** durch die Gesellschafter **in Notariatsaktsform**;
- **Gesellschafterbeschluss auf Bestellung der Geschäftsführer** (sofern die Geschäftsführer nicht bereits im Gesellschaftsvertrag bestellt wurden);
- **Beglaubigte Unterfertigung der Musterzeichnungserklärung durch die Geschäftsführer**;
- Wahl der Mitglieder des ersten **Aufsichtsrats** durch die Gesellschafter (sofern erforderlich und sofern die Mitglieder des ersten Aufsichtsrates nicht bereits im Gesellschaftsvertrag bestellt wurden);
- **Eröffnung eines Bankkontos** bei einem inländischen Kreditinstitut durch die Geschäftsführung;

- **Einzahlung der** bei Gründung bar zu leistenden **Stammeinlagen** durch die Gesellschafter (Überweisung der Mindeststammeinlage auf das Bankkonto der Gesellschaft);
- **Einholung der Bankbestätigung gemäß § 10 Abs 3 GmbHG** über die Einzahlung der bei Gründung bar zu leistenden Stammeinlagen auf das Bankkontos;
- **Zahlung der Gesellschaftsteuer und Einholung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw Selbstberechnungserklärung** für die Gesellschaftsteuer;
- **Einholung sonstiger behördlicher Bewilligungen** (nach dem ZTG, RAO bzw anderen Sonderbestimmungen, sofern erforderlich);
- **Erklärung der Neugründung gemäß NeuFöG** (amtliches Formular NeuFö 1) und Einholung der Bestätigung der gesetzlichen Berufsvertretung (sofern die Bestimmungen des NeuFöG anwendbar sind);
- **Beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung der Eintragung** der Gesellschaft in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer (samt § 10-Erklärung der Geschäftsführer);
- **Beschluss** des zuständigen Firmenbuchgerichts auf Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch;
- **Eintragung** der Gesellschaft in das Firmenbuch.

*Sollte das Stammkapital nicht durch Bareinlagen sondern durch Sacheinlagen gemäß § 6a Abs 4 GmbHG aufgebracht werden, sind zusätzlich folgende Schritte und Maßnahme im Rahmen einer Sachgründung erforderlich:*

#### 4.2. Checkliste für ergänzende Schritte und Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Sachgründung gemäß § 6a Abs 4 GmbHG

- Antrag des Geschäftsführers an das Firmenbuchgericht auf **Bestellung des Gründungsprüfers** gemäß § 25 Abs 2 AktG;
- **Gesellschaftsvertrag**: Aufnahme der Regelungen gemäß § 6 Abs 4 GmbHG; allenfalls Abschluss eines gesonderten **Sacheinlagevertrags** (Bestandteil des Gesellschaftsvertrages);
- **Gründungsbericht** der Gründungsgesellschafter (§ 24 AktG);
- **Gründungsbericht** der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats (sofern vorhanden) (§ 25 Abs 1 AktG);
- **Bericht des** vom Gericht bestellten **Gründungsprüfers** (§ 25 Abs 2 Z 2 AktG);
- Bei der **Sacheinlage von Grundstücken**: allenfalls Genehmigung der zuständigen Grundverkehrsbehörde; Einholung des Rangordnungsbeschlusses für die beabsichtigte Veräußerung, Aufnahme einer Aufsandungserklärung im Gesellschaftsvertrag;
- **Ergänzung der § 10-Erklärung** der Geschäftsführer im Hinblick auf die Sacheinlage.

#### 4.3. Checkliste – Zwingende und mögliche fakultative Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, die im Rahmen der Vertragsfreiheit durch die Gesellschafter ergänzend bzw teilweise auch abweichend zu den gesetzlichen Bestimmungen geregelt werden können

##### Zwingende Bestimmungen:

- Firma
- Sitz
- Gegenstand des Unternehmens
- Höhe des Stammkapitals
- Betrag der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leistenden Einlage (Stammeinlage)

**Fakultative Bestimmungen:**

- Dauer der Gesellschaft
- Geschäftsjahr
- Nachschüsse
- Geschäftsführung und Vertretung
- Nachgründungsgeschäfte
- Aufsichtsrat und Beirat
- Generalversammlung und Gesellschafterbeschlüsse
- Geschäftsanteile: Teilung, Vinkulierung, Vorkaufsrechte, Aufgriffsrechte
- Auflösung und Liquidation
- Kündigungsrechte
- Einforderung von Stammeinlagen
- Regelung im Zusammenhang mit dem GesAusG
- Wettbewerbsverbot
- Jahresabschluss und Gewinnverteilung
- Gründungskosten
- Vollmacht usw.

*Eine Grenze der Vertragsfreiheit der Gesellschafter bei der Ausformulierung des Gesellschaftsvertrags und der Aufnahme von fakultativen Bestimmungen besteht lediglich dahingehend, dass fakultative Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des GmbHG und den zwingenden Grundprinzipien des GmbH-Rechts (insbesondere den Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsbestimmungen, Gläubigerschutzbestimmungen, Minderheitenrechten, Bestimmungen über die Übertragung von Geschäftsanteilen, Verpflichtung zur Eintragung bestimmter Tatsachen in das Firmenbuch usw.) nicht widersprechen dürfen.*

**4.4. Checkliste für zwingende Regelungen im Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf das Stammkapital und die Stammeinlagen**

