DIE § 10 GMBHG ERKLÄRUNG
BEI VORZEITIGER BEENDIGUNG
DER
GRÜNDUNGS PRIVILEGIERUNG

Diplomarbeit
zur Erlangung des akademischen Grades
Magister der Rechtswissenschaften
im Diplomstudium
Rechtswissenschaften

Eingereicht von
Martin Pichs

Angefertigt am
Institut für
Unternehmensrecht

Beurteiler / Beurteilerin
Univ.-Prof. Dr. Heinz
Keinert, LL.M.

August 2022
I. Inhaltsverzeichnis

Inhalt

I. Inhaltsverzeichnis .................................................................................................................. 2
II. Abkürzungsverzeichnis ......................................................................................................... 3
III. Gendererklärung .................................................................................................................. 5
IV. Einleitung ............................................................................................................................. 6
V. Entscheidung OGH 24.9.2019, 6 Ob 112/19t - Ausgangslage ........................................... 6
VI. Überblick – GmbH, GmbH light, GmbH gründungsprivilegiert, Ausblick ....................... 7
VII. Gründung .......................................................................................................................... 11
   A. Gründungsvorgang ......................................................................................................... 11
   B. Vereinfachte Gründung ................................................................................................. 12
VIII. Leistung der Einlagen ..................................................................................................... 13
    A. Allgemeines .................................................................................................................. 13
    B. Bareinlagen ................................................................................................................ 14
    C. Sacheinlagen ............................................................................................................... 15
IX. Die gründungsprivilegierte Stammeinlage ........................................................................ 16
   A. Sacheinlagen gründungsprivilegiert .......................................................................... 17
X. § 10 Erklärung ...................................................................................................................... 18
XI. Zivil und strafrechtliche Verantwortung der Geschäftsführer ........................................... 21
    A. § 122 GmbHG .............................................................................................................. 21
XII. § 63 GmbHG .................................................................................................................... 22
XIII. § 26 GmbHG ................................................................................................................... 23
XIV. § 11 GmbHG .................................................................................................................. 25
XV. § 11 FBG .......................................................................................................................... 26
XVI. Resümee .......................................................................................................................... 28
XVII. Literaturverzeichnis ......................................................................................................... 31
### II. Abkürzungsverzeichnis

<table>
<thead>
<tr>
<th>Abkürzung</th>
<th>Bedeutung</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>AbgÄG 2014</td>
<td>Abgabenänderungsgesetz 2014</td>
</tr>
<tr>
<td>ABGB</td>
<td>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>Abs</td>
<td>Absatz</td>
</tr>
<tr>
<td>AG</td>
<td>Aktiengesellschaft</td>
</tr>
<tr>
<td>AktG</td>
<td>Bundesgesetz über Aktiengesellschaften</td>
</tr>
<tr>
<td>ATS</td>
<td>Österreicherischer Schilling</td>
</tr>
<tr>
<td>bzw</td>
<td>beziehungsweise</td>
</tr>
<tr>
<td>dh</td>
<td>das heißt</td>
</tr>
<tr>
<td>dGmbHG</td>
<td>deutsches Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung</td>
</tr>
<tr>
<td>EuGH</td>
<td>Gerichtshof der europäischen Union</td>
</tr>
<tr>
<td>EUR</td>
<td>Euro</td>
</tr>
<tr>
<td>EWIF</td>
<td>Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung</td>
</tr>
<tr>
<td>FBG</td>
<td>Firmenbuchgesetz</td>
</tr>
<tr>
<td>FMAG 2001</td>
<td>Finanzmarktaufsichtsgesetz 2001</td>
</tr>
<tr>
<td>gem</td>
<td>gemäß</td>
</tr>
<tr>
<td>GesRÄG 2013</td>
<td>Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013</td>
</tr>
<tr>
<td>GesRZ</td>
<td>Der Gesellschafter – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht</td>
</tr>
<tr>
<td>GmbH</td>
<td>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</td>
</tr>
<tr>
<td>GmbHG</td>
<td>Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung</td>
</tr>
<tr>
<td>grds</td>
<td>grundsätzlich</td>
</tr>
<tr>
<td>HGB</td>
<td>Handelsgesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>idR</td>
<td>in der Regel</td>
</tr>
<tr>
<td>IRÄG 1994</td>
<td>Insolvenzrechtsänderungsgesetz 1994</td>
</tr>
<tr>
<td>JAP</td>
<td>Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung</td>
</tr>
<tr>
<td>leg cit</td>
<td>legis citatae</td>
</tr>
<tr>
<td>NBG</td>
<td>Bundesgesetz über die österreichische Nationalbank</td>
</tr>
<tr>
<td>NZ</td>
<td>Österreichische Notariatszeitung</td>
</tr>
<tr>
<td>OGH</td>
<td>Oberster Gerichtshof</td>
</tr>
<tr>
<td>ÖR PfI</td>
<td>Der österreichische Rechtspfleger</td>
</tr>
<tr>
<td>Abk.</td>
<td>Definition</td>
</tr>
<tr>
<td>------</td>
<td>------------</td>
</tr>
<tr>
<td>RDW</td>
<td>Recht der Wirtschaft</td>
</tr>
<tr>
<td>Rsp</td>
<td>Rechtsprechung</td>
</tr>
<tr>
<td>sg</td>
<td>so genannte</td>
</tr>
<tr>
<td>SWK</td>
<td>Steuer- und Wirtschaftskartei</td>
</tr>
<tr>
<td>UGB</td>
<td>Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen - Unternehmensgesetzbuch</td>
</tr>
<tr>
<td>vgl</td>
<td>vergleiche</td>
</tr>
<tr>
<td>Z</td>
<td>Ziffer</td>
</tr>
</tbody>
</table>
III. Gendererklärung

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Diplomarbeit die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.
IV. Einleitung

Der § 10 GmbHG regelt die Barkapitalaufbringung bei der Gründung der GmbH und sieht aus Gläubigerschutzgründen Mindestsummen der Barkapitalaufbringung vor. Es geht um die Frage, was der GmbH im Gründungsstadium mindestens zur Verfügung gestellt werden muss.¹

Dieser Nachweis der Einzahlung der in bar zu leistenden Einlagen ist gem. Abs 3 leg cit jedenfalls durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Kreditinstitutes zu führen, was die Vorlage einer in Schrifttum und Praxis als Bankbestätigung bekannten „§ 10 Erklärung bedeutet“.²


Die Frage, ob eine „§ 10 GmbH Erklärung“ bei vorzeitiger Beendigung der Gründungsprivilegierung nach § 10b Abs. 5 GmbHG erforderlich ist, soll unter Berücksichtigung der Entscheidung OGH 24.9.2019, 6 Ob 112/19t beantwortet werden.

V. Entscheidung OGH 24.9.2019, 6 Ob 112/19t - Ausgangslage

Im Firmenbuch ist seit 31.03.2016 die S***** GmbH eingetragen, deren Alleingesellschafter Dipl. Vw. J***** ist. Die Stammeinlage beläuft sich auf EUR 35.000, wobei als gründungsprivilegierte Stammeinlage im Firmenbuch EUR 10.000 erfasst sind, auf die EUR 5.000 geleistet wurden.


