

I. Hauptstück. Organisatorische Bestimmungen.

Erster Abschnitt. Errichtung der Gesellschaft

§ 1. (1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung können nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Gesetzes zu jedem gesetzlich zulässigen Zweck durch eine oder mehrere Personen errichtet werden.

(2) Von dem Betriebe von Versicherungsgeschäften sowie von der Tätigkeit als politische Vereine sind solche Gesellschaften jedoch ausgeschlossen.

idF BGBl 1996/304

Literatur: *Aicher*, Zivil- und gesellschaftliche Probleme, in Funk, Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte (1981) 191; *Auer*, Sind Personen- und Kapitalgesellschaften „erlaubte Körper“ iS von §§ 1472, 1485 ABGB?, JBl 2015, 477; *Birnbauer*, Zur Änderung des Firmenbuchgesetzes durch das ReLÄG 2004, GES 2005, 99; *Brugger/Schopper*, Keine Anwendung von § 1184 Abs 2 ABGB auf die GmbH und AG, NZ 2015, 405; *Dellinger*, Die Genossenschaft als Gesellschafter – Genossenschaftliche Zulässigkeitsgrenzen der Beteiligung an anderen Rechtsträgern, in FS Krejci (2001) 523; *Fuith*, Tiroler Grundverkehrsgesetz⁶ (2017); *Harrer*, Die Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wbl 2015, 121, *M. Heidinger*, Änderungen im GmbH-Recht durch EU-Anpassung, SWK 1996, B 1, 1; *Kals*, Die GmbH – eine Gestaltungsalternative der Privatstiftung?, in Gassner/Göth/Gröhs/Lang (Hg), Privatstiftungen (2000) 187; *Koppensteiner*, Gesellschafts- und Kartellrecht, wbl 2011, 185; *Koppensteiner*, Zur Neuregelung der Einmann-GmbH in Österreich, in FS Claussen (1997) 213; *Koppensteiner*, Einpersonengesellschaften. Eine Skizze, GES 2015, 5; *Koppensteiner*, Die GesbR neuer Prägung und der allgemeine Teil des Gesellschaftsrechts, wbl 2015, 301, *G. H. Roth*, Gründungsprobleme bei der Einmann-GmbH, JBl 1995, 142; *G. H. Roth/Fitz*, Bezugsrechtsausschluß, Sacheinlagen, Einpersonengründung um EU-GesRÄG, RdW 1996, 1; *Riessler*, Ausgliederung: Zivil- und gesellschaftliche Fragen, in Potacs/Sturm (Hg), Reform der Kärntner Gemeindeverwaltung (2006) 199; *U. Torggler*, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern (1996/2007); *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit des allgemeinen Zivilrechts im GmbHG (2014); *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit der GesbR-Bestimmungen im GmbH-Recht nach der GesbR-Reform, RdW 2015, 78, *Winner*, Öffentlich-rechtliche Anforderungen und gesellschaftsrechtliche Probleme bei Ausgliederungen, ZfV 1998, 104.

Inhaltsübersicht

I. Regelungsgegenstand	1
II. Allgemeines zur Rechtsform der GmbH	2–4
A. Subsidiäre Anwendung des ABGB	4
III. Gesellschaftszweck	5–13
A. Einleitung	5
B. Unterschied zum Unternehmensgegenstand	6, 7
C. Unerlaubter Zweck	8–12
D. Erlaubter Zweck	13
IV. Gründer/Gesellschafter	14–17
A. Stellvertretung	16
B. Einpersonengründung	17

I. Regelungsgegenstand

- 1 Der erste Abschnitt des ersten Hptst befasst sich mit der „Errichtung der Gesellschaft“ u bezeichnet damit den gesamten Gründungsvorgang v Abschluss des GesV bis zur Eintragung der GmbH im FB u der Bekanntmachung der Eintragung.¹ Die „Errichtung“ der Gesellschaft erfolgt bereits mit Abschluss des GesV,² die Eintragung im FB bewirkt die Vollrechtsfähigkeit. §1 normiert die Universalität der GmbH, dh sie kann nicht nur zu wirtschaftlichen Zwecken gegründet werden, der Ausschluss einzelner Zwecke in Abs 2 hat historische Bedeutung u ist Zeichen öffentlich-rechtlicher Vorbehalte.³ §1 bestimmt weiters, wer als Gründer bzw Gesellschafter einer GmbH in Frage kommt u wie vieler Gründer/Gesellschafter die Errichtung einer GmbH bedarf.