- Das Stammkapital der Gesellschaft muss gemäß § 6 Abs 1 GmbHG zumindest € 35.000,– betragen (**Mindeststammkapital**).
- **Jede Stammeinlage muss zumindest € 70,–** betragen (§ 6 Abs 1 GmbHG).
- Auf jede bar zu leistende Stammeinlage muss **zumindest ein Viertel** (jedenfalls aber ein Betrag von € 70,–) eingezahlt werden (§ 10 Abs 1 GmbHG).
- Ist auf eine Stammeinlage eines Gesellschafters weniger als € 70,– bar zu leisten, muss die Bareinlage voll eingezahlt werden (§ 10 Abs 1 Halbsatz 2 GmbHG).
- Auf die bar zu leistenden Stammeinlagen aller Gesellschafter müssen **zumindest insgesamt € 17.500,–** eingezahlt werden (§ 10 Abs 1 GmbHG); sind sie gemäß § 6a Abs 2 bis 4 GmbHG niedriger, müssen sie voll eingezahlt werden.
- **Mindestens die Hälfte** des Stammkapitals muss bei Gründung der Gesellschaft durch Bareinlagen voll aufgebracht werden, sofern nicht § 6a Abs 2 GmbHG vorliegt; andernfalls gilt § 6a Abs 4 GmbHG (§ 6a Abs 1 GmbHG).
- **Sacheinlagen** sind sofort und im vollen Umfang zu leisten.

## 5. Abänderung des Gesellschaftsvertrags

### 5.1. Checkliste – Abänderung des Gesellschaftsvertrags

- **Konkretisierung der Änderungen** des Gesellschaftsvertrags;
- **Bei einer beabsichtigten Firmenwortlautänderung:** Abklärung der Zulässigkeit des beabsichtigten neuen Firmenwortlauts und allenfalls Einholung eines Gutachtens der zuständigen Wirtschaftskammer über die Zulässigkeit des beabsichtigten Firmenwortlautes;
- **Einholung der Vollmachten der Gesellschafter**, die nicht persönlich an der Generalversammlung teilnehmen können;
- **Einberufung** der Generalversammlung;
- **Einholung der notariellen Bestätigungen oder Amtsbestätigungen** (bzw beglaubigter Registerauszug) **über die Vertretungsbefugnis der für den Gesellschafter handelnden Personen** für den Tag der Generalversammlung (sofern der Gesellschafter keine natürliche Person und die Vertretungsbefugnis nicht aus dem Firmenbuch ersichtlich ist);
- **Abhaltung der Generalversammlung** (notarielle Beurkundung erforderlich): Gesellschafterbeschluss auf Abänderung bzw Neufassung des Gesellschaftsvertrags;
- **Errichtung des Gesellschaftsvertrags in Notariatsaktsform** bei „doppelter Formpflicht“;
- **Einholung der Zustimmungserklärungen** von Gesellschaftern, sofern erforderlich;
- **Notarielle Beurkundung des Gesellschaftsvertrags** gemäß § 51 GmbHG;
- **Beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung der Eintragung** der Abänderung des Gesellschaftsvertrags in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer und Einreichung des Antrags beim zuständigen Gericht;
- **Beschluss** des zuständigen Firmenbuchgerichts auf Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags in das Firmenbuch;
- **Eintragung** der Gesellschaft in das Firmenbuch – konstitutive Wirkung der Eintragung.

## 6. Erhöhung des Stammkapitals

### 6.1. Überblick – Möglichkeiten der Kapitalerhöhung

- Bei einer **effektiven Erhöhung des Stammkapitals** wird der Gesellschaft durch einen oder mehrere bisherige Gesellschafter oder durch einen oder mehrere im Wege dieser Kapitalerhöhung neu beitretende Gesellschafter neues Vermögen im Wege einer Bareinlage und/oder im Wege einer Sacheinlage übertragen. Die effektive Kapitalerhöhung stellt somit für die Gesellschaft eine tatsächliche Neuzufuhr von Haftungskapital dar.
- Bei der **nominellen Kapitalerhöhung** hingegen kommt es zu keiner Zufuhr von neuen Vermögenswerten in die Gesellschaft. Vielmehr werden im Rahmen der nominellen Kapitalerhöhung die im Jahresabschluss der Gesellschaft ausgewiesenen Rücklagen in Stammkapital umgewandelt; der Erhöhungsbetrag wächst dabei allen Gesellschaftern (und nicht bloß den der Kapitalerhöhung zustimmenden Gesellschaftern) im Verhältnis ihrer bisherigen Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft zu. Aus bilanzieller Sicht handelt es sich um einen reinen Passivtausch.

*Hinweis: Die Möglichkeit einer bedingten oder genehmigten Kapitalerhöhung wie im Aktiengesetz (§§ 159 bzw 169 AktG) besteht im GmbHG nicht.*