Der Aufforderung des Erstgerichtes, binnen drei Wochen die „§ 10 GmbHG-Erklärung“ sowie eine Bankbestätigung über die Einbezahlung der bisher aushaftenden

¹ Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 1 (Stand 1.9.2021, rdb.at).
² Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 8.

VI. Überblick – GmbH, GmbH light, GmbH gründungsprivilegiert, Ausblick


³ Vgl OGH 24.09.2019, 6 Ob 112/19t.
⁴ Vgl Mader, Kapitalgesellschaften⁶, Lexis Nexis, 1.
⁵ Vgl Mader, Kapitalgesellschaften⁶, Lexis Nexis, 7.
Ausgangspunkt für die Entwicklung zum heute in Kraft stehenden Recht ist die GmbH-Novelle 1980. Im Zuge dieser Reform wurde das Mindeststammmkapital von ATS 100.000 auf ATS 500.000 und die Mindeststammeinlage von ATS 500 auf ATS 1.000 angehoben. Das bis dahin vorgeschriebene Mindestkapital war nach Auffassung des Gesetzgebers vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Anforderungen an eine GmbH zu niedrig, stellt keine angemessene Kapitalgrundlage dar und ist daher auch für den Gläubigerschutz nicht ausreichend.6


Aufgrund diverser Entscheidungen des EuGH (Centros, Überseering und Inspire Art) um die Jahrtausendwende entstand eine Diskussion über die Sinnhaftigkeit der Höhe des Mindestkapitals und auch des Mindestkapitalsystems an sich. Jede Gesellschaft, die in einem Mitgliedstaat wirksam gegründet wurde, kann sich im Binnenmarkt frei bewegen, sofern der Gründungsstaat keine Wegzugsrestriktionen vorsieht. Also war es nun auch für österreichische Unternehmer möglich, ausländische Gesellschaftsformen, welche (fast) ohne Mindestkapital gegründet werden können, in Anspruch zu nehmen. Beispiel ist hierfür die englische Private Company Limited by Shares, die ohne Mindestkapital gegründet werden kann.8

Diese Fortentwicklung löste Unbehagen in jenen Gesellschaftsrechtsystemen aus, welche traditionell hohe Kapitalanforderungen an ihre Kapitalgesellschaften vorsehen. Befürchtet wurde ein Verdrängungswettbewerb, wo letztendlich die teuren nationalen Gesellschaftsformen der billigeren ausländischen Konkurrenz unterliegen würden. Also verminderten mehrere Mitgliedsstaaten zur Erhaltung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Rechtsformen die Höhe des Mindestkapitals bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung bzw. schafften sonstige Erleichterungen für Neugründer.9

Auch in Österreich gab es Stimmen, welche an der Wettbewerbsfähigkeit des Kapitalmarktes zweifelten und eine Senkung bzw. eine Abschaffung des Mindestkapitals befürworteten. Die Mehrheit der einschlägigen Stellungnahmen betonte aber die Vorteile

---

eines vergleichsweise hohen Mindestkapitals und sprach sich für die Beibehaltung des geltenden Systems aus. 10


EUR 10.000 beträgt, von denen bei der Gründung EUR 5.000 sofort einzuzahlen sind. Erwirtschaftet die GmbH in den folgenden Jahren einen Gewinn, hat sie einen Teil davon in eine Gründungsrücklage einzustellen (§10b Abs. 5 GmbHG). Diese kann erst dann aufgelöst werden, wenn durch vorangegangene Einzahlungen der Gesellschafter auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen oder durch die Verrechnung der Gründungsrücklagen im Zuge ihrer Auflösung der gesetzliche Mindesteinzahlungsgrad für nicht gründungsprivilegierte GmbHs erreicht wurde bzw. wird. Die Gründungsprivilegierung läuft nach den Vorgaben des Entwurfes nach 10 Jahren automatisch aus, ab diesem Zeitpunkt haben die Gesellschafter die Mindestbeträge auf ein Stammkapital iHv EUR 35.000 zu leisten. Damit der Gesellschaftsverkehr über die geringere Eigenkapitalbasis solcher gründungsprivilegierten Gesellschaften informiert ist, sollen diese gem. § 10 b Abs. 4 GmbHG zur Führung des Firmenzusatzes „gründungsprivilegiert“ verpflichtet werden.14

In der Regierungsvorlage wurde weitgehend am Begutachtungsentwurf festgehalten, einzig die verpflichtende Führung eines Firmenzusatzes wurde verworfen. Im Zuge der Begutachtung der Regierungsvorlage durch den Finanzausschuss wurde ein Abänderungsantrag dahingehend eingebracht, dass die Regelungen über eine verpflichtende Bildung einer Gründungsrücklage sowie die verpflichtende Angabe der Gründungsprivilegierung auf den Geschäftspapieren der Gesellschaft gestrichen werden sollen. Die Tatsache der Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung, die Höhe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen und die geleisteten Einzahlungen ergeben sich aus dem Firmenbuch.15


Es bleibt jedoch abzuwarten, wie sich die Höhe des Mindestkapitals weiterentwickelt. Im Regierungsprogramm 2020 – 2024 „Aus Verantwortung für Österreich“ heißt es auf Seite 66 „Das GmbH – Mindeststammkapital auf € 10.000 senken“. Ebenso ist geplant, die Möglichkeit zur Gründung interdisziplinärer Unternehmen zu erweitern, sowie neue Gesellschaftsformen zu schaffen, welche besonders für innovative Start-ups und Gründer:innen in ihrer Frühphase eine international wettbewerbsfähige Option bietet. Beispielsweise erwähnt wäre die unbürokratische Gründung oder eine flexible Anteilsweitergabe an mögliche Investoren sowie Mitarbeiter, jedoch angepasst an österreichische Standards und zum Einsatz auf europäischer Ebene geeignet (Stichwort „Austrian Limited“). 17

VII. Gründung

A. Gründungsvorgang

Nach § 1 Abs 1 GmbHG kann eine GmbH zu jedem zulässigen Zweck errichtet werden. Das bedeutet, bei Erfüllung der gesetzlichen Vorschriften, entsteht die GmbH wirksam. Es besteht grundsätzlich keine behördliche Bewilligung zur Errichtung der GmbH. Ausnahmen bestehen nach sondergesetzlicher Anordnung etwa für Bankgeschäfte und den Betrieb einer Eisenbahn oder eines Luftfahrtunternehmens. 18

Zulässig ist gem §1 Abs. 1 GmbHG auch die Einmanngründung. An die Stelle des Gesellschaftsvertrages tritt in diesem Fall nach § 3 Abs 2 GmbHG die Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft. Auf diese Erklärung sind die Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag sinngemäß anzuwenden. 19

Zunächst ergeben sich in der Phase der Vorgründergesellschaft grds keine Unterschiede zwischen den beiden Gründungsformen der GmbH. 20 Der notwendige Inhalt des Gesellschaftsvertrages ergibt sich aus § 4 GmbHG und hat in Form eines Notariatsaktes zu erfolgen.