II. Allgemeines zur Rechtsform der GmbH

- 2 Eine Legaldefinition der GmbH hat der Gesetzgeber bewusst unterlassen u der L überlassen,⁴ Wesen u Merkmale der GmbH ergeben sich aus den Bestimmungen des GmbHG. Die **GmbH ist eine jP**, eine Körperschaft, mit einem oder mehreren Gesellschaftern u einem satzungsmäßig bestimmten Stammkapital (s dazu §§ 4, 6). Für Verbindlichkeiten der

1 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 2.

2 *U. Torgler*, Verbandsgründung 30, 90 ff.

3 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 4.

4 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 7.

Gesellschaft haftet ausschließlich das Gesellschaftsvermögen (s dazu § 61 Rz 27). Die Beteiligung an der GmbH erfolgt über Einlagen auf das Stammkapital (s § 6). Die Geschäftsanteile sind unter Einhaltung der Notariatsaktsform frei übertragbar (s § 76 Rz 42 ff). Die GmbH ist unabhängig v Gesellschaftszweck u Unternehmensgegenstand **Unternehmerin kraft Rechtsform** gem § 2 UGB.⁵

§ 1 normiert mit in Abs 2 bestimmten, nicht abschließenden Ausnahmen die grds **Zweckoffenheit der GmbH**. Damit wird auch zum Ausdruck gebracht, dass die Gründung der GmbH an sich sowie die Festlegung des Gesellschaftszweckes grds **keiner behördlichen Bewilligung** bedürfen. Bei Vorliegen der im GmbHG aufgestellten formellen Voraussetzungen ist die Gesellschaft ins FB einzutragen, es gilt das sogenannte Normativsystem.⁶ Das Vorliegen einer iZm der Geschäftstätigkeit der GmbH allenfalls erforderlichen gew Bewilligung ist – abgesehen v besonderen gesetzl geregelten Fällen⁷ – nicht Gegenstand einer Prüfung durch das FB-Gericht u daher keine Eintragungsvoraussetzung⁸ (s zur Prüfung des FB-Gerichts § 11 Rz 3 ff).

A. Subsidiäre Anwendung des ABGB

Gemäß § 1175 Abs 4 ABGB idF GesBR-RG⁹ sind die Regelungen des **27. Hptst des ABGB** „Von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ auf andere Gesellschaften, u somit auch auf die GmbH, **anzuwenden**, wenn keine besonderen Vorschriften bestehen u die Anwendung der Bestimmungen auch unter Berücksichtigung der für die jew Gesellschaft geltenden Grundsätze angemessen ist. Aufgrund der hohen Regelungsdichte des GmbHG ist die **praktische Bedeutung** dieser subsidiären Anwendbarkeit des 27. Hptst des ABGB **gering**.¹⁰ Die L sieht eine mögliche Anwendung bei der Frage des Gesellschafterausschlusses aus wichtigem Grund ohne Grundlage in der Satzung¹¹ (Näheres dazu s § 66

5 Vgl *Straube/Ratka* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB⁴ § 2 Rz 2 ff.

6 *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 1 Rz 5; *Ch Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR, Rz 4/43; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 2.

7 S dazu *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH³ § 1 Rz 11.

8 *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 1 Rpz 5.

9 BGBl I 2014/83, gültig ab 1.1.2015.

10 *Walch*, RdW 2015, 78.

11 *Walch*, aaO.

Rz 25 ff u § 73 Rz 5 f) u bei der Frage, ob die Gesellschafter eine Nachschussobliegenheit gem § 1184 Abs 2 ABGB trifft¹² (Näheres dazu s § 72 Rz 4 f).

III. Gesellschaftszweck

A. Einleitung

- 5 Wesentliches Charakteristikum jeder Gesellschaft ist die Verfolgung eines vertraglich festgelegten Zwecks.¹³ Dieser Zweck kann ideeller oder wirtschaftlicher Natur sein. Die GmbH kann gem der gesetzl Anordnung **zu jedem gesetzl zulässigen Zweck** gegründet werden. Einschränkungen ergeben sich aus den Anordnungen in Abs 2 sowie aus anderen gesetzl Bestimmungen. Der Gesellschaftszweck gibt an, ob die GmbH eigennützige Aktivitäten zu Erwerbszwecken der Gesellschafter verfolgt oder nicht-kommerzielle, bspw ideelle, Zwecke verfolgt.¹⁴ Ebenso kann eine GmbH auch Träger einer Privatuniversität oder einer Fachhochschule nach den jew Gesetzen (Privatuniversitätsgesetz, Fachhochschul-Studiengesetz) sein.