## 6.2. Checkliste – Ablauf einer effektiven Kapitalerhöhung

- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung (bei Sacheinlagen ist eine ausdrückliche Ankündigung der Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen gemäß § 52 Abs 6 GmbHG erforderlich);
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung:** Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Erhöhung des Stammkapitals; Regelung der Bezugsrechte, allenfalls verbunden mit dem Beschluss auf Ausschluss einiger oder aller bisherigen Gesellschafter vom gesetzlichen Bezugsrecht;
- **Übernahme** des auf den jeweiligen Gesellschafter laut Erhöhungsbeschluss entfallenden Teiles **der neuen Stammeinlage** durch die Gesellschafter (Errichtung einer Übernahmserklärung in Notariatsaktsform);
- Allenfalls **Beitritt eines neuen Gesellschafters** zur Gesellschaft und Übernahme des auf den jeweiligen neuen Gesellschafter laut Erhöhungsbeschluss entfallenden Teiles der neuen Stammeinlage (Errichtung einer Beitritts- und Übernahmserklärung in Notariatsaktsform);
- **Leistung** des auf den jeweiligen Gesellschafter laut Erhöhungsbeschluss entfallenden Teiles **der neuen Stammeinlage** durch die Gesellschafter (Überweisung der Bareinlage auf das Bankkonto der Gesellschaft und/oder Leistung der Sacheinlagen); Erfüllung der Mindesteinlagenverpflichtung;
- **Einholung der Bankbestätigung** gemäß § 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 3 GmbHG über die Einzahlung der bar zu leistenden Teiles der Kapitalerhöhung auf das Bankkontos;
- **Zahlung der Gesellschaftsteuer und Einholung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw Selbstberechnungserklärung** für die Gesellschaftsteuer;
- Nach Übernahme der Stammeinlagen und Leistung der Bareinlage und Sacheinlage auf die übernommene Kapitalerhöhung: **Beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung auf Eintragung** der Änderung des Gesellschaftsvertrags und Erhöhung des Stammkapitals in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Beschluss** des zuständigen Firmenbuchgerichts auf Eintragung der Kapitalerhöhung;
- **Eintragung** der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch.

*Sollte das erhöhte Stammkapital nicht durch Bareinlagen sondern durch Sacheinlagen gemäß § 52 Abs 6 iVm § 6a Abs 4 GmbHG aufgebracht werden, sind zusätzlich folgende Schritte und Maßnahmen im Rahmen einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlage erforderlich:*

## 6.3. Checkliste – Ergänzende Schritte und Maßnahmen im Zusammenhang mit einer Kapitalerhöhung durch Sacheinlage gemäß § 52 Abs 6 iVm § 6a Abs 4 GmbHG

- **Antrag des Geschäftsführers** an das Firmenbuchgericht **auf Bestellung des Gründungs- bzw Sacheinlagenprüfers** gemäß § 25 Abs 2 AktG;
- **Gründungs- bzw Sacheinlagebericht** der Gesellschafter (§ 24 AktG);
- **Gründungs- bzw Sacheinlagebericht** der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats (sofern vorhanden) (§ 25 Abs 1 AktG);
- **Bericht** des vom Gericht bestellten Gründungs- bzw Sacheinlageprüfers (§ 25 Abs 2 Z 2 AktG);
- **Beschluss auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags:** Aufnahme der Regelungen gemäß § 6 Abs 4 GmbHG in den Gesellschaftsvertrag; allenfalls Abschluss eines gesonderten Sacheinlagevertrags (Bestandteil des Gesellschaftsvertrags);

- Bei der **Sacheinlage von Grundstücken**: Einholung des Rangordnungsbeschlusses für die beabsichtigte Veräußerung, Aufnahme einer Aufsandungserklärung im Sacheinlagevertrages/Gesellschaftsvertrag, allenfalls Genehmigung der zuständigen Grundverkehrsbehörde;
- **Ergänzung der § 10-Erklärung** der Geschäftsführer im Hinblick auf die Sacheinlage.

#### 6.4. Checkliste – Zwingende Kapitalaufbringungsregelungen für jede einzelne Kapitalerhöhung

- Auf jede im Rahmen der Kapitalerhöhung übernommene, bar zu leistende Stammeinlage eines Gesellschafters muss **zumindest ein Viertel** eingezahlt werden (§ 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 1 GmbHG).
- Ist auf eine Stammeinlage eines Gesellschafters **weniger als € 70,-** bar zu leisten, muss die Bareinlage voll eingezahlt werden (§ 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 1 GmbHG).
- Auf die bar zu leistenden Einlagen aller Gesellschafter müssen **zumindest insgesamt € 17.500,-** (oder wenn der Kapitalerhöhungsbetrag niedriger ist, der entsprechend niedrigere Betrag) eingezahlt werden (§ 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 1 GmbHG); sind die bar zu leistenden Einlagen **niedriger als € 17.500,-**, müssen diese voll eingezahlt werden.
- **Mindestens die Hälfte** des im Rahmen der Kapitalerhöhung aufzubringenden Kapitalerhöhungsbetrags muss durch Bareinlagen voll aufgebracht werden, sofern nicht § 6a Abs 2 GmbHG vorliegt; andernfalls gilt § 6a Abs 4 GmbHG sinngemäß.
- Jede Stammeinlage eines im Rahmen der Kapitalerhöhung beitretenden Gesellschafters muss **zumindest € 70,-** betragen (§ 52 Abs 6 iVm § 6 Abs 1 GmbHG).
- **Sacheinlagen** sind sofort und in vollem Umfang zu leisten.

#### 6.5. Checkliste – Ablauf einer nominellen Kapitalerhöhung (Kapitalberichtigung)

- **Aufstellung des Jahresabschlusses** (der Firmenbuchantrag auf Eintragung der nominellen Kapitalerhöhung muss binnen neun Monaten nach dem Bilanzstichtag des entsprechenden Jahresabschlusses eingebracht werden; dies wäre bei der Planung des Zeitablaufs zu berücksichtigen);
- **Prüfung des Jahresabschlusses durch den Abschlussprüfer** (sofern erforderlich) – Erteilung des (uneingeschränkten) Bestätigungsvermerkes (§ 2 Abs 2 KapBG);
- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung**: Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses durch die Generalversammlung sowie Entlastung der Geschäftsführer (und allfälliger Aufsichtsratsmitglieder) (sofern dies nicht bereits im Rahmen einer vorangegangenen ordentlichen Generalversammlung erfolgt ist); Beschlussfassung über die Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Erhöhung des Stammkapitals aus Gesellschaftsmitteln;
- **Firmenbuchantrag** auf Eintragung der Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Erhöhung des Stammkapitals aus Gesellschaftsmitteln (innerhalb der Neun-Monats-Frist seit dem Bilanzstichtag des der Kapitalberichtigung zugrunde liegenden Jahresabschlusses);
- **Beschluss** des zuständigen Firmenbuchgerichts auf Eintragung der nominellen Kapitalerhöhung;
- **Eintragung** der nominellen Kapitalerhöhung in das Firmenbuch.