Beim Abschluss des Gesellschaftsvertrages und dem damit einhergehenden Übergang zur Phase der Vorgesellschaft muss darauf geachtet werden, dass bestimmte Informationen über die Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung statutarisch

---

18 Vgl Mader, Kapitalgesellschaften, Lexis Nexis, 10.
19 Vgl Mader, Kapitalgesellschaften, Lexis Nexis, 10.
verankert werden. Vor Eintragung in das Firmenbuch müssen schließlich die vorgeschriebenen Leistungen auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen vollständig zur freien Verfügung der Geschäftsführer geleistet werden. Die gründungsprivilegierte GmbH entsteht – gleich wie jede andere GmbH auch – durch die konstitutive Eintragung ins Firmenbuch.\(^\text{21}\)

Das Gründungsprivileg steht nicht nur Einpersonengesellschaften zu, auch Gesellschaften mit mehreren Gründern können das Gründungsprivileg in Anspruch nehmen. Es ist also möglich, dass von mehreren Gesellschaftern manche eine gründungsprivilegierte Stammeinlage übernehmen, andere hingegen nicht.\(^\text{22}\)

Die Gründungsprivilegierung ist eine Option, die eine neu gegründete Gesellschaft in Anspruch nehmen kann, aber nicht muss. Der Gesellschaftsvertrag muss eine explizite Aussage über die Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung enthalten.\(^\text{23}\)

Es gilt jedoch zu beachten, dass eine Gründungsprivilegierung im Gesellschaftsvertrag, nicht jedoch durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags in Anspruch genommen werden kann. Die nachträgliche Einfügung der Klausel „gründungsprivilegiert“ in den Gesellschaftsvertrag ist jedoch bis zur Entstehung der Gesellschaft mit der Eintragung in das Firmenbuch möglich.\(^\text{24}\)

**B. Vereinfachte Gründung**

Handelt es sich um eine Gesellschaft, deren einziger Gesellschafter eine natürliche Person und gleichzeitig einziger Geschäftsführer ist, kann diese Gesellschaft gem. § 9a GmbHG vereinfacht gegründet werden.\(^\text{25}\)

Der Gedanke der vereinfachten Gründung entstand vorerst auf europäischer Ebene. Erwähnt sei hier der Verordnungsvorschlag über das Statut der Europäischen Privatgesellschaft aus 2008, sowie der Vorschlag für eine Richtlinie über Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter aus dem Jahr 2014.\(^\text{26}\)


\(^{25}\) GmbHG BGBl I 2017/40
\(^{26}\) Vgl. Potyka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG §9a RZ 1.
Die vereinfachte Gründung einer GmbH unter Verwendung elektronischer Kommunikationsmittel kommt laut § 3 Abs 2 GmbHG nur in Betracht, wenn es sich um eine Gründung durch eine einzige physische Person handelt, welche ebenso der einzige Geschäftsführer der Gesellschaft sein soll.\(^27\) Das Stammkapital bei der vereinfachten Gründung beträgt EUR 35.000, worauf EUR 17.500 bar einzuzahlen sind. Nimmt man die Gründungsprivilegierung in Kauf, beträgt die gründungsprivilegierte Stammeinlage EUR 10.000, darauf sind EUR 5.000 einzuzahlen. Daraus ergibt sich, dass es sich bei den einzuzahlenden Summen nicht um Mindestbeiträge, sondern um gesetzlich fix vorgegebene Beträge handelt.\(^28\) Ferner gilt es zu beachten, dass es sich beim Konto gem. § 9 Abs 6 Satz 1 GmbHG um ein Konto handelt, welches neu eröffnet werden und auf eine natürliche Person lauten muss.\(^29\)

In weiterer Folge hat die Bank die erstellten bzw. die empfangenen Unterlagen auf elektronischen Weg direkt an das Firmenbuch zu übermitteln. Bei den weiterzuleitenden Unterlagen handelt es sich um eine Kopie des vom Unternehmensgründer verwendeten Lichtbildausweises, seine Unterschriftenprobe bzw. Musterzeichnung sowie die Bankbestätigung i.S.d. § 10 Abs 3 Satz 3 GmbHG.\(^30\)

Als elektronisches Medium für die Übertragung der Unterlagen durch die Bank an das Firmenbuch wurde in § 2 VGGV der elektronische Rechtsverkehr (ERV) der Justiz, an dem die Banken und Kreditinstitute teilnehmen müssen, festgelegt.\(^31\)

VIII. Leistung der Einlagen

A. Allgemeines

§ 10 GmbHG regelt die Barkapitalaufbringung bei Gründung einer GmbH. Durch die Aufbringung eines Mindestvermögens im Gründungsstadium eröffnet sich einerseits dem Firmenbuchgericht eine einschlägige Kontrollmöglichkeit, andererseits wird auch ein Augenmerk auf den Gläubigerschutz gerichtet.\(^32\)

\(^{27}\) Vgl. Feltl in Feltl GmbHG § 9a Rz 2 (Stand 1.2.2022, rdb.at).
\(^{28}\) Vgl. Potyka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 9a Rz 13
\(^{29}\) Vgl. Potyka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 9a Rz 43
\(^{30}\) Vgl. Potyka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 9a Rz 53
\(^{31}\) Vgl. Potyka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 9a Rz 55
\(^{32}\) Vgl. U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 1 (Stand 1.8.2014, rdb.at).
Der Anspruch auf die gesellschaftsvertraglichen Beiträge entsteht mit dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages, bis zur Firmenbucheintragung besteht er gegenüber den Mitgesellschaftern.\footnote{Vgl. U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 8.}

Als Leistungserfolg ist erforderlich, dass die Einlagen dem Zugriff des Einlegers endgültig entzogen werden und so in die Verfügungsmaacht der Gesellschaft gestellt werden.\footnote{Vgl. U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 11.} Eine gesetzmäßige Einlagenleistung wirkt schuldbefreiend und ist Eintragungsvoraussetzung.\footnote{Vgl. U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 15.}

**B. Bareinlagen**

Ursprünglich war nach der Stammfassung des GmbHG 1906 als Barzahlung nur „Zahlung in gesetzlichen Gelde“ zugelassen.\footnote{Vgl. van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 20 (Stand 01.09.2021, rdb.at).} Mit der GmbH-Novelle 1980 wurde als Nachweis für die Zahlung auch durch Gutschrift bei einem Kreditinstitut im Inland oder der österreichischen Postsparkasse auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zur deren freien Verfügung, also auf ein Bankkonto zugelassen. Somit wurde anstelle der Bareinzahlung auch eine Einzahlung auf ein Bankkonto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer anerkannt.\footnote{Vgl. van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 21.}

§ 10 Abs 1 GmbHG sieht für die Kapitalaufbringung hinsichtlich der bar zu leistenden Stammeinlagen keine Volleinzahlung, sondern die sog Viertelregelung vor. Das bedeutet, eine Mindesteinzahlung eines Viertels der Stammeinlage, zusätzlich gilt aber die Bestimmung, dass mindestens ein Betrag von EUR 70 pro Stammeinlage einzuzahlen ist. Bei Stammeinlagen unter EUR 70, welche sich bei Sachgründungen nach § 6 Abs 2 bis 4 GmbHG ergeben können, ist der Betrag voll einzuzahlen. Insgesamt muss auf die bar einzuzahlenden Stammeinlagen mindestens ein Betrag von EUR 17.500 eingezahlt werden, wobei bei einer Unterschreitung gem. § 6 Abs 2 bis 4 GmbHG die Verpflichtung zur Volleinzahlung besteht.\footnote{Vgl. van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 75.}

