

4. Einzelne Bestimmungen in GmbH-Verträgen

Im Folgenden sollen die einzelnen Inhalte des Gesellschaftsvertrags der GmbH behandelt werden. Es ist nicht möglich, auf alle in der Praxis vorkommenden Varianten einzugehen, da die denkbaren Regelungen eines Gesellschaftsvertrags unbegrenzt sind. Neben dem zwingenden Mindestinhalt soll ein Überblick über die gebräuchlichsten Regelungen vermittelt werden, wenngleich auch bei den in der Praxis oft vorkommenden Regelungen nicht jede Untervariante dargestellt werden kann. Letztlich soll nur ein Gefühl für die Regelungen eines Gesellschaftsvertrags vermittelt werden, die Autoren erheben nicht den Anspruch, eine Formulierung für jedwede Problemstellung zur Verfügung zu stellen.

Zum Teil überschneiden sich die behandelten Themen mit jenen in den Kapiteln 1., 2. und 3. Die Autoren haben es vorgezogen, das folgende Kapitel leserfreundlich zu gestalten, und daher grundsätzlich von Querverweisen abgesehen, wo eine direkte Behandlung des Themas sinnvoll erschienen ist.

4.1. Zwingender Mindestinhalt

Der Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrages ist in § 4 geregelt. Das Gesetz sieht nur sehr wenige Bestimmungen vor, die zwingend in einem Gesellschaftsvertrag zu regeln sind. Dazu gehören die Firma und der Sitz der Gesellschaft (Z 1), der Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft (Z 2), die Höhe des Stammkapitals (Z 3) und die von jedem Gesellschafter zu leistende Stammeinlage (Z 4).⁶⁵²

Der Gesetzgeber geht von einer abschließenden Aufzählung aus.⁶⁵³ Die zwingend aufzunehmenden Bestimmungen sind daher sehr wenige. Insbesondere bei einer einfachen GmbH mit nur einem Gesellschafter spricht nichts dagegen, die Errichtungserklärung sehr kurz zu halten. Gibt es mehrere Gesellschafter, sollte man über die gesetzlichen Mindestvorschriften hinaus jedenfalls weitere Regelungen vereinbaren, die für die konkrete Situation geeignet sind. Wie bereits oben (s 3.6.5.) ausgeführt ist stets abzuwägen, ob sich eine Regelung im Gesellschaftsvertrag oder in einer Nebenvereinbarung besser eignet.

Neben den Regelungen in § 4 sieht das Gesetz an manchen Stellen anlassbezogen weitere zwingend aufzunehmende Bestimmungen vor. So sind zB bei der Übernahme von Sacheinlagen weitere Details im Gesellschaftsvertrag obligatorisch (§ 8) oder bei der Einrichtung eines Aufsichtsrats jedenfalls Betragsgrenzen festzulegen (§ 30j Abs 5). Soll die Gesellschaft anlässlich ihrer Gründung einen Teil

652 *Schmidsberger/Duursma in Gruber/Harrer, GmbHG² § 4 Rz 1; Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 4 Rz 6.*

653 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 4 Rz 2.*

der Gründungskosten übernehmen, ist ein Höchstbetrag im Gesellschaftsvertrag festzulegen (§ 7 Abs 2).⁶⁵⁴ Bei einer gründungsprivilegierten GmbH sind die gründungsprivilegierten Stammeinlagen zu bestimmen (§ 10b).⁶⁵⁵

4.1.1. Firma

1. Firma und Sitz

1.1. Die Gesellschaft führt die Firma:

[Name der Gesellschaft] GmbH

§ 5 Abs 1 regelt die Firma der GmbH. Daneben gelten die allgemeinen Vorschriften des Firmenrechts (§§ 17 ff UGB). Darüber hinaus sind die sondergesetzlichen Firmenbildungsvorschriften zu beachten (zB § 21c Z 1 RAO; §§ 56, 63 WTBG 2017; § 52a ÄrzteG; § 26 ZahnärzteG), die oft einen zwingenden Zusatz für den ausgeübten Beruf verlangen und weitere Einschränkungen für die Firmenbildung vorsehen.