## 7. Herabsetzung des Stammkapitals

### 7.1. Überblick – Möglichkeiten der Kapitalherabsetzung

- **Ordentliche Kapitalherabsetzung** (Kapitalherabsetzung mit Aufgebotsverfahren durch Rückzahlung von Stammeinlagen an die Gesellschafter, oder durch gänzliche oder teilweise Befreiung der Gesellschafter von der Verpflichtung zur Vollenziehung der Stammeinlagen, oder durch Herabsetzung des Nennbetrags der Stammeinlagen).
- **Ordentliche Kapitalherabsetzung** unter das Mindeststammkapital **mit gleichzeitiger (Bar-) Kapitalerhöhung** bis zumindest dem Mindeststammkapital.
- **Vereinfachte Kapitalherabsetzung** (Kapitalherabsetzung ohne Aufgebotsverfahren zur Deckung eines ansonst auszuweisenden Bilanzverlusts und – bei großen GmbHs gemäß § 221 Abs 3 UGB zusätzlich zur Deckung eines ansonst auszuweisenden Bilanzverlusts – zur Einstellung von Beträgen in die gebundene Kapitalrücklage der Gesellschaft).
- **Vereinfachte Kapitalherabsetzung mit Rückwirkung auf den Jahresabschluss** für das letzte vor der Beschlussfassung über die Kapitalherabsetzung abgelaufene Geschäftsjahr.
- **Vereinfachte Kapitalherabsetzung unter das Mindeststammkapital mit gleichzeitiger (Bar-)Kapitalerhöhung** bis zumindest dem Mindeststammkapital („Kapitalschnitt“), jeweils mit Rückwirkung auf den Jahresabschluss für das letzte vor der Beschlussfassung über die Kapitalherabsetzung abgelaufene Geschäftsjahr.

### 7.2. Checkliste – Ablauf der ordentlichen Kapitalherabsetzung

- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung:** Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Herabsetzung des Stammkapitals; Bezeichnung des Umfangs und Zwecks der Herabsetzung des Stammkapitals und Festsetzung der Art der Durchführung (§ 54 Abs 1 GmbHG);
- **nach Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Herabsetzung des Stammkapitals:** beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung des Beschlusses über die beabsichtigte Kapitalherabsetzung zur Eintragung in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Einreichung** der Anmeldung beim Firmenbuchgericht;
- **Eintragung** der beabsichtigten Kapitalherabsetzung in das Firmenbuch;
- **unverzüglich nach Benachrichtigung der Geschäftsführer von der Eintragung der beabsichtigten Kapitalherabsetzung in das Firmenbuch:** Durchführung des Aufgebotsverfahrens (Veröffentlichung der beabsichtigten Herabsetzung des Stammkapitals in den Bekanntmachungsblättern der Gesellschaft; Aufforderung der bekannten Gläubiger);
- **Befriedigung bzw Sicherstellung der Gläubiger**, die sich bei der Gesellschaft melden;
- **frühestens nach Ablauf der Sperrfrist von drei Monaten:** Beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung der Durchführung der Kapitalherabsetzung zur Eintragung in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Einreichung** der Anmeldung beim Firmenbuchgericht;

- **Eintragung** der Durchführung der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch;
- **allenfalls Zahlung an die Gesellschafter** (abhängig von der Art der Durchführung der Kapitalherabsetzung).

### 7.3. Checkliste – Ablauf der vereinfachten Kapitalherabsetzung

- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung:** Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und vereinfachte Herabsetzung des Stammkapitals gemäß § 59 GmbHG, um einen ansonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken und – bei großen GmbHs nach § 221 Abs 3 UGB – allenfalls Beträge in die gebundene Kapitalrücklage der Gesellschaft einzustellen;
- **nach Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und Herabsetzung des Stammkapitals:** beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung auf Eintragung der vereinfachten Kapitalherabsetzung zur Eintragung in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Einreichung** der Anmeldung beim Firmenbuchgericht;
- **Eintragung** der vereinfachten Kapitalherabsetzung in das Firmenbuch.

### 7.4. Checkliste – Ablauf der vereinfachten Kapitalherabsetzung mit Rückwirkung auf den letzten Jahresabschluss

- **Aufstellung des Jahresabschlusses** (samt Lagebericht sofern erforderlich) durch die Geschäftsführer;
- **Zusendung des Jahresabschlusses** (samt Lagebericht) an die Gesellschafter gemäß § 22 GmbHG;
- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung:** Beschlussfassung über den Jahresabschluss; Entlastung der Geschäftsführer (sowie allfälliger Aufsichtsratsmitglieder), Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und vereinfachte Herabsetzung des Stammkapitals mit Rückwirkung zum letzten Jahresabschluss gemäß § 59 GmbHG, um einen ansonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken und – bei großen GmbHs nach § 221 Abs 3 UGB – allenfalls Beträge in die gebundene Kapitalrücklage der Gesellschaft einzustellen;
- **nach Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags und vereinfachte Herabsetzung des Stammkapitals:** beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung auf Eintragung der vereinfachten Kapitalherabsetzung mit Rückwirkung zum letzten Jahresabschluss in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Einreichung** der Anmeldung beim Firmenbuchgericht;
- **Eintragung** der vereinfachten Kapitalherabsetzung in das Firmenbuch.