Gem. § 10 Abs 2 GmbHG kann die gesetzlich vorgeschriebene und gesellschaftsvertraglich näher bestimmte Barleistung, welche gem. § 10 Abs 1 GmbHG durch bestimmte Mindestbeträge näher bestimmt wird, nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift bei einem Kreditinstitut im Inland oder der
Österreichischen Postsparkasse auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zu deren freien Verfügung oder auf eine Anderkonto des beurkundenden Notars als Treuhänder zur Verfügung des Treuhänders und Weiterleitung an die Gesellschaft nach Eintragung derselben eingezahlt werden. Praktisch bedeutungslos dürfte heute die Variante der Bareinzahlung sein, da die Rolle der Gutschrift auf ein Konto idR überwiegen wird.39

Die im GmbHG genannten „gesetzlichen Zahlungsmittel“ bestehen heute in Euro.40 Die Verpflichtung zur Barkapitalaufbringung kann durch die Übergabe von einem Scheck oder Wechsel nicht erfüllt werden, weil ihre Einlösung nicht gesichert ist. Die früher mögliche Hingabe eines Schecks, der mit einem Bestätigungsvermerk der Österreichischen Nationalbank versehen war, besteht durch die Aufhebung des § 59 NBG im Zuge der Einführung des Euro heute nicht mehr.41

Das Kapital muss den Geschäftsführern zur freien Verfügung stehen.42 Die Einzahlungsverpflichtung der Gesellschafter wird in § 63 Abs 3 Satz 2 GmbHG durch ein Kompensationsverbot mit möglichen Forderungen gegen die Gesellschaft verschärft.43

C. Sacheinlagen

Auch Sacheinlagen müssen den Geschäftsführern zur freien Verfügung stehen. In Frage kommen alle Rechtsformen, welche den Übergang der zu leistenden Einlage in das Eigentum der Gesellschaft bewirken oder wenigstens sichern. Der Zugriff auf die geleistete Einlage durch den Inherenten muss ausgeschlossen sein. Vereinbarungen über eine unzulässige Rückgewähr von Einlagen sind unwirksam.44 Als Beweismittel kommen alle tauglichen Nachweise in Betracht, die geeignet sind, den Übergang der Sacheinlagen auf die Gesellschaft zu belegen. Bei Grundstücken wären beispielsweise der Ranganmerkungsbeschluss und die Aufsandungserklärung vorzulegen.45

Anders als bei der Bareinlage, bei der nur Geldvermögen von einer Person auf die juristische Person GmbH bzw. GmbH-Vorgesellschaft übertragen wird, stellt sich bei

40 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 118.
41 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 119.
42 Vgl U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 23.
43 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 127.
44 Vgl U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 24.
45 Vgl U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG § 10 Rz 31.
Sacheinlagen die Frage, nach dem Rechtsübergang dieser Sachen bzw. Vermögensgegenstände auf die GmbH. Dabei kommen dingliche Sachen und schuldrechtliche Rechtsverhältnisse wie Forderungen oder Verbindlichkeiten, aber auch ganze Vertragsverhältnisse als Objekte des Rechtsüberganges in Frage. Eine generelle Anordnung einer bestimmten Form der Rechtsnachfolge, um den Rechtsübergang zu erleichtern, besteht nicht.46

IX. Die gründungsprivilegierte Stammeinlage

Schwierigkeiten bereitet der Begriff „gründungsprivilegierte Stammeinlage“. Sie ist jener Teil der Stammeinlage, welcher während aufrechter Gründungsprivilegierung vom Gesellschafter eingefordert werden kann. Somit besteht aus Sicht des die Stammeinlage schuldenden Gesellschafters eigentlich keine Privilegierung. Hinsichtlich des nicht gründungsprivilegierten Teils der Stammeinlage ist der Gesellschafter jedoch bevorzugt, da dieser Teil der Stammeinlage während aufrechter Gründungsprivilegierung nicht von ihm eingefordert werden kann.47 Es ist somit erforderlich, dass im Gesellschaftsvertrag für jeden Gesellschafter die Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage festgesetzt wird, d.h. des für 10 Jahre maßgeblichen Teiles seiner Stammeinlage (Gründungseinlage).48 Wirtschaftlich betrachtet, lässt sich die gründungsprivilegierte Stammeinlage als die Grenze des unternehmerischen Risikos eines gründungsprivilegierten Gesellschafters bezeichnen.49


46 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 213.
47 Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (188).
48 Vgl U.Torggler in U.Torggler (Hrsg), GmbHG § 10b Rz 5 (Stand 1.8.2014, rdb.at).
50 Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (187).
Insgesamt werden die offenen gründungsprivilegierten Stammeinlagen typischerweise in Summe EUR 5.000 betragen, denn EUR 5.000 sind sofort einzuzahlen und in Summe müssen die gründungsprivilegierten Stammeinlagen EUR 10.000 lauten.\(^{51}\)

A. Sacheinlagen gründungsprivilegiert

Gem. § 10b Abs 3 letzter Satz GmbHG sind Sacheinlagen ausgeschlossen. Fraglich ist jedoch, ob sich das nur auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen, oder auch auf die nicht gründungsprivilegierten Stammeinlagen bezieht.

Die Gesetzesmaterialien nehmen dabei Bezug auf die deutsche Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt), vgl § 5a Abs 2 dGmbHG.\(^{52}\)

In Deutschland sind Sacheinlagen bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) unzulässig, weil eine Sachgründung komplizierter als eine Bargründung ist und es den Gründern freisteht, die Stammkapitalziffer ihren finanziellen Möglichkeiten zur Barzahlung anzupassen.\(^{53}\)

In Österreich überzeugt das Verbot von Sacheinlagen noch viel weniger, denn die Gesellschafter einer gründungsprivilegierten GmbH können das Stammkapital nicht frei wählen, sondern es muss auf mindestens EUR 35.000 lauten. Die Gesellschafter können ein Interesse auf Einbringung von Sacheinlagen haben, die auf die nicht einforderbare Stammeinlage angerechnet werden und die offene Stammeinlage bei Wegfall der Gründungsprivilegierung reduzieren. Für Gesellschaftsgläubiger wäre diese Möglichkeit ein Vorteil, da Sacheinlagen sofort geleistet werden müssen. Die Gesellschaft erhielte bereits bei der Gründung zusätzlich zur gründungsprivilegierten Stammeinlage weitere Vermögensgegenstände statt einer Bareinlagenforderung, welche erst nach zehn Jahren eingefordert werden kann.\(^{54}\)

GmbH Gründern bleibt somit nur die Wahl zwischen der Gründung einer „gewöhnlichen“ GmbH mit Sacheinlagen oder einer gründungsprivilegierten GmbH ohne Sacheinlagen.\(^{55}\)

\(^{51}\) Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (188);

\(^{52}\) Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (189);

\(^{53}\) Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (189);

\(^{54}\) Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (189);

\(^{55}\) Vgl Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70 186 (189).
X. § 10 Erklärung

§ 10 Abs 3 GmbHG normiert, dass in der Anmeldung die Erklärung abzugeben ist, dass die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem eingeforderten Betrag bar eingezahlt sind und dass die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar auf die Stammeinlage zu leisten sind, sich in der freien Verfügung der Gesellschafter befinden. Es ist nachzuweisen, dass die Geschäftsführer der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht durch Gegenforderungen beschränkt sind. Der Nachweis der Einzahlung der in bar zu leistenden Einlagen ist jedenfalls durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Kreditinstitutes zu führen; für die Richtigkeit der Bestätigung ist das Kreditinstitut der Gesellschaft verantwortlich. Sind von dem eingezahlten Betrag Abgaben, Gebühren und Kosten bezahlt worden, so ist dies nach Art und Höhe der Beträge nachzuweisen.