Die Firma muss zwingend den Rechtsformzusatz „*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*“ oder eine geeignete Abkürzung enthalten (§ 5 Abs 1). Sehr selten wird der Rechtsformzusatz vollständig ausgeschrieben (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*). Der bei weitem gängigste Firmenzusatz ist die Abkürzung „*GmbH*“, der an den Schluss der Firma gestellt wird. Manchmal wird die Rechtsform auch als „*GesmbH*“ oder „*Gesellschaft mbH*“ (bzw mit Hinweis auf die Tätigkeit, zB *BetriebsgesmbH*, *Produktionsgesellschaft mbH* udgl) abgekürzt. Gelegentlich werden Punkte gesetzt (zB *Ges.mbH* oder *G.m.b.H.*), wobei dies zunehmend unterbleibt. Grundsätzlich ist jede Abkürzung zulässig, die eindeutig auf die Rechtsform der GmbH hinweist. Die Eintragung der Abkürzung „*GsmbH*“ (sic!) wurde aber abgelehnt.⁶⁵⁶ Ein Hinweis, dass eine gründungsprivilegierte GmbH vorliegt, ist in der Firma nicht erforderlich, sondern nur aufgrund der Eintragung im Firmenbuch erkennbar. Es ist strittig, ob der Rechtsformzusatz zwingend am Schluss stehen muss oder auch an anderer Stelle der Firma stehen darf.⁶⁵⁷

Die Firma ist seit der Liberalisierung des Firmenrechts relativ frei wählbar (Grundsatz der freien Firmenbildung).⁶⁵⁸ Jedoch bestehen – wie erwähnt – zum Teil berufsrechtliche Sondervorschriften, die strenger sind und weitere Einschränkungen bei der Firmenbildung vorsehen.⁶⁵⁹ Auf diese wird hier nicht eingegangen.

654 *Koppensteiner/Riöffler*, GmbHG³ § 4 Rz 11; *Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 4 Rz 3.

655 S weiterführend *Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 4 Rz 27/3.

656 Diese Abkürzung ist nach dem OGH unbekannt und missverständlich, OGH 26.3.2009, 6 Ob 46/09x; *Adensamer*, OGH: Rechtsformzusatz „GsmbH“ ist unzulässig, GES 2009, 259.

657 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 42.

658 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 5 Rz 2; *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 18.

659 S weiterführend *Schmidberger/Duursma in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 4 Rz 94.

4. Einzelne Bestimmungen in GmbH-Verträgen

Die Firma muss zur Kennzeichnung geeignet sein und Unterscheidungskraft besitzen (§ 18 Abs 1 UGB). Sie darf außerdem nicht irreführend sein (§ 18 Abs 2 UGB).

Keine ausreichende Unterscheidungskraft ist gegeben, wenn am Sitz der Gesellschaft eine gleiche oder sehr ähnliche Firma im Firmenbuch eingetragen ist. Besonders kritisch ist es, wenn das erste Wort der Firma ident ist und die weiteren Wörter keine ausreichende Unterscheidungskraft mehr ermöglichen (zB „Müller Auto Werkstatt GmbH“ versus „Müller Automobile Werkstätten GmbH“). Innerhalb eines Konzerns sind die Maßstäbe allerdings weniger streng anzusetzen, da der Rechtsverkehr davon ausgehen darf, dass derartige Firmen in einer Unternehmensgruppe verbunden sind; eine gewisse Unterscheidungskraft muss aber auch innerhalb des Konzerns gegeben sein.⁶⁶⁰ Im Zweifel sollte dies mit dem Firmenbuchgericht abgeklärt werden, da dem Gericht ein Ermessen bei der Entscheidung zukommt.

Von der Firma sind Markenrechte zu unterscheiden. So kann eine Firma insbesondere eine vorhandene reine Wortmarke verletzen (seltener eine Wortbildmarke), auch wenn die Firma im Firmenbuch eingetragen wurde.⁶⁶¹ Das Firmenbuchgericht prüft nicht, ob durch die Eintragung vorhandene Markenrechte verletzt werden; es muss die Firma selbst bei einem Verstoß gegen solche Bestimmungen eintragen.⁶⁶² Jedoch kann ein Markeninhaber auch nach Eintragung dagegen rechtlich vorgehen, weshalb es sich empfiehlt, im Zweifel die vorhandenen Markenrechte ebenfalls zu prüfen. Auch wenn keine Marke verletzt wird, sind eine Verletzung eines Namensrechts bzw Ansprüche nach UWG (insb § 9 UWG) denkbar.⁶⁶³