### 7.5. Checkliste – Ablauf des Kapitalschnitts (Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Kapitalerhöhung)

- **Aufstellung des Jahresabschlusses** (samt Lagebericht sofern erforderlich) durch die Geschäftsführer;
- **Zusendung des Jahresabschlusses** (samt Lagebericht) an die Gesellschafter gemäß § 22 GmbHG;
- **Einladung zur Generalversammlung** durch einberufungsbefugte Personen (üblicherweise die Geschäftsführer); Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Übernahme** des auf den jeweiligen Gesellschafter entfallenden Teiles **der neuen Stammeinlage** (Errichtung einer Übernahmserklärung in Notariatsaktsform); **allenfalls auch Beitritt eines neuen Gesellschafters** zur Gesellschaft und Übernahme des auf den jeweiligen neuen Gesellschafter entfallenden Teiles der neuen Stammeinlage (Errichtung einer Beitritts- und Übernahmserklärung in Notariatsaktsform);
- **Einzahlung** des auf den jeweiligen Gesellschafter entfallenden Teiles **der erhöhten bzw neuen Stammeinlage** durch die Gesellschafter (Überweisung der Bareinlage auf das Bankkonto der Gesellschaft oder auf ein Konto des Übernehmers); Erfüllung der Mindesteinlagenverpflichtung gemäß § 10 Abs 1 GmbHG;
- **Einholung der Bankbestätigung** gemäß § 52 Abs 6 iVm § 10 Abs 3 GmbHG über die Einzahlung des bar zu leistenden Teiles der Kapitalerhöhung;
- **Abhaltung der notariell zu beurkundenden Generalversammlung:** Beschlussfassung über den Jahresabschluss; Entlastung der Geschäftsführer (und allfälliger Aufsichtsratsmitglieder); Beschlussfassung auf Abänderung des Gesellschaftsvertrags; vereinfachte Herabsetzung des Stammkapitals gemäß § 59 GmbHG, um einen ansonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken und – bei großen GmbHs nach § 221 Abs 3 UGB – allenfalls Beträge in die gebundene Kapitalrücklage der Gesellschaft einzustellen, und Erhöhung des Stammkapitals durch Bareinlage, jeweils mit Rückwirkung zum letzten Jahresabschluss; Regelung der Bezugsrechte, allenfalls verbunden mit dem Beschluss auf Ausschluss einiger oder aller bisherigen Gesellschafter vom gesetzlichen Bezugsrecht;
- **Nachweis der Übernahme der erhöhten bzw neuen Stammeinlagen und der Einzahlung** an den Notar, der den Beschluss über die Erhöhung des Stammkapitals beurkundet;
- **Zahlung der Gesellschaftsteuer und Einholung der Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw Selbstberechnungserklärung** für die Gesellschaftsteuer;
- **Nach Beschlussfassung in der Generalversammlung, Übernahme der Stammeinlagen und Leistung der Bareinlagen:** Beglaubigte Unterfertigung der Anmeldung auf Eintragung der vereinfachte Kapitalherabsetzung und der Kapitalerhöhung mit Rückwirkung zum letzten Jahresabschluss in das Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer;
- **Einreichung** der Anmeldung beim Firmenbuchgericht;
- **Eintragung** der vereinfachten Kapitalherabsetzung und der Kapitalerhöhung in das Firmenbuch.

*Wird eine Kapitalherabsetzung (insbesondere eine vereinfachte Kapitalherabsetzung gemäß § 60 GmbHG) mit einer gleichzeitigen Kapitalerhöhung verbunden, wird dies oft als ein Sanierungsinstrument verwendet (Kapitalschnitt); in diesem Fall kann das Stammkapital im Zuge der Kapitalherabsetzung auch auf einen Betrag unter dem Mindeststammkapital (€ 35.000,-) reduziert werden, wenn im Zuge der gleichzeitigen Kapitalerhöhung das Mindeststammkapital wieder erreicht wird (§ 54 Abs 4 GmbHG).*

## 8. Auflösung und Liquidation

### 8.1. Checkliste – Ablauf der Beendigung der Gesellschaft aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung

#### Auflösung der Gesellschaft:

- **Einladung zur Generalversammlung** durch die Geschäftsführer; Bekanntgabe der Tagesordnung;
- **Abhaltung der Generalversammlung** (Beschlussfassung auf Auflösung der Gesellschaft) – notarielle Beurkundung erforderlich;
- **Anmeldung der Auflösung der Gesellschaft zur Eintragung** in das Firmenbuch durch die Geschäftsführer; Anmeldung der ersten Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch durch die Liquidatoren.