Die Stammfassung des § 10 Abs 3 GmbHG 1906 bestand nur aus einem Satz und der lautete: “In der Anmeldung ist die Erklärung abzugeben, dass die in barem Gelde zu leistenden Stammeinlagen in dem aus der Liste ersichtlichen Betrag bar eingezahlt sind und dass die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht im barem Gelde auf die Stammeinlage zu leisten sind, sich in der freien Verfügung der Gesellschafter befinden.“


Satz 3 sah in der Novelle 1980 die Bankbestätigung im Falle der „Einzahlung durch Gutschrift auf ein Konto einer Bank oder der Österreichischen Postsparkasse“ und die Haftung der Bank für die Richtigkeit dieser Bestätigung vor. In einem solchen Fall war die Vorlage einer Bankbestätigung vorgeschrieben.

---

56 van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 22.

Die Bank oder die Österreichische Postsparkasse hat die Bescheinigung nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Ausstellung zu erteilen. Wurden also aus den eingezahlten beträgen vorher Abgaben, Gebühren oder Kosten bezahlt, so kann in der Bestätigung nur der restliche noch verwahrte Betrag enthalten sein. Die Geschäftsführer haben sodann die Verwendung des Unterschiedsbetrages nachzuweisen.


Die Materialien zum IRÄG 1994 begründeten die generelle Einführung einer Bankbestätigung für die Bareinzahlung von Stammeinlagen im Vergleich zur früheren beglaubigten Bestätigung der Geschäftsführer über die Bareinzahlung bzw. die freie Verfügbarkeit von Sacheinlagen und der Bankbestätigung nur in Fällen der Einzahlung auf ein Konto mit der Bekämpfung von Missbrauchsfällen.  

Das Wort Bank wurde durch das Wort Kreditinstitut ersetzt.

Das Instrument der Bankbestätigung wurde mit dem IRÄG 1994 nur auf die Einzahlung bezogen und erweist sich damit im Vergleich zur früheren Rechtslage als viel enger, nach welcher sich die Bestätigung eindeutig auf die freie Verfügbarkeit der Bareinlage seitens der Geschäftsführer zu beziehen hatte. Der Inhalt der Bankbestätigung wurde damit nun nicht auf sämtliche der in Abs 3 Satz 2 GmbHG geforderten Nachweise bezogen. Obwohl die Materialien hier keine Änderung gegenüber der früheren Rechtslage bezweckten, wird heute die Bankbestätigung nur auf die Einzahlung bezogen, insbesondere auch, weil mit Aufgabe des Vorbelastungsverbotes eine Disposition über die eingezahlten Gelder auch vor der Anmeldung zugelassen wurde.


---

60 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 27.  
63 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 38.  
64 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 39.  
65 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 54.
Vorgänge und Rechtslagen außerhalb ihrer Sphäre, namentlich die Beurteilung aller mit „freier Verfügbarkeit“ zusammehängender Fragen ist ihr nicht zuzumuten. Das Kreditinstitut ist daher auch nicht gehalten, den eingezahlten Betrag bis zum Nachweis der Anmeldung zu sperren oder die weiteren Kontobewegungen zu überwachen.66

Letzthin wird die Bankbestätigung eher als Hindernis kritisiert und ihr Nutzen angesichts der Möglichkeit der Rückzahlung der Stammeinlage nach der Eintragung der GmbH erwähnt und deshalb überhaupt die Abschaffung der Bankbestätigung gefordert. Die Beibehaltung der Erklärung der Geschäftsführer wird aber weiterhin empfohlen.67


Somit hat die Bankbestätigung aber indirekt neben dem Gläubigerschutzkonzept auch Bedeutung als Schutzinstrument für die Gesellschafter, welche keine

66 Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz2 § 10 Rz 26 (Stand Juli 2007, lexisnexus.at).
67 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 55.
68 Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 56.
Geschäftsführungsfunktion übernehmen und dadurch wesentlich weniger Einfluss auf den Gründungsvorgang nehmen können als die zukünftigen Geschäftsführer. Aufgrund der nunmehr möglichen vereinfachten Gründung einer GmbH gem § 9a GmbHG wird die Einzahlung des geforderten Betrags auf ein Anderkonto des Notars, welcher als Treuhänder fungiert und den Betrag nach erfolgter Firmenbucheintragung an die Gesellschaft weiterleitet, zugelassen. Der Notar als Treuhänder hat hierfür gem Abs 3 legal eine Bestätigung auszustellen.

**XI. Zivil und strafrechtliche Verantwortung der Geschäftsführer**


**A. § 122 GmbHG**


---

Vgl. van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 58.
Vgl. van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 58/1.
Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz§ 10 Rz 28.
Vgl van Husen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 10 Rz 261.
Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz§ 10 Rz 30.
Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz§ 10 Rz 31.
Vgl U.Torggler in U.Torggler (Hrsg), GmbHG § 122 Rz 5 (Stand 1.8.2014, rdb.at).

XII. § 63 GmbHG


Bei der gründungsprivilegierten GmbH nach § 10b GmbHG entstehen die gesamten übernommenen Stammeinlagen mit dem wirksamen Abschluss des Gesellschaftsvertrags. Der die gründungsprivilegierten Stammeinlagen übersteigende

76 Vgl Weilinger/Knauder in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 122 Rz 1 (Stand 1.11.2015, rdb.at).
77 Vgl Weilinger/Knauder in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 122 Rz 3.
78 Vgl Schopper in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 63 Rz 1 (Stand 1.11.2015, rdb.at).
79 Vgl Schopper in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 63 Rz 2.
80 Vgl Schopper in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 63 Rz 7.
81 Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz § 63 Rz 4 (Stand Juli 2007, lexisnexis.at).
Teil der Stammeinlagen (nicht einforderbare Stammeinlagen) ist nicht fällig und kann entgegen § 63 Abs 1 GmbHG auch nicht fällig gestellt werden. § 10b Abs 4 GmbHG ist lex specialis zu § 63 Abs 1 GmbHG.\textsuperscript{82}

Die Einlagenschuld verjährt nach den allgemeinen Vorschriften gem. §§ 1478 ff ABGB. Für die Forderung der GmbH gilt nach §§ 1472 und 1485 ABGB eine Verjährungsfrist von 40 Jahren.\textsuperscript{83}

Die Gesellschaft kann die Einlagenschuld nicht erlassen. Das gilt entgegen dem missverständlichen Wortlaut von § 63 Abs 3 GmbHG auch dann, wenn alle Gesellschafter begünstigt werden sollen. Somit ergibt sich, dass das Verbot des Einlagenverzichts zwingend ist.\textsuperscript{84}