Man unterscheidet idR immer noch zwischen Namensfirma, Sachfirma, Fantasiefirma und gemischter Firma. Diese Unterscheidungen gehen auf das ältere nicht so liberale Firmenrecht zurück, das weitere Einschränkungen vor allem bei AGs und Personengesellschaften vorsah. Heute sind jedoch alle Firmenarten bei der GmbH zulässig, solange diese Unterscheidungskraft besitzen und nicht irreführend sind.⁶⁶⁴

Auch hinsichtlich der Namensfirma hat eine Liberalisierung stattgefunden. Bei Kapitalgesellschaften darf die Firma lediglich nicht gem § 18 Abs 2 UGB täuschend sein, ansonsten können die Namen von Gesellschaftern wie auch dritten Personen gleichermaßen verwendet werden. Verpflichtend vorgesehen ist jedoch die Zustimmung des Namensgebers. Falls ein namensgebender Gesellschafter ausscheidet, kann die Firma bei Zustimmung des Ausscheidenden jedenfalls fortgeführt werden. Strittig ist, ob auch eine Fortführung ohne Zustimmung möglich ist.⁶⁶⁵

660 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 28.

661 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 71.

662 OGH 2.9.1958, 4 Ob 304/58.

663 *Grünzweig*, Markenrecht: Praxiskommentar (2021) § 51 MarkSchG Rz 1; *Kraft/Steinmair*, UWG: Praxiskommentar² (2019) § 9 Rz 8.

664 *Dehn in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 2.

665 *Dehn in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 21.

Bei der Sachfirma leitet sich der Firmenwortlaut aus dem Unternehmensgegenstand der Firma ab. Hier ist darauf zu achten, dass die Sachfirma auch einen entsprechenden Konnex zum ausgeübten Unternehmensgegenstand aufweist, um nicht irreführend zu sein. Zu beachten ist, dass reine Gattungs- und Branchenbezeichnungen nicht ausreichend unterscheidungskräftig sind, sofern sie keine Verkehrsgeltung besitzen, und daher ohne weitere Individualisierung nicht zulässig sind (zB „Onlinevertrieb GmbH“, „Restaurant GmbH“, „Dachdecker GmbH“).⁶⁶⁶ Manche Firmenbuchgerichte vertreten hier eine strengere Auffassung als andere, weshalb im Zweifel eine vorherige Abstimmung mit dem zuständigen Gericht sinnvoll sein kann.

Unter einer Fantasiefirma wird ein reiner Kunstname verstanden, der keinen Hinweis auf die Namen der Gesellschafter und die Tätigkeit der Gesellschaft enthält. Auch derartige Fantasiefirmen sind zulässig. Hier ist aber im Besonderen darauf zu achten, dass diese nicht irreführend sind und nicht den Schein erwecken, dass eine bestimmte Tätigkeit ausgeübt wird, obwohl dies gar nicht der Fall ist.⁶⁶⁷ Der Kreativität der Gründer sind jedoch Grenzen gesetzt, da es sich bei der Firma jedenfalls um eine Bezeichnung mit lateinischen Buchstaben handeln muss.⁶⁶⁸ Es können also zB nicht chinesische oder indische Schriftzeichen verwendet werden. Es muss jedoch nicht zwingend eine deutschsprachige Firma sein, auch andere Sprachen sind möglich, sofern die lateinische Schreibweise gewählt wird. Reine Zahlenkombinationen oder unaussprechliche Buchstabenkombinationen sind nicht zulässig (zB FFFFF GmbH; 66666 GmbH).⁶⁶⁹