#### Ablauf der Liquidation:

- Erstellung der **Liquidationseröffnungsbilanz** und **Zusendung** an die Gesellschafter;
- **Jährliche Erstellung eines Jahresabschlusses** (samt Lagebericht);
- **Durchführung des Aufgebotsverfahrens** (Veröffentlichung der Auflösung in den Bekanntmachungsblättern der Gesellschaft und Aufforderung, sich bei der Gesellschaft zu melden; unmittelbare Aufforderung der bekannten Gläubiger);
- **Abwicklung/Beendigung der laufenden Geschäfte**;
- **Eintreibung von offenen Forderungen** der Gesellschaft;
- **Befriedigung bzw Sicherstellung der Gläubiger**; Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft;
- **Verwertung/Versilberung des Vermögens** der Gesellschaft;
- Erstellung der **Liquidationsabschlussbilanz**;
- **Aufteilung des verbliebenen Gesellschaftsvermögens** an die Gesellschafter nach Ablauf der Sperrfrist gemäß § 91 Abs 3 GmbHG;
- **Entlastung der Liquidatoren** durch die Gesellschafter;
- **Ansuchen auf Löschung** der GmbH im Firmenbuch;
- **Löschung der Gesellschaft** durch Beschluss des Firmenbuchgerichts.

### 8.2. Pflichten der Liquidatoren (Auswahl)

- Beendigung der laufenden Geschäfte,
- Eintreibung der offenen Forderungen der Gesellschaft,
- Erfüllung der Verpflichtungen der Gesellschaft und Befriedigung bzw Sicherstellung der Gläubiger der Gesellschaft,
- Verwertung/Versilberung des Vermögens der Gesellschaft,
- Anmeldung eines Wechsels und von Änderungen der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren zur Eintragung in das Firmenbuch (§ 89 Abs 4 GmbHG).

## 9. Geschäftsführer

### 9.1. Checkliste – Übersicht über die wesentlichsten Pflichten der Geschäftsführer (Auswahl)

- Pflicht zur laufenden Geschäftsführung
- Beachtung aller maßgeblichen Rechtsvorschriften
- Beachtung des Gesellschaftsvertrages bzw der Weisungen
- Prüfpflicht bei Sacheinlagen der Gesellschafter
- Abgabe einer Musterunterschrift
- Bestätigung der Verfügungsbefugnis über geleistete Stammeinlagen
- Vornahme der erforderlichen Anmeldungen zum Firmenbuch
- Verwendung von Drucksorten mit den gesetzlichen Pflichtangaben
- Berichts- und Auskunftspflichten gegenüber den Gesellschaftern und dem Aufsichtsrat
- Wettbewerbsverbot
- Wahrung von Geschäftsgeheimnissen
- Führung des Rechnungswesens (Bücher und Bilanzen) und internen Kontrollsystems
- Aufstellung des Jahresabschlusses
- Aufbewahrungspflicht von Geschäftsunterlagen
- Feststellung der Anzahl der beschäftigten Arbeitnehmer
- Antrag auf Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern durch das Gericht
- Auskunftspflicht der Geschäftsführer nach Ausscheiden als Geschäftsführer
- Einberufung der Generalversammlung
- Aufnahme der Niederschriften der Beschlüsse der Generalversammlung
- Herabsetzung des Stammkapitals – Aufgebotsverfahren
- Pflichten im Zusammenhang mit dem Kaduzierungsverfahren
- Einholung der Zustimmung anderer Organe
- Wahrung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes
- Pflichten des Geschäftsführers im Zusammenhang mit dem Eigenkapitalersatz-Gesetz
- Einberufung der Generalversammlung bei Verlust der Hälfte des Stammkapitals
- Einleitung eines Reorganisationsverfahrens
- Beantragung der Konkurseröffnung
- Einstellung der Zahlungen bei Konkursreife
- Treuepflicht gegenüber der GmbH

### 9.2. Checkliste – Kriterien für die Qualifikation als „faktischer Geschäftsführer“

- Die formell bestellten Geschäftsführer üben selbst keinerlei Geschäftstätigkeit aus;
- die formell bestellten Geschäftsführer sind lediglich „Strohleute“ und haben faktisch keinerlei Entscheidungsbefugnis oder beugen sich regelmäßig den Anordnungen des faktischen Geschäftsführers;
- der faktische Geschäftsführer nimmt auch im Außenverhältnis laufend die gesetzlich dem Geschäftsführer vorbehaltenen Aufgaben wahr;
- der faktische Geschäftsführer ist allein Entscheidungsträger der GmbH und trifft alle Entscheidungen völlig selbständig;

- die formell bestellten Geschäftsführer befolgen jede Anordnung des faktischen Geschäftsführers (zB auf Anordnung des faktischen Geschäftsführers stellen die formell bestellten Geschäftsführer keinen Konkursantrag).

*Einem faktischen Geschäftsführer treffen grundsätzlich die gleichen Pflichten wie einem formell bestellten Geschäftsführer. Der faktische Geschäftsführer haftet demnach auch gleich wie ein formell bestellter Geschäftsführer nach § 25 GmbHG.*

### 9.3. Checkliste – Pflichten im Zusammenhang mit der Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses

**Vor Ablauf des betreffenden Geschäftsjahres (nicht erforderlich bei kleinen GmbHs iSd § 221 UGB, sofern nicht gemäß § 29 GmbHG aufsichtsratspflichtig):**

- Erstattung eines Vorschlages für die Wahl des Abschlussprüfers durch den Aufsichtsrat;
- Wahl des Abschlussprüfers durch die Generalversammlung;
- ist der Abschlussprüfer bis zum Ablauf des zu prüfenden Geschäftsjahrs nicht gewählt worden: Antrag der Geschäftsführer auf Bestellung eines Abschlussprüfers durch das Gericht;
- unverzüglich nach der Wahl des Abschlussprüfers: Abschluss des Vertrags mit dem gewählten Prüfer über die Durchführung der Abschlussprüfung (samt Vereinbarung des Entgelts); von Seiten der Gesellschaft durch den Aufsichtsrat (falls kein Aufsichtsrat besteht, durch die Geschäftsführer).