Der Gesellschaftszweck ist zumeist im GesV nicht ausdrücklich festgelegt; idR ergibt sich aus der Satzung, insb dem Unternehmensgegenstand, die gewinnerichtete Zielsetzung der GmbH u ist damit mittelbar notwendiger Satzungsbestandteil¹⁵ (Näheres dazu § 4 Rz 9 ff). Für die Inanspruchnahme steuerlicher Begünstigungen ist die ausdrückliche Festlegung eines entspr gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecks in der Satzung notwendig.¹⁶

12 Für Nachschussobliegenheit Walch, aaO, u *Koppensteiner*, wbl 2015, 301, dagegen *Harrer*, wbl 2015, 125, *Brugger/Schopper*, NZ 2015, 405.

13 Vgl *F. Bydlinski*, System 454 f; *Kastner/Doral/Nowotny*, GesR⁵, 20 f; *Pucher*, ÖJZ 2013/14, 105 (108) mwN.

14 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 5.

15 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 5 f; *U. Torggler* in *Torggler*, GmbHG § 1 Rz 7.

16 §§ 34 ff BAO.

B. Unterschied zum Unternehmensgegenstand

Gesellschaftszweck u Unternehmensgegenstand sind **nicht synonym**, 6
 der Gesellschaftszweck ist der weitere Begriff.¹⁷ Der in § 4 Abs 1 Z 2
 vorgesehene Unternehmensgegenstand bezeichnet den konkreten Tätig-
 keitsbereich, in dem die Gesellschaft ihren Zweck verfolgt.¹⁸ Der Unter-
 nehmensgegenstand ist notwendiger Bestandteil der Satzung (s § 4
 Rz 9 ff), im FB ist eine kurze Bezeichnung des Geschäftszweiges nach
 eigener Angabe einzutragen.¹⁹

Die **Änderung des Gesellschaftszweckes** bedarf gem hM²⁰ derselben 7
 Mehrheit wie die Änderung des Unternehmensgegenstandes, somit der
Einstimmigkeit (s § 50 Rz 12 ff).

C. Unerlaubter Zweck

Unzulässig sind iSd § 879 ABGB **sittenwidrige** oder **strafrechtswid-** 8
rige Gesellschaftszwecke oder solche, die gegen nationales oder euro-
 päisches Kartellrecht verstoßen,²¹ sowie Gesellschaften zu Zwecken des
 Sozialbetrugs.²²

Ausdrücklich durch § 1 ausgeschlossen ist der Betrieb v Versicherungs- 9
 geschäften u die Tätigkeit als politischer Verein. Zulässig ist hingegen
 die Vermittlung v Versicherungsgeschäften oder die Gründung v Toch-
 tergesellschaften politischer Vereine, diese Tochter-GmbH darf sich
 ihrerseits aber nicht politisch betätigen.²³

Einschränkungen bestehen für bestimmte Gesellschaftszwecke im Be- 10
 reich der **Bankgeschäfte**,²⁴ nicht in Form einer GmbH betrieben wer-
 den können Hypothekenbankgeschäfte,²⁵ Bausparkassen,²⁶ Pensions-

17 *U. Torggler* in Torggler, GmbHG § 1 Rz 7.

18 *Frenzel*, GesRZ 2015, 308.

19 § 3 Abs 1 Z 5 FBG.

20 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 5; *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter,
 GmbHG § 1 Rz 13.

21 *Schmidberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 1 Rz 12.

22 *Birnbauer*, GES 2005, 99.

23 *Schmidberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 1 Rz 10.

24 S dazu *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 18.

25 § 2 HypBG.

26 § 5 Abs 1 Z 1 BSpG.

kassen²⁷ oder Schiffspfandbriefbanken.²⁸ Ausgeschlossen ist auch der Betrieb einer Fahrschule²⁹ oder die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes.³⁰ Die **Ausübung freiberuflicher Tätigkeit** in Form einer GmbH ist möglich für Ziviltechniker u Architekten,³¹ Wirtschaftstreuhänder,³² RA,³³ Patentanwälte³⁴ sowie Ärzte³⁵ u Tierärzte,³⁶ wobei die jew berufsrechtlichen Einschränkungen, bspw für die Gesellschafterstellung oder Geschäftsführungs- u Vertretungsbefugnisse, in den jew Berufsrechten zu berücksichtigen sind. Die Ausübung des **Apothekerberufs**³⁷ oder des Amtes des **Notars**³⁸ in der Rechtsform der GmbH ist **gänzlich unzulässig**.