Oft ist gewünscht, dass ein geografischer Zusatz in die Firma aufgenommen wird (zB XY Austria GmbH oder AB Europa GmbH). Die Firmenbuchgerichte prüfen hier, ob der Zusatz gerechtfertigt ist oder hier eine Täuschung über die überregionale Bedeutung der Gesellschaft vorliegt. So wird insbesondere verlangt, dass eine GmbH mit dem Zusatz „Österreich“ oder „Austria“ überregional tätig ist, also nicht nur in einem Bundesland. Wenn das nicht der Fall ist, wird idR eine Glaubhaftmachung verlangt, dass von Beginn an ein überregionaler Markt ernsthaft in Angriff genommen wird. Der überregionale Zusatz kann zudem zulässig sein, wenn die Gesellschaft einem Konzern angehört, der auch außerhalb von Österreich Gesellschaften unterhält und mit dem Zusatz „Österreich“ die Gesellschaft von den anderen Konzerngesellschaften in anderen Ländern abgrenzen will (zB: ein Konzern enthält Vertriebsgesellschaften in unterschiedlichen Ländern). Das Firmenbuchgericht kann in Zweifelsfällen ein Gutachten der Wirtschaftskammer über die Zulässigkeit des Firmenwortlauts einholen (§ 14 FBG), was in der Praxis nicht nur bei Zweifelsfällen, sondern leider auch bei relativ eindeutigen Fällen, die eigentlich positiv zu entscheiden wären, oft verlangt wird.⁶⁷⁰

666 Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 5 Rz 11.

667 Ratka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 5 Rz 15.

668 OGH 16.3.2011, 6 Ob 67/10m.

669 Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 5 Rz 4; Dehn in Gruber/Harrer, GmbHG² § 5 Rz 12; Ratka in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 5 Rz 21.

670 Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 5 Rz 21.

4.1.2. Sitz

1.2. Die Gesellschaft hat ihren Sitz in der politischen Gemeinde [...].

Zwingend im Gesellschaftsvertrag zu regeln ist der Sitz der Gesellschaft gem § 4 Abs 1 Z 1.

Der „Sitz“ ist jener Sitz, der im Gesellschaftsvertrag eingetragen wird; man spricht daher auch vom „Satzungssitz“. Davon zu unterscheiden ist zB der Ort der Geschäftstätigkeit oder die steuerliche Ansässigkeit einer Gesellschaft. Nicht immer sind diese Orte ident. Im Gesellschaftsvertrag ist jedoch nur der „Sitz“ einzutragen.⁶⁷¹

Der Sitz ist auch von der Geschäftsanschrift der Gesellschaft, welche die genaue Zustelladresse bezeichnet, zu unterscheiden. Die Geschäftsanschrift, die nur im Firmenbuch eingetragen ist, aber kein zwingender Bestandteil des Gesellschaftsvertrags ist, muss sich nicht zwingend mit dem Sitz decken.⁶⁷²

Der Sitz der Gesellschaft ist nicht beliebig wählbar; bei einer unzulässigen Sitzwahl hat das Firmenbuchgericht die Eintragung zu unterlassen. Grundsätzlich ist als Sitz nur ein Ort im Inland eintragungsfähig.⁶⁷³ Eine österr GmbH kann ihren Sitz nicht im Ausland haben.

§ 5 Abs 2 schränkt die Möglichkeiten der freien Sitzwahl ein. Als Satzungssitz kommt nur ein Ort in Frage, an dem die Gesellschaft einen Betrieb hat, an dem sich die Geschäftsleitung befindet oder an dem die Verwaltung geführt wird. Davon darf nur aus wichtigem Grund abgewichen werden.⁶⁷⁴ Unter dem Betrieb wird ein räumlicher Schwerpunkt der Unternehmenstätigkeit verstanden.⁶⁷⁵ Eine Gesellschaft kann daher mehr als einen Betrieb haben, dennoch kann nur ein Sitz eingetragen werden, da ein Mehrfachszitz unzulässig ist.⁶⁷⁶ „Ort der Geschäftsleitung“ bezeichnet den Ort, an dem die Geschäftsführer ihre Leitungsfunktionen wahrnehmen. Dieser Ort wird sich in der Regel mit dem Sitz der Verwaltung decken. Kommen mehrere Orte als Sitz in Frage, besteht ein Wahlrecht.⁶⁷⁷ Es muss also nicht der Ort als Sitz gewählt werden, zu dem die Gesellschaft die größte Bindung aufweist. Auch eine Abweichung aus wichtigem Grund ist zulässig.

671 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 74.

672 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 5 Rz 62.

673 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 5 Rz 59; *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 74, 80.

674 *Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 4 Rz 9; *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht² Rz 4/125.

675 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 5 Rz 60.

676 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 76.