**In den ersten fünf Monaten nach dem Bilanzstichtag:**

- Aufstellung des Jahresabschlusses samt Anhang durch die Geschäftsführer;
- bei mittleren und großen GmbHs iSd § 221 UGB: Aufstellung des Lageberichtes.

**Nach Aufstellung des Jahresabschlusses samt Anhang/Lagebericht:**

- Unterfertigung des Jahresabschlusses durch sämtliche Geschäftsführer;
- Erstellung eines Vorschlags über die Verwendung des Bilanzergebnisses durch die Geschäftsführer;
- Vorlage des Jahresabschlusses und Lageberichts an den gewählten Abschlussprüfer; Prüfung des Jahresabschlusses samt Lagebericht durch den Abschlussprüfer; Vorlage des Prüfungsberichtes des Abschlussprüfers samt Bestätigungsvermerk an die Geschäftsführer und die Mitglieder des Aufsichtsrates (Ausnahme von der Abschlussprüfungspflicht: „kleine“ GmbH iSd § 221 Abs 1 UGB, sofern nicht gemäß § 29 GmbHG aufsichtsratspflichtig);
- Zusendung des (allenfalls noch ungeprüften) Jahresabschlusses samt Lagebericht an den Aufsichtsrat; Bericht des Aufsichtsrates;
- Zusendung („ohne Verzug“) des Jahresabschlusses samt Lagebericht und des Konzernabschlusses samt Konzernlagebericht an die Gesellschafter.

**Innerhalb von vierzehn Tagen vor der ordentlichen Generalversammlung:**

- Einsichtsrecht für jeden Gesellschafter in die Bücher und Schriften der Gesellschaft.

**Ordentliche Generalversammlung in den ersten acht Monaten nach dem Bilanzstichtag:**

- Feststellung des Jahresabschlusses (samt Lagebericht und Anhang) durch die Generalversammlung; Entlastung der Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder; Beschluss über die Verteilung des Bilanzgewinnes (sofern im Gesellschaftsvertrag ein Beschluss vorgesehen ist);

- Wahl des Abschlussprüfers (der Aufsichtsrat hat einen Vorschlag für die Wahl des Abschlussprüfers zu erstatten) für die Prüfung des laufenden Geschäftsjahrs.

**Nach der Generalversammlung, jedoch spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag, sind beim Firmenbuchgericht einzureichen:**

- Jahresabschluss und Lagebericht mit dem Bestätigungsvermerk oder dem Vermerk über dessen Veragung oder Einschränkung;
- Bericht des Aufsichtsrats;
- Vorschlag über die Verwendung des Ergebnisses und Beschluss über dessen Verwendung;
- Bekanntgabe der Größenklassen des § 221 Abs 1 bis 3 UGB die Gesellschaft (unter Bedachtnahme auf § 221 Abs 4 UGB) im betreffenden Geschäftsjahr.

## 10. Geschäftsanteil

### 10.1. Checkliste – Notariatsaktpflichtige Maßnahmen im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsanteilen unter Lebenden (Auswahl)

- Vorverträge über die zukünftige Übertragung eines Geschäftsanteils;
- Kauf- und Übertragungsvertrag;
- Schenkungs- und Übertragungsvertrag;
- sonstige Verträge (wie bspw. Entnahmeverträge, Einbringungsverträge usw), mit denen Geschäftsanteile an einer GmbH übertragen oder entsprechende Verpflichtungen begründet werden;
- Abtretungsanbot oder Call Option über einen Geschäftsanteil;
- Kaufanbot oder Put Option über einen Geschäftsanteil;
- Erklärung über die Annahme einer Call Option bzw einer Put Option;
- Vertrag über ein Wiederkaufsrecht hinsichtlich eines Geschäftsanteils;
- Verpflichtung zur Übertragung des Geschäftsanteils an einen Dritten;
- Verfügungsgeschäft über einen Geschäftsanteil;
- Annahme eines Vorkaufs- oder Aufgriffsrechts sowie Übertragung eines Geschäftsanteils in Erfüllung eines ausgeübten Vorkaufs- oder Aufgriffsrechts;
- Abtretung des Anspruchs auf Übertragung eines Geschäftsanteils;
- Abtretungsverträge auch hinsichtlich eines zukünftig zu erwerbenden Geschäftsanteils.

*Die Formpflicht für die Übertragung eines Geschäftsanteils kann durch eine abweichende Bestimmung im Gesellschaftsvertrag (oder durch sonstige Beschlüsse oder Vereinbarungen der Gesellschafter) nicht abbedungen werden.*

*Hinweis: Ist die Formpflicht eines Notariatsakts nicht eingehalten worden, kann es zu keiner Übertragung oder Begründung einer Verpflichtung zur Übertragung von Geschäftsanteilen kommen. Ein derartiger Formfehler heilt auch nicht durch Zeitablauf, Erfüllung/Zahlung oder Ausübung der Gesellschafterrechte durch den vermeintlichen neuen Gesellschafter (mitunter wird jedoch die Rückforderung des Kaufpreises bei tatsächlicher Erfüllung der Verpflichtung durch beide Vertragsparteien und Ausübung der Gesellschafterrechte über längere Zeit als sittenwidrig angesehen).*