Einlagenforderungen dürfen abgetreten werden, wenn der Gesellschaft dafür eine vollwertige Gegenleistung zufließt. Dass die Gegenleistung vollwertig sein muss, ergibt sich aus der Notwendigkeit effektiver Kapitalaufbringung.\textsuperscript{85}

Eine Verpfändung des Einlagenanspruchs ist unter denselben Voraussetzungen zulässig wie die Abtretung. Die Forderung des Gesellschaftsgläubigers, deren Sicherung die Verpfändung dient, muss also unstreitig, vollwertig und fällig sein.\textsuperscript{86}

\section*{XIII. \textsection 26 GmbHG}

\textsection 26 GmbHG wurde bis zum Inkrafttreten des Firmenbuchgesetzes nur unwesentlich geändert. Bis dahin verpflichtete \textsection 26 GmbHG die Geschäftsführer ein Verzeichnis der Gesellschafter, das Anteilsbuch zu führen. Darin waren der Name, der Beruf, der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt jedes Gesellschafters sowie der Betrag der von ihm übernommenen Stammeinlage und der hierauf geleisteten Einzahlung einzutragen. Änderungen der wichtigsten Umstände waren nach Abs 2 leg cit ebenfalls in das Anteilbuch einzutragen. Auf der Grundlage dieses Anteilbuchs musste alljährlich im Jänner eine Gesellschafterliste mit Angaben betreffend die Stammeinlage eines jeden Gesellschafters, der hierauf geleisteten Einzahlungen sowie allfällige Zurückzahlungen zum Handelsgericht eingereicht werden, die sog Jännerliste.\textsuperscript{87}

\textsuperscript{82} Vgl Schopper in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 63 Rz 17/1.
\textsuperscript{83} Vgl U.Torggler in U.Torggler (Hrsg), GmbHG § 63 Rz 15 (Stand 1.8.2014, rdb.at).
\textsuperscript{84} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} § 63 Rz 10.
\textsuperscript{85} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} § 63 Rz 23.
\textsuperscript{86} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} § 63 Rz 24.
\textsuperscript{87} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} § 26 Rz 1 (Stand Juli 2007, lexisnexus.at).

Es sind also anlässlich der Gründung der Gesellschaft die Namen der Gesellschafter, ihr Geburtsdatum, die übernommenen Stammeinlagen, darauf geleistete Einzahlungen, gegebenenfalls ihre Firmenbuchnummer sowie seitdem Publizitätsrichtlinie-Gesetz auch die Anschrift der Gesellschafter einzutragen und anzumelden. \S\ 26 GmbHG betrifft Änderungen dieser Tatsachen und will gewährleisten, dass Eintragungen ins Firmenbuch möglichst zeitnah entsprechend angepasst werden. Von der früher geltenden Regelung unterscheidet sich die neue dadurch, dass das Anteilbuch entfällt und dass Änderungen gesellschaftsbezogener Daten nicht nur einmal im Jahr, sondern laufend zum Firmenbuch anzumelden sind.\cite{2}

Nach \S\ 26 Abs 1 GmbHG müssen die Geschäftsführer die Gesellschaft in entsprechender vertretungsbefugter Zahl anmelden. Die Anmeldung bedarf nach \S\ 11 FBG nicht der beglaubigten Form des \S\ 11 UGB.\cite{3}

Die Änderung einer Stammeinlage eines Gesellschafters ist unter anderem im Wege einer Kapitalerhöhung oder – herabsetzung möglich. Diese beiden Vorgänge sind aber kein Anwendungsfall des \S\ 26 GmbHG, vielmehr kommt \S\ 49 GmbHG zur Anwendung. Im Übrigen kann sich die Stammeinlage eines Gesellschafters nur bei Teilung eines Geschäftsanteiles ändern.\cite{4}

Eine unterlassene Anmeldung eines Gesellschafterwechsels bedeutet, dass der neue Gesellschafter unter Umständen gegenüber der Gesellschaft nicht als solcher gilt und seine Gesellschafterrechte nicht ausüben kann. Sie bewirkt außerdem, dass die Beachtung von Minderheitsrechten erschwert wird und bei Nichtanmeldung von Einzahlungen auf das Stammkapital eine Täuschungsgefahr von Dritten über den Umfang und das Bestehen einer Forderung der Gesellschaft bezüglich nicht angemeldeter Einzahlungen auf eine Stammeinlage besteht.\cite{5}

Für einen Schaden, welcher durch schuldhaft falsche Angaben oder eine schuldhaft verzögerte Einreichung dieser Angaben verursacht wurde, haften die Geschäftsführer zur

\footnotesize{\bibitem{1} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} \S\ 26 Rz 2.\bibitem{2} Vgl Koppensteiner in Koppensteiner/Rüffler, GmbH-Gesetz\textsuperscript{3} \S\ 26 Rz 3.\bibitem{3} Vgl U. Torggler in U. Torggler (Hrsg), GmbHG \S\ 26 Rz 11 (Stand 1.8.2014, rdb.at).\bibitem{4} Vgl Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG \S\ 26 Rz 4 (Stand 1.10.2019).\bibitem{5} Vgl Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG \S\ 26 Rz 17.}
ungeteilten Hand. Leichte Fahrlässigkeit genügt für die Haftung. Ausgenommen sind jedoch solche Schäden, die durch falsche oder verzögerte Angaben der für Zustellung maßgeblichen Anschrift eines Gesellschafters verursacht wurden.\(^{93}\)

XIV. § 11 GmbHG

Gemäß § 2 GmbHG entsteht eine GmbH als juristische Person mit der Eintragung ins Firmenbuch. Mit dieser Eintragung gehen Vermögen und Verbindlichkeiten einer allfälligen Vorgesellschaft auf die GmbH über. § 11 GmbHG wurde durch Art IV Z 3 FBG und zuletzt durch das AbgÄG 2014 abgeändert.\(^{94}\)

§ 11 GmbHG legt also fest, was im Firmenbuch, konkret im Hauptbuch, einzutragen ist. Der Umfang der im Hauptbuch einzutragenden Tatsachen wurde wegen einer Anpassung des § 11 GmbHG an Art 2 Publizitätsrichtlinie erweitert. Neben den in § 11 GmbHG geforderten Angaben können sich weitere Eintragungspflichten aus den § 3 und § 5 FBG ergeben.\(^{95}\)

Im Firmenbuchverfahren gilt entsprechend der früheren Rechtslage unverändert der Untersuchungsgrundsatz. Er beinhaltet die Prüfpflicht des Gerichtes hinsichtlich der Anmeldung und der Beilagen zu einer Anmeldung zur Eintragung durch das Firmenbuchgericht in formeller und materieller Hinsicht. Anmeldung und Beilagen sind zunächst auf Vollständigkeit und auf formelle Gesetzmäßigkeit hin zu überprüfen. Wenn die Anmeldung bzw. die vorgelegten Urkunden nicht vollständig sind oder in der entsprechenden Form vorliegen, ist ein Verbesserungsauftrag zu erlassen.\(^{96}\)