677 *Hofer-Zeni-Rennhofer in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 41; *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 76.

In der Literatur wird hier vor allem das Beispiel des historischen Sitzes genannt, an welchem die Gesellschaft zwar nicht mehr tätig ist, aber aus besonderen und plausiblen Gründen festhalten will.⁶⁷⁸

Als Sitz ist grundsätzlich eine politische Gemeinde anzugeben.⁶⁷⁹ In Wien ansässige Gesellschaften haben daher ihren Sitz in „Wien“ und nicht zB in „Wien, Innere Stadt“. Zulässig ist es auch, eine Ortschaft innerhalb einer politischen Gemeinde anzugeben, wenn diese nach der Verkehrsauffassung eindeutig bestimmt werden kann;⁶⁸⁰ in der Regel wird man daher eine Katastralgemeinde eintragen dürfen. Die Ortschaft ist gem § 3 Abs 1 Z 4 FBG immer zusammen mit der politischen Gemeinde anzugeben.⁶⁸¹

Der Sitz der Gesellschaft ist maßgeblich für die Zuständigkeit des Firmenbuchgerichts (§§ 102, 120 JN), den allgemeinen Gerichtsstand (§§ 75 Abs 1, 92b JN) und, soweit in der Satzung nicht anders geregelt, auch für den Ort der Generalversammlung (§ 36 Abs 1).

4.1.3. Unternehmensgegenstand

2. Unternehmensgegenstand

2.1. Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft ist [die Erbringung von Dienstleistungen, in den Bereichen [...]] [der Handel mit Waren aller Art, insbesondere mit [...]].

2.2. [Darüber hinaus gehört zum Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft die Ausübung der Holdingfunktion. Insbesondere kann sich die Gesellschaft an allen Gesellschaften und Unternehmen [, die im Geschäftsbereich [...] oder einem ähnlichen Geschäftsbereich tätig sind,] beteiligen und die Geschäftsführung an derartigen Unternehmungen übernehmen.]

2.3. [Bankgeschäfte, Versicherungsgeschäfte und sonstige Tätigkeiten, für welche eine Konzession erforderlich ist, sind nicht Gegenstand des Unternehmens der Gesellschaft.]

2.4. Die Gesellschaft ist darüber hinaus zu allen Geschäften und Maßnahmen [im In- und Ausland] berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszwecks notwendig und nützlich sind, insbesondere zum Erwerb von Liegenschaften, der Beteiligung an anderen Gesellschaften und Unternehmen sowie zur Errichtung von Zweigniederlassungen.

2.5. [Der räumliche Tätigkeitsbereich der Gesellschaft ist beschränkt auf [...]]

678 *Ratka in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 5 Rz 78.

679 *Hofer-Zeni-Rennhofer in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 38.

680 OGH 27.8.1992, 6 Ob 19/92.

681 *Hofer-Zeni-Rennhofer in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 5 Rz 39.

4. Einzelne Bestimmungen in GmbH-Verträgen

Der Begriff des Unternehmensgegenstandes ist vom Gesellschaftszweck und vom Geschäftszweig der Gesellschaft zu unterscheiden.⁶⁸²

In das Firmenbuch ist nur der Geschäftszweig gem § 3 Abs 1 Z 5 FBG mittels einer kurzen Beschreibung einzutragen.⁶⁸³ Der Geschäftszweig ist eine verkürzte Beschreibung des Unternehmensgegenstandes;⁶⁸⁴ er lautet zB „Handel mit Waren“ oder „Holdingfunktion“. Der gesamte Unternehmensgegenstand ist hingegen nur aus dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich.

Der Gesellschaftszweck ist zwar notwendiger Bestandteil des Gesellschaftsvertrages, wird aber meist nur implizit genannt und daher nicht explizit im Firmenbuch eingetragen.⁶⁸⁵ Er kann freiwillig im Gesellschaftsvertrag festgeschrieben werden. Der Gesellschaftszweck meint den erwerbswirtschaftlichen, gemeinnützigen oder jeden anderen Zweck der Gesellschaft.⁶⁸⁶ Er ist in aller Regel bei einer GmbH ein eigennütziger und zielt auf die Gewinnrealisierung bzw Gewinnmaximierung für die Gesellschafter ab. Eine GmbH kann aber auch für gemeinnützige Zwecke gegründet werden.