**10.2. Checkliste – Übliche Bestimmungen in Kauf- und Übertragungsverträgen (auch Kauf- und Abtretungsvertrag genannt) über einen Geschäftsanteil**

- Benennung der Vertragsparteien (Verkäufer und Käufer);
- Beschreibung des vertragsgegenständlichen Geschäftsanteils (Benennung der Gesellschaft; Höhe der Stammeinlage; Auflistung allfälliger mit dem Geschäftsanteil verbundener Sonderrechte; bei einem Erwerb eines Teils eines Geschäftsanteils Beschreibung der entsprechenden Teile);
- Vereinbarung des Verkaufs/Kaufs (Kaufabrede) und der Abtretung/Übernahme des Geschäftsanteils (sollte lediglich ein Teil eines Geschäftsanteils verkauft werden, so ist zuvor die Teilung des Geschäftsanteils durch den Verkäufer anzuführen);
- Kaufpreis bzw Kaufpreisberechnung und Fälligkeit (Zinsregelung);
- Stichtag für die Abtretung/Übernahme der Geschäftsanteile;
- Regelung eines allfälligen Anspruchs des Verkäufers (soweit ein solcher anteiliger Bilanzgewinn noch nicht ausbezahlt) bzw des Käufers auf den anteiligen Bilanzgewinn der Gesellschaft vor/nach dem Stichtag;
- Gewährleistungsbestimmungen;
- aufschiebende Bedingungen (bspw Zustimmung von Gremien, kartellbehördliche Bewilligung, Vorliegen von Bestätigungen/Rücktritten, Finanzierungszusage usw);
- allenfalls Closing-Regelungen;
- Gerichtsstand (bzw Schiedsgericht) und Rechtswahl.

Jakom

# ESTG

Einkommensteuergesetz

Kommentar

3. Auflage 2010

Baldauf/Kanduth-Kristen  
Laudacher/Lenneis/Marschner

Linde

Linde Verlag

3. Auflage 2010

1872 Seiten, geb. mit Schutzumschlag

ISBN 978-3-7073-1580-6

€(A) 122,50

Im Abonnement: 98,- EUR

## Die Autoren:

**Dr. Anton Baldauf**, Vorsitzender des Berufungssenats 3 des Unabhängigen Finanzsenats (USF) seit 2003, Außenstelle Innsbruck.

**ao. Univ.-Prof. Dr. Sabine Kanduth-Kristen, LL.M.**, Mitarbeiterin am Institut für Finanzmanagement an der Uni-

versität Klagenfurt, Steuerberaterin.

**Mag. Marco Laudacher**, hauptberufliches Mitglied des UFS seit 2003, Außenstelle Linz.

**Dr. Christian Lenneis**, Vorsitzender der Berufungssenate 5,6 und 15 des UFS seit 2003, Außenstelle Wien.

**MMag. Dr. Ernst Marschner, LL.M.**, Steuerberater, Leiter der Steuerabteilung von Ernst & Young in Linz; Mitglied des Fachsenats für Steuerrecht.

## Der einbändige EStG-Jahreskommentar für Österreich

Baldauf/ Kanduth-Kristen/ Laudacher/  
Lenneis/ Marschner

**Jakom**

Einkommensteuergesetz Kommentar

Der einbändige Jahreskommentar zum EStG in Österreich bietet eine übersichtliche und verständliche Kommentierung des Einkommensteuergesetzes unter Berücksichtigung der einschlägigen Spezialgesetze, Verordnungen und Richtlinien.

Im Vordergrund des Jakom stehen die aktuellen Erkenntnisse des VwGH, gefolgt von den nachgeordneten Entscheidungen des Unabhängigen Finanzsenats und der einschlägigen Auffassung der Finanzverwaltung.

Durch die jährliche Erscheinungsweise ist der aktuelle Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltungsmeinung und Schrifttum gewährleistet.

Aktualisierungen in der neuen Auflage umfassen u.a. das Budgetbegleitgesetz 2009, Abgabenänderungsgesetz 2009, das Rechnungslegungsrechts-Änderungsgesetz 2010, das Abgabenverwaltungsorganisationsgesetz 2010 und das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz. Außerdem sind die neuen Stiftungsrichtlinien 2009 und die Wartungserlässe 2009 zu den ESt- und LSt-Richtlinien enthalten.

Tel.: +43 1 24 630 - 30

Fax: +43 1 24 630 - 53

presse@lindeverlag.at

www.lindeverlag.at

Scheydgasse 24

1210 Wien

Linde



Erscheint im Mai 2010. Ca. 1.600 Seiten.  
Loseblattausgabe inkl. CD-ROM. Ca. EUR 239,-  
Subskriptionspreis bis 15.5.2010 ca. EUR 189,-  
ISBN 978-3-214-05940-8  
Im Abonnement zur Fortsetzung vorgemerkt.

# Das All-inclusive-Werk zur GmbH!

DAS Komplettwerk zur GmbH für Rechtsanwälte und Steuerberater sowie alle, die mit dem GmbH-Recht befasst sind – regelmäßig aktualisiert!

- Mit **Mustern, Checklisten** und grafisch hervorgehobenen **Praxistipps**,
- konkreten Handlungsanleitungen mit **Rechenbeispielen**
- und einer **CD-ROM mit Mustern zum sofortigen Anwenden** –  
bearbeitet von einem **erstklassigen Beraterteam** aus Anwaltei,  
Steuerberatung, Notariat und Verwaltung.

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH  
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at)  
Kohlmarkt 16 · 1014 Wien [www.manz.at](http://www.manz.at)

MANZ 