- 11 Das **FB-Gericht** hat den Gesellschaftszweck anhand des Unternehmensgegenstands³⁹ zu **prüfen** u bei unzulässigem Zweck die **Eintragung**, ggf nach einer aufzutragenden Verbesserung, **abzuweisen**⁴⁰ (s dazu u zur Möglichkeit, den Eintragungsbeschluss zu bekämpfen, § 11 Rz 43 ff).
- 12 Wurde die GmbH mit einem unzulässigen Gesellschaftszweck im FB eingetragen oder wird der Gesellschaftszweck der eingetragenen GmbH in einen unzulässigen Gesellschaftszweck geändert, ist die GmbH aus Gründen des Verkehrsschutzes weiterhin als bestehender Rechtsträger zu behandeln.⁴¹ Der **unzulässige Gesellschaftszweck bleibt** dennoch weiter **nichtig**,⁴² die Gesellschafter können mittels satzungsänderndem Beschluss den unzulässigen Gesellschaftszweck in einen zulässigen Gesellschaftszweck ändern.⁴³

27 § 6 Abs 1 PKG.

28 § 2 SchiffsbankG.

29 § 109 KFG.

30 § 121 GewO.

31 § 21 ZTG.

32 § 66 WTBG.

33 § 1a RAO.

34 § 1a PatentanwaltsG.

35 § 52a Abs 1 Z 1 ÄrzteG.

36 § 15a TierärzteG.

37 § 12 Abs 3 ApG.

38 §§ 22 ff NO.

39 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 27.

40 *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 1 Rz 13.

41 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 30.

42 *Schmidsberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 1 Rz 13.

43 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 14.

Zur Möglichkeit einer Nichtigkeitsklage analog zu § 216 AktG⁴⁴ s § 84 Rz 38, zur Auflösung durch die Verwaltungsbehörde bzw Rücknahme der bankrechtlichen Konzession s § 86. In Betracht kommt auch die amtswegige Löschung gem § 10 Abs 2 FBG oder die Eintragung der Nichtigkeit gem § 10 Abs 3 FBG (s auch § 84 Rz 33 ff).

D. Erlaubter Zweck

Unter Beachtung der oben ausgeführten Einschränkungen kann die GmbH zu **beliebigen Zwecken** gegründet werden oder diese aufnehmen. Zulässig ist ua die Beteiligung an anderen Gesellschaften, insb als Konzernmutter, Holding-Gesellschaft oder Komplementärin einer GmbH & Co KG.⁴⁵ 13

IV. Gründer/Gesellschafter

Gründer u folglich Gesellschafter kann jede natürliche Person oder jP, sowohl des privaten als auch des öffentlichen Rechts, sein.⁴⁶ Die Beteiligung einer jP an einer GmbH muss durch die für diese geltenden Vorschriften u allenfalls durch die statutarischen Vorgaben ermöglicht sein.⁴⁷ Berufsrechtliche Sondervorschriften können den Kreis möglicher Gesellschafter einschränken (s bspw § 21c RAO; §§ 65, 68, 70, 74 WTBG; §§ 45, 52 bis 52d ÄrzteG; § 26 ZTG), ebenso wie die Satzung der GmbH, bspw kann diese bestimmte Qualifikationen für die Gesellschafter vorsehen.⁴⁸ 14

Die öffentliche Hand kann sich der Rechtsform sowohl zu Erwerbszwecken als auch zu gemeinwirtschaftlichen Zwecken bedienen, auch die Besorgung öffentlicher Aufgaben kann mittels einer GmbH erfolgen.⁴⁹ 15

44 *Schmidberger/Duursma* in Gruber/Harrer, GmbHG § 1 Rz 13.

45 *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 1 Rz 16; *U. Torggler* in Torggler, GmbHG § 1 Rz 8.

46 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 8.

47 *Enzinger* in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 1 Rz 10.

48 OLG Wien 27.4.1983, 5 R 18/83, NZ 1984, 65.

49 *Aicher* in Funk, Die Besorgung öffentlicher Aufgaben durch Privatrechtssubjekte, 191.