Der Unternehmensgegenstand ist hingegen zwingend in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen. Er meint den gesellschaftsvertraglich festgelegten Bereich und die Art der Tätigkeit, mit der die GmbH ihren Gesellschaftszweck verfolgt (zB Handel, Import, Verkauf von bestimmten Waren, Anbieten von bestimmten Dienstleistungen, Beteiligung an Unternehmen einer bestimmten Branche, Vermietung von Immobilien). Die Begriffe „Unternehmensgegenstand“ und „Gesellschaftszweck“ stehen daher zueinander in einer Mittel-Zweck-Relation.⁶⁸⁷

Die Änderung des Unternehmensgegenstandes ist nach § 50 Abs 3 nur durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss möglich,⁶⁸⁸ sofern der Gesellschaftsvertrag dieses Mehrheitserfordernis nicht herabsetzt. Eine Herabsetzung des Quorums ist in vielen Gesellschaftsverträgen nicht vorgesehen, sodass selbst der Gesellschafter mit dem kleinsten Anteil eine Änderung durch seine Gegenstimme verhindern kann.⁶⁸⁹ Der Unternehmensgegenstand sollte daher gut überlegt sein, wenn das Einstimmigkeitsquorum beibehalten wird. In der Praxis wird diesem jedoch oft wenig Bedeutung zugemessen. Zu Unrecht, da bei dessen Nichtbeachtung Mitgesellschafter und Geschäftsführer rechtliche Schritte auch von einer Gesellschafterminderheit fürchten müssen.

682 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 5; *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 4 Rz 10.

683 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 5.

684 *Gellis*, Kommentar zum GmbH-Gesetz⁷ (2009) § 4 Rz 7; *Potyka* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ § 3 FBG (Stand 1.4.2020, rdb.at) Rz 6.

685 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 6.

686 *Winkler/Winkler* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 1 Rz 5; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 5.

687 *Berger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 4 Rz 9; *Felzl/Aicher* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 4 Rz 11.

688 *Berger* in *Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 4 Rz 16; *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Gesellschaftsrecht² Rz 4/295.

689 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 50 Rz 7; *Milchrahm/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 50 Rz 44 mwN.

Der Unternehmensgegenstand sollte beschreiben, in welchem Bereich die Gesellschaft tätig ist bzw plant, in Zukunft tätig zu sein.⁶⁹⁰ Er kann weiter oder knapper gefasst werden. Die Gesellschafter werden ihn knapper fassen, wenn sie sichergehen wollen, dass bei einer auch kleineren Änderung oder Erweiterung der Tätigkeit der Gesellschaft eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich sein soll. Sie werden ihn weiter fassen, wenn sie einer erneuten Befassung der Gesellschafter ablehnend gegenüberstehen. Ein weiterer Unternehmensgegenstand stärkt daher die Gesellschaftermehrheit, ein engerer die Minderheit, da bei dessen Änderung alle oder zumindest eine qualifizierte Mehrheit zustimmen muss. Wenn die Gesellschaft von mehreren Gesellschaftern, die gemeinsam im Wettbewerb stehen, nur für ein bestimmtes Projekt gegründet wird, wird man den Unternehmensgegenstand idR sehr eng halten; bei der Gründung einer Gesellschaft durch zwei oder mehr selbständige Unternehmen (Joint Venture) ist dies oft der Fall.

Das tatsächliche Tätigkeitsfeld der Gesellschaft muss sich nicht vollständig mit dem satzungsmäßigen Unternehmensgegenstand decken, es reicht, wenn dieses vom vertraglich vereinbarten Unternehmensgegenstand umfasst ist. So ist es der Gesellschaft möglich, ihren tatsächlichen Tätigkeitsumfang jederzeit zu erweitern, ohne dass eine Änderung des Gesellschaftsvertrags erforderlich ist. Es ist jedoch unzulässig, jedwede Tätigkeit im Unternehmensgegenstand vorzusehen. Aus dem Unternehmensgegenstand muss zumindest die Zielrichtung bzw der Schwerpunkt der Tätigkeit der Gesellschaft ablesbar sein.⁶⁹¹

In der Praxis wird oft eine Auffangklausel verwendet, die sicherstellen soll, dass sinnvolle Maßnahmen, die mit dem Unternehmensgegenstand in Zusammenhang stehen, dessen Kern aber möglicherweise schon überschreiten würden, noch abgedeckt sind. Oft wird im Unternehmensgegenstand auch vorgesehen, dass die Gesellschaft Beteiligungen an anderen Unternehmen eingehen kann, wobei manchmal Voraussetzung ist, dass diese Beteiligungsunternehmen einen ähnlichen Unternehmensgegenstand wie die Gesellschaft verfolgen.

