

## GmbH „neu“ am Prüfstand – sind die aktuellen Bestimmungen verfassungswidrig?



Felix Prändl  
f.praendl@bkp.at

**Ausgangslage.** Bekanntlich wurde ab 1.7.2013 die „GmbH-Light“ mit einem Mindeststammkapital von EUR 10.000, welches zur Hälfte in bar einzuzahlen war, eingeführt. Nach den Nationalratswahlen im Herbst 2013 kam es jedoch, wie es kommen musste. Ein Budgetloch wurde festgestellt.

Um den aufgrund der „GmbH-Light“ prognostizierten Steuerausfall von Körperschaftsteuer und Kapitalertragsteuer zu vermeiden, wurde das Mindeststammkapital durch das Abgabenänderungsgesetz 2014 mit Wirkung ab 1.3.2014 wieder auf die ursprünglichen EUR 35.000 angehoben. Gleichzeitig wurde als Kompromiss die „Gründungsprivilegierung“ in § 10b GmbHG eingeführt. Bei neu gegründeten GmbHs beträgt das Stammkapital zwar weiterhin EUR 35.000, die „gründungsprivilegierte Stammeinlage“ muss aber nur EUR 10.000 betragen, zumindest EUR 5.000 sind bar einzuzahlen. Nach zehn Jahren endet das Gründungsprivileg, denn spätestens dann müssen mindestens EUR 17.500 bar aufgebracht sein.

**OGH hat verfassungsrechtliche Bedenken.** In der Literatur wird die Neuregelung kritisiert, wobei allerdings nur vereinzelt verfassungsrechtliche Bedenken angemeldet werden. Mit Beschluss des OGH vom 9.10.2014, 6 Ob 111/14p, hat der OGH den Antrag an den VfGH gestellt, die Bestimmungen des GmbHG betreffend Gründungsprivilegierung als verfassungswidrig aufzuheben und zur Regelung der „GmbH-Light“ mit dem Stammkapital von EUR 10.000 aus dem Jahr 2013 zurückzukehren. Damit hat sich der OGH ausdrücklich gegen das OLG Wien gestellt, welches die Neuregelung im Rekursverfahren als verfassungskonform erachtete.

**Begründung des OGH.** Verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen dem OGH vor allem: (i) die Berechnung der Mindestkörperschaftsteuer vom Mindeststammkapital von EUR 35.000 auch bei einer gründungsprivilegierten GmbH, obwohl diese „faktisch“ nur ein Stammkapital von EUR 10.000 hat (das Stammkapital von EUR 35.000 existiere laut OGH nur am Papier für Steuerzwecke). (ii) Ferner sei die Verpflichtung zur Aufstockung des Stammkapitals nach zehn Jahren willkürlich, weil nach diesem Zeitraum die Insolvenzgefahr schon weit geringer sei als in den ersten zehn Jahren. (iii) Schließlich sei die Ungleichbehandlung zwischen Alt-GmbHs, welche die Gründungsprivilegierung

nicht in Anspruch nehmen können, und neu gegründeten GmbHs mit Gründungsprivilegierung sachlich nicht gerechtfertigt. Dazu geselle sich noch eine dritte Kategorie von GmbHs, nämlich jene, die zwischen 1.7.2013 und 28.2.2014 mit einem Stammkapital von EUR 10.000 gegründet wurden.

**Verfassungswidrigkeit fraglich.** Ob die Bedenken des OGH tatsächlich eine Verfassungswidrigkeit aufzeigen, scheint fraglich. Insbesondere bei der Mindest-KöSt hat der Gesetzgeber versucht, die vom VfGH für die Zulässigkeit der Mindest-KöSt festgelegten Grundsätze zu beachten. Völlig unabhängig von der Gründungsprivilegierung beträgt die Mindest-KöSt gem § 24 Abs 4 Z 3 KStG nunmehr in den ersten fünf Jahren EUR 125 pro Quartal, in den folgenden fünf Jahren EUR 250 pro Quartal und nach zehn Jahren EUR 437,50 pro Quartal. Ob die „Sprünge“ nach fünf und zehn Jahren sachlich nicht gerechtfertigt werden können und daher verfassungswidrig sind, scheint ein offenes Match. Der OGH hat diese Regelung aber gar nicht ausdrücklich kritisiert. Er stößt sich vielmehr daran, dass bei der gründungsprivilegierten GmbH de facto nur für das Steuerrecht vom Stammkapital von EUR 35.000 ausgegangen wird.

Diese Bedenken stimmen aber streng genommen nicht. Aufgrund der eben geschilderten Neuregelung gilt die Mindest-KöSt in den ersten zehn Jahren unabhängig von der Gründungsprivilegierung, und zwar für alle nach dem 30.6.2013 gegründeten GmbHs (also auch für die zwischenzeitlich gegründeten „GmbHs-Light“; § 26c Z 51 KStG). Interessant ist, dass der OGH diese Neuregelung der Mindest-KöSt mit keinem Wort erwähnt und hier offenbar von anderen Voraussetzungen ausgeht. Auch die Zehn-Jahresfrist für die Gründungsprivilegierung scheint nicht per se sachlich ungerechtfertigt. Wenn nach zehn Jahren das Kapital auf EUR 35.000 aufgefüllt wird, so trägt dies möglicherweise sehr wohl zur Stärkung der Gesellschaft und damit zum Gläubigerschutz bei. Letztlich bleibt eine gewisse Ungleichbehandlung zwischen Alt-GmbHs und neuen GmbHs mit Gründungsprivilegierung, wobei die Mindest-KöSt auf diese Unterscheidung jedoch keinen Bezug nimmt. Ob daher in der Unterscheidung zwischen Alt-GmbHs und neuen GmbHs tatsächlich eine Verfassungswidrigkeit zu erblicken ist, bleibt abzuwarten.

**Brauneis Klauer Prändl Rechtsanwälte GmbH**

A-1010 Wien ■ Bauernmarkt 2 ■ Tel.: +43 1 532 12 10 ■ Fax: +43 1 532 12 10-20  
office@bkp.at ■ www.bkp.at ■ UID ATU62022625 ■ DVR 0821381 ■ Handelsgericht Wien ■ FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.