Durch die Prüfung der materiellen Gesetzmäßigkeit soll sichergestellt werden, ob der Gesellschaftsvertrag den gesetzlichen Bestimmungen entspricht, ob die Gesellschaft einen zulässigen Zweck verfolgt, ob das Ausländerbeschäftigungsgesetz umgangen wird, ob die Kapitalaufbringungs-, Kapitalerhaltungs- und Sacheinlagevorschriften richtig beachtet wurden, ob die erstattungsfähigen Gründungskosten unangemessen hoch sind, ob eine verdeckte Sacheinlage oder eine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegt.\(^{97}\)

\(^{93}\) Vgl Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 26 Rz 22.
\(^{94}\) Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 1 (Stand 1.10.2016, rdb.at).
\(^{95}\) Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 2.
\(^{97}\) Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 5.
Wenn dem Gericht bekannt ist, dass die Anmeldung zumindest teilweise unrichtig ist, darf kein positiver Eintragungsbeschluss gefasst werden. Sofern es gesetzlich zulässig ist, wäre ein Verbesserungsauftrag zu erteilen, ansonsten die Eintragung zu unterlassen.\textsuperscript{98}

Nicht ganz eindeutig ist das Ausmaß einer weitergehenden Verpflichtung zur Überprüfung der Richtigkeit der angemeldeten Tatsachen. Die Rechtsprechung verlangt für eine weitergehende Prüfpflicht Zweifel des Gerichtes. Für diese Prüfpflicht spricht, dass das Firmenbuchgericht die wesentlichen Rechtsverhältnisse und Tatsachen der Gesellschaft einzutragen und dabei gem. § 14 Abs 1 FBG unrichtige Eintragungen zu vermeiden hat. Es besteht für das Gericht die Verpflichtung zur amtswegigen Klärung, wenn sich Zweifel an der Richtigkeit angemeldeter Tatsachen ergeben oder keine Klarheit über die angemeldeten Tatsachen besteht.\textsuperscript{99}

Die Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung nach § 10 b GmbHG ist gemäß § 11 GmbHG letzter Satz ebenfalls eintragungspflichtig. Die Höhe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen zum Firmenbuch angemeldet und dort im Hauptbuch eingetragen werden.\textsuperscript{100}

\section*{XV. § 11 FBG}

§ 11 FBG befreit die Anmeldung bestimmter Vorgänge vom Beglaubigungserfordernis nach § 11 UGB. Spezielle Anmeldungen bei einem bereits eingetragenen Rechtsträger sollen ohne Beglaubigung erfolgen können. Grundsätzlich bedürfen Anmeldungen gem. § 11 UGB der Beglaubigung. Der Justizausschuss war der Auffassung, dass bei den in § 11 FBG angeführten Anmeldungen, die in der Praxis in häufiger Abfolge aktuell werden können, das strenge Formerfordernis des (damaligen) § 12 HGB durchbrochen werden kann.\textsuperscript{101}

In vereinfacher Form kann der Gesellschafterwechsel bei der GmbH angemeldet werden, ebenfalls die Namensänderung (Firmenänderung) eines GmbH-Gesellschafters und die Änderung der Stammeinlagen und der hierauf geleisteten Einzahlungen. Für

\textsuperscript{98} Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 6.
\textsuperscript{99} Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 8.
\textsuperscript{100} Vgl Petrasch/Verweijen in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 11 Rz 26/3.
\textsuperscript{101} Vgl Pilgerstorfer in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 1\textsuperscript{3} § 11 FBG Rz 1 (Stand Mai 2019, lexisnexis.at).
Gesellschafter anderer Gesellschaftsformen kommt eine vereinfachte Anmeldung nach § 11 FBG nicht in Betracht.¹⁰²

Eine Vorlage von Urkunden ist bei der vereinfachten Form grundsätzlich nicht erforderlich, Ausnahmen bestehen jedoch u.a. bei Änderungen im Gesellschafterbestand oder für die Anmeldung einer Änderung des Mitgliederbestandes einer EWIV.¹⁰³ Es gilt das Schriftformgebot für vereinfachte Anmeldungen, unter berücksichtigungswürdigen Umständen können allerdings auch die in § 11 FBG genannten Anmeldungen mündlich bei Gericht zu Protokoll gegeben werden.¹⁰⁴

Seit 1.1.2007 ist es möglich, die vereinfachten Anmeldungen im elektronischen Rechtsverkehr einzubringen, Fax und E-Mail sind jedoch keine zulässigen Formen.¹⁰⁵ Zu beachten gilt, dass § 11 FBG nur Erleichterungen für die Form der Anmeldung und für die Anzahl der Anmeldebefugten festlegt. Die Bestimmung sagt aber nicht, dass etwa Urkunden, welche nach besonderen Vorschriften der Anmeldung beizulegen sind, nicht vorzulegen wären, oder dass das Gericht in den Fällen der vereinfachten Anmeldung keine oder nur eingeschränkte Prüfungspflicht träge.¹⁰⁶

Bei der vereinfachten Anmeldung ist die begehrte Eintragung ebenso bestimmt zu bezeichnen und durch das Gericht in formeller und materieller Hinsicht zu prüfen.¹⁰⁷ Für die nach § 11 FBG in vereinfacher Form möglichen Anmeldungen der geleisteten Einzahlungen der GmbH-Gesellschafter auf ihre (noch nicht voll eingezahlten) Stammeinlagen, verlangt das Gesetz anders als bei der Anmeldung der Eintragung einer GmbH oder Kapitalerhöhung keinen Nachweis der Einzahlungen. Wenn die Angaben in der Anmeldung allerdings nicht ausreichend sind oder das Gericht gegen deren Richtigkeit Bedenken hat, sind die geleisteten Einzahlungen urkundlich nachzuweisen.¹⁰⁸ Für die Veröffentlichung der vereinfachten Anmeldung ermäßigt sich die Pauschalgebühr um die Hälfte.¹⁰⁹

¹⁰² Vgl Zib in Zib/Dellinger (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Großkommentar 1. Aufl § 11 FBG Rz 3 (Stand Juni 2010, lexisnexis.at).
¹⁰⁴ Vgl Pilgerstorfer in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 13 § 11 FBG Rz 5.
¹⁰⁵ Vgl Pilgerstorfer in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 13 § 11 FBG Rz 6.
¹⁰⁶ Vgl Pilgerstorfer in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 13 § 11 FBG Rz 8.
¹⁰⁸ Vgl Pilgerstorfer in Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 13 § 11 FBG Rz 10.
¹⁰⁹ Vgl Ratka in Straube/Ratka/Rauter, UGB I § 11 FBG Rz 7.
XVI. Resümee

In der vorliegenden Entscheidung durch den OGH hatte der Antragsteller mit dem Revisionsrekurs keinen Erfolg. Der OGH begründet in seiner Entscheidung, unter Hinweis auf die annähernd einhellige Literatur, dass „für die Art der Einzahlungspflichten, auch wenn § 10b Abs 5 GmbHG nicht explizit auf diesen verweist, § 10 Abs 2 GmbHG entsprechend gilt.“\textsuperscript{110} Dies bedeutet, dass bei Verzicht auf die Gründungsprivilegierung dieselben Unterlagen wie bei einer Gesellschaftsgründung beizulegen sind. Es ist also nachzuweisen, dass die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem eingeforderten Betrag bar eingezahlt sind und dass die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar auf die Stammeinlagen zu leisten sind, sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer oder des Treuhänders befinden. Auch die Bestätigung eines Kreditinstituts über die Leistung zur freien Verfügung ist hinzuzufügen.\textsuperscript{111}