Der Unternehmensgegenstand kann auch über die gewerbliche Tätigkeit der Gesellschaft, welche sie aufgrund der ihr vorliegenden Gewerbeberechtigung ausüben kann, hinausgehen.⁶⁹² Das Firmenbuchgericht prüft nicht die Gewerbe-

690 *Gellis*, GmbHG⁷ § 4 Rz 7; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 4 Rz 6.

691 *Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, GmbHG § 4 Rz 14; *Schmidsberger/Duursma in Gruber/Harrer*, GmbHG² § 4 Rz 39.

692 Die verfehlte Entscheidung des VwGH (VwGH 23.11.2016, Ra 2016/04/0098) zu einem im Firmenbuch eingetragenen Geschäftszweig, wobei der Vorwurf gemacht wurde, dass keine entsprechende Gewerbeberechtigung vorlag, wurde durch einen Eingriff des Gesetzgebers obsolet. Der VwGH ging davon aus, dass bereits die Eintragung der Bezeichnung des Geschäftszweiges in das Firmenbuch ein Anbieten der bezeichneten gewerblichen Tätigkeit darstellt, welches der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist. Somit würde nach der verfehlten Ansicht des VwGH bereits mit der Eintragung des Geschäftszweiges im Firmenbuch das Erfordernis der Gewerbebeanmeldung bestehen, zumal der objektive Wortlaut und nicht die subjektive Absicht des Anbietenden relevant sei. Mittlerweile hat der Gesetzgeber in § 1 Abs 4 Satz 3 GewO klargestellt, dass die Veröffentlichung über eine den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit in Registern aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen nicht als eine Ausübung anzusehen ist.

berechtigung der Gesellschaft (diese wird idR auch erst nach deren Gründung beantragt).⁶⁹³ Sollte die Gesellschaft aber den weiteren Unternehmensgegenstand in späterer Folge auch tatsächlich am Markt ausüben, muss sie sich freilich um die möglicherweise zusätzlich erforderlichen Gewerbeberechtigungen kümmern; umgekehrt ist sie aber nicht angehalten, den Unternehmensgegenstand einzuschränken, wenn sie ihr tatsächliches Tätigkeitsfeld begrenzt. Der Unternehmensgegenstand ist vielmehr der gesellschaftsvertragliche maximale Tätigkeitsrahmen, innerhalb dessen die Gesellschaft nach dem Willen der Gesellschafter grundsätzlich tätig sein kann.

Anders als bei Tätigkeiten, für welche bloß eine Gewerbeberechtigung erforderlich ist, muss das Firmenbuchgericht bei konzessionspflichtigen Tätigkeiten vor Eintragung der Gesellschaft prüfen, ob die Gesellschaft über die erforderlichen Konzessionen verfügt, sofern die Konzession Eintragungsvoraussetzung ist.⁶⁹⁴ Dies betrifft insbesondere Konzessionen nach dem Banken- und Versicherungsaufsichtsrecht. Es hat sich daher in der Praxis durchgesetzt, im Unternehmensgegenstand vorzusehen, dass derartige konzessionspflichtige Geschäfte ausdrücklich ausgenommen werden, wenn sie nicht tatsächlich ausgeübt werden (zB durch folgenden Wortlaut: „konzessionspflichtige Geschäfte sind nicht umfasst“). Ein derartiger Ausschluss macht freilich nur Sinn, wenn der Wortlaut des Unternehmensgegenstandes eine solche Deutung überhaupt zulässt. Bei der GmbH stellt sich im Besonderen die Sinnfrage bei solchen Wendungen, da derartige konzessionspflichtige Tätigkeiten in aller Regel durch eine GmbH gar nicht ausgeübt werden dürfen (zB sind Bankgeschäfte der GmbH weitestgehend verwehrt). Sie sind jedoch der gängigen Firmenbuchpraxis geschuldet. Wird eine Unternehmenstätigkeit beabsichtigt, die nahe an einem konzessionspflichtigen Geschäft liegt, oder eine Beschreibung gewählt, die eine Auslegung zulässt, nach der eine konzessionspflichtige Tätigkeit umfasst sein könnte, ist es daher ratsam, im Gesellschaftsvertrag eine Klarstellung aufzunehmen.