So weist etwa Schörghofer darauf hin, dass trotz fehlen eines Verweises in § 10b Abs 5 GmbHG der § 10 Abs 3 GmbHG auch im Falle der Anmeldung der Beendigung der Gründungsprivilegierung nach hA unmittelbar anzuwenden ist.\textsuperscript{112} Rauter meint, dass die Anmeldung zur Satzungsänderung zur Eintragung in das Firmenbuch erst erfolgen darf, wenn die von § 10 Abs 1 GmbHG aufgestellten Einzahlungserfordernisse erfüllt sind. Das Firmenbuchgericht wird die Einzahlung zu prüfen haben, weshalb wohl auch in diesem Fall eine § 10 Erklärung der Geschäftsführer und eine Bankbestätigung erforderlich sein werden. Der Wegfall der Gründungsprivilegierung weist daher eine Nähe zur Kapitalerhöhung auf, obgleich es sich nicht um eine solche handelt (da das Stammkapital ja nicht erhöht, sondern nur die Mindesteinzahlung im Hinblick auf das nunmehr einschränkungslos relevante Stammkapital geleistet wird).\textsuperscript{113}

Nach Bachner ist der erste Schritt zu einer planmäßigen Beendigung der Gründungsprivilegierung die Änderung des Gesellschaftsvertrages, durch welche jene Bestimmungen beseitigt werden, die das Wesen der Gründungsprivilegierung ausmachen. Materielle Voraussetzung für die Anmeldung dieser Änderung des Gesellschaftsvertrages beim Firmenbuchgericht ist gem. § 10b Abs 5 Satz 1 GmbHG, dass zuvor die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs 1 GmbHG erfüllt sind. Auf

\textsuperscript{110} OGH 24.09.2019, 6 Ob 112/19t.
\textsuperscript{111} Vgl OGH 24.09.2019, 6 Ob 112/19t.
\textsuperscript{112} Vgl Schörghofer, GesRz 1/2020, 57 (57).
\textsuperscript{113} Vgl Rauter, JAP 4/2013/2014, 233 (236).
die Art der Einzahlung des zusätzlich eingeforderten Betrags, die Erklärungen in der Anmeldung, den Nachweis mittels Bankbestätigung sowie die Haftung für falsche Angaben sind die Abs 2 bis 6 des § 1ß GmbHG unmittelbar, zumindest aber analog, anzuwenden.114

Schörghofer/Krausler führen aus, wenn die Gesellschafter beschließen, die Gründungsprivilegierung vor dem Ablauf der 10-Jahres-Frist zu beenden, dass der Gesellschaftsvertrag insofern zu ändern ist, dass die Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung sowie die gründungsprivilegierten Stammeinlagen zu streichen sind. Vor Anmeldung der Gesellschaftsvertragsänderung zum Firmenbuch sind nach § 10b Abs 5 Satz 1 GmbHG idF AbgÄG 2014 die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs 1 GmbHG zu erfüllen. Da es sich hierbei um eine „nachgeholte Kapitalaufbringung“ handelt, ist § 10 Abs 2 bis 6 GmbHG unmittelbar, aber teilweise sinngemäß, anwendbar.115

Lediglich Birnbaumers ist hier anderer Ansicht. Er ist ebenfalls der Meinung, dass vor der Anmeldung der Änderung zum Firmenbuch die Mindesteinzahlungen nach § 10 Abs 1 GmbHG zu erfüllen sind. Jedoch sei die Anmeldung der Einzahlungen auf die ausstehenden Stammeinlagen eine vereinfachte Anmeldung nach § 11 FBG. Die Prüfbefugnis sowie auch eine Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts ist gegeben, wenn Bedenken gegen die Richtigkeit, der dem Gesuch zu Grund liegenden Tatsachen bestehen. § 10b Abs 5 GmbHG bestimmt, dass die Mindesteinzahlungen nach § 10 Abs 1 GmbHG vor der Anmeldung der Vertragsänderung zu erfüllen sind. Die ErlRV, die noch von der Bildung einer „Gründungsrücklage“ ausgehen führen aus: „Sobald eine Verrechnung der Gründungsrücklage erfolgt ist, hat der Geschäftsführer diesen Umstand wie eine sonstige Einzahlung auf die Stammeinlage(n) zum Firmenbuch anzumelden.“116

Die ErlRV, mögen sie sich auch nicht direkt auf den geltenden § 10b Abs 5 GmbHG beziehen, sowie die Tatsache, dass die Bestimmung nur auf die Mindesteinzahlungen des § 10 Abs 1 GmbHG verweist, sind gute Gründe, dass es sich bei der Einzahlung um einen Fall des § 26 Abs 1 GmbHG, also eine weitere Einzahlung auf die Stammeinlagen handelt. Somit wäre eine vereinfachte Anmeldung gem. § 11 FBG möglich.117

Der Ausführung von Birnbauer hat sich der erkennende Senat nicht angeschlossen.

117 Birnbauer, Praxisfragen zur gründungsprivilegierten GmbH, ÖRPfl 2015 H2, 32 (33).
Bei der Frage, ob es sich bei vorzeitiger Beendigung der Gründungsprivilegierung um eine Änderung des Gesellschaftsvertrags oder um eine Leistung einer Einzahlung handelt, hat sich der OGH eindeutig für die Änderung des Gesellschaftsvertrages entschieden.
XVII. Literaturverzeichnis

Bachner, Die gründungsprivilegierte GmbH, RDW 2014 115

Birnbauer, Praxisfragen zur gründungsprivilegierten GmbH, ÖRPfl 2015 H2, 32

ErläutRV 24 BlgNr 25. GP 28

Feltl, GmbHG (Stand 1.2.2022)

GmbHG BGBI I 2017/40

Hartlieb/Saurer/Zollner, Gründungsprivilegierte GmbH, SWK 2014

Koppensteiner/Rüffler, GmbH Gesetz³ (Stand Juli 2007, lexisnexis.at)

Kostner, Die "kleinen" Probleme der GmbH-Novelle, NZ 1981, 55

Mader, Kapitalgesellschaften⁹, Lexis Nexis

Artmann (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Kommentar Band 1³ § 11 FBG (Stand Mai 2019, lexisnexis.at)

Rauter, JAP 4/2013/2014, 233

Regierungsprogramm 2020 – 2024 „Aus Verantwortung für Österreich“, 66

Schopper/Walch, Offene Fragen zur gründungsprivilegierten GmbH im System der Kapitalaufbringung, NZ 2014/70, 186

Schörghofer, GesRz 1/2020, 57

Schörghofer/Krauszler, GesRz 3/2014, 168

Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 63 (Stand 1.9.2021, rdb.at)

U. Torggler (Hrsg), GmbHG (Stand 1.8.2014, rdb.at)

Zib/Dellinger (Hrsg), Unternehmensgesetzbuch Großkommentar 1. Aufl § 11 FBG (Stand Juni 2010, lexisnexis.at)