Neben einer sachlichen Beschreibung kann auch eine räumliche Begrenzung für die unternehmerische Tätigkeit in den Unternehmensgegenstand aufgenommen werden.⁶⁹⁵ So kann zB vorgesehen werden, dass der Unternehmensgegenstand nur in Österreich, in bestimmten Staaten oder überhaupt nur in einem bestimmten Bundesland, einer Region oder einem Ort ausgeübt wird. Ist keine räumliche Beschränkung vorgesehen, wird dies oft durch die Wendung „im In- und Ausland“ oder „weltweit“ ausdrücklich vereinbart.

693 *Kodek in Kodek/Nowotny/Umfahrer*, FBG (2005) § 15 Rz 24; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 11; *Jennewein*, Kommentar zum Firmenbuchgesetz (2020) § 15 Rz 37.

694 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 11.

695 *Kals*, Vollmachtsmissbrauch bei der organschaftlichen Vollmacht – Handlungspflichten für die Organe, GesRZ 2020, 158 (165) für die AG.

4.1.4. Stammkapital und Stammeinlagen

3. Stammkapital

3.1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR [35.000].

3.2. Die folgenden Gesellschafter halten jeweils einen Geschäftsanteil entsprechend einer Stammeinlage in der folgenden Höhe:

- a) Gesellschafter A: EUR [15.000];
- b) Gesellschafter B: EUR [10.000];
- c) Gesellschafter C: EUR [10.000].

3.3. Gesellschafter A und Gesellschafter B leisten die Stammeinlagen in bar, wobei diese [zur Gänze/zur Hälfte] einzubezahlen sind.

3.4. Gesellschafter B leistet über die bar zu leistende Stammeinlage hinaus zusätzlich ein Agio in Höhe von EUR [50.000], welches sofort vollständig zu leisten ist.

3.5. Gesellschafter C leistet seine Stammeinlage durch Einbringung der folgenden Sacheinlage: [Sacheinlage genau zu beschreiben]. Die Sacheinlage wird vollständig auf die von Gesellschafter C übernommene Stammeinlage in Höhe von EUR [10.000] angerechnet.

Die Höhe des Stammkapitals und „*der Beitrag, der von jedem Gesellschafter auf das Stammkapital zu leisten ist*“, sind ebenfalls zwingend im Gesellschaftsvertrag zu regeln (§ 4 Abs 1 Z 3 u Z 4).⁶⁹⁶

Die Vorschriften finden sich im Wesentlichen in § 6 (Höhe des Stammkapitals und der Stammeinlage), § 6a u § 8 (Sacheinlagen), § 10 (Einzahlungsverpflichtungen) und § 10b (gründungsprivilegierte Stammeinlagen).

Die Vorschriften sind detailliert und wurden vor allem durch die Einführung der Gründungsprivilegierung noch komplizierter. Die Regelungsdichte zeigt den hohen Stellenwert, den der Gesetzgeber der Kapitalaufbringungskontrolle zum Schutz der Gläubiger beimisst. Die Praxis freilich tut das nicht. Trotz der komplexen Regelungen werden die Gläubiger kaum geschützt, da die Gründung einer GmbH mit relativ geringen Beträgen möglich ist und – selbst wenn das Stammkapital höher sein sollte – die satzungsmäßigen Stammeinlagen natürlich dennoch nichts über die tatsächliche Vermögenslage der Gesellschaft aussagen.⁶⁹⁷

696 Schmidberger/Duursma in Gruber/Harrer, GmbHG² § 4 Rz 1; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht² Rz 4/122; Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 4 Rz 6.

697 Berger in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, GmbHG § 4 Rz 20; Schmidberger/Duursma in Gruber/Harrer, GmbHG² § 4 Rz 48; Feltl/Aicher in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 4 Rz 24.