A. Stellvertretung

- 16 Die Gründung ist kein höchstpersönlicher Vorgang, die rechtsgeschäftliche Stellvertretung ist möglich, ebenso die Gründung durch einen Treuhänder. Zur Form der Vollmacht s § 4 Rz 43 ff.

B. Einpersonengründung

- 17 Durch das EU-GesRÄG 1996 wurde in Umsetzung der Vorgaben der 12. RL⁵⁰ ausdrücklich normiert, dass die **Gründung** der Gesellschaft auch durch einen **einzigsten Gesellschafter** erfolgen kann, in diesem Fall erfolgt die Gründung nicht durch Abschluss eines GesV, sondern durch Abgabe einer Errichtungserklärung in Notariatsaktsform, s § 3 Rz 3.

§ 2. (1) ¹Vor der Eintragung in das Firmenbuch besteht die Gesellschaft als solche nicht. ²Wird vorher im Namen der Gesellschaft gehandelt, so haften die Handelnden persönlich zur ungeteilten Hand (Gesamtschuldner).

(2) Übernimmt die Gesellschaft eine vor ihrer Eintragung in ihrem Namen eingegangene Verpflichtung durch Vertrag mit dem Schuldner in der Weise, daß sie an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt, so bedarf es zur Wirksamkeit der Schuldübernahme der Zustimmung des Gläubigers nicht, wenn die Schuldübernahme binnen drei Monaten nach der Eintragung der Gesellschaft vereinbart und dem Gläubiger von der Gesellschaft oder dem Schuldner mitgeteilt wird.

(3) Verpflichtungen aus Vereinbarungen über Sacheinlagen können nicht übernommen werden.

idF BGBl 1980/320

Literatur: *Fantur*, Das Haftungssystem der Vorgesellschaft (1997); *Fantur/Kreil*, Arbeitsverträge mit einer GmbH in Gründung und Insolvenz, RdW 1999, 727; *Geist*, Grundprobleme der Kapitalvorgesellschaft (1991); *Geist*, Vorverein – Der OGH im Kampf mit einem Phantom? – Anmerkungen zu OGH 1.9.1993, 7 Ob 15/93, JBl 1994, 635; *Grünwald*, Gedanken zum Verhältnis zwischen der Vorge-

50 Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, Abl L 395 vom 30.12.1989, 40 ff.

sellschaft und der „fertigen“ Kapitalgesellschaft, GesRZ 1996, 19; *Harrer*, Haftungsprobleme bei der GmbH (1990); *Heil*, Die Rechtsnatur der Einpersonen-Vor-GmbH (2007); *Kastner*, Zum Vorgründungsvertrag und zur Vorgesellschaft, NZ 1955, 154; *Kautz*, Die Vorgesellschaft im Körperschaftssteuerrecht (2000); *Koppensteiner*, Acht Thesen zur Haftungsverfassung der Vor-GmbH, JBI 1991, 352; *Ostheim*, Die Vorgesellschaft im österreichischen Recht, in G.H. Roth (Hg), Die Zukunft der GmbH (1983) 183; *Ostheim*, Gedanken zu § 2 GmbHG idF der Novelle BGBl 1980/320, GesRZ 1982, 124; *Priester*, Die Unversehrtheit des Stammkapitals bei Eintragung der GmbH – ein notwendiger Grundsatz?, ZIP 1982, 1141; *Rauch*, Das Vorbereitungsgeschäft, wbl 2015, 485; *Reich-Rohrwig*, Tod eines GmbH-Gesellschafters vor Registrierung einer GmbH, ecolo 1991, 389; *U. Torggler*, Die Verbandsgründung – de lege lata betrachtet (2009); *U. Torggler*, Plädoyer für eine Gründergesellschaft österreichischen Zuschnitts, in FS Straube (2009) 153; *Ulmer*, Abschied vom Vorbelastungsverbot im Gründungsstadium der GmbH, ZGR 1981, 593; *Weilinger*, Zum Entstehen von Unternehmen kraft Rechtsform, in FS Doralt (2004) 671; *Weilinger*, Zur rechtlichen Einordnung der „Vorgesellschaft“ – vor allem zur Vor-GmbH und Vor-AG, GesRZ 1996, 146, 229; *Wünsch*, Die Haftung der Gründer einer GmbH, GesRZ 1984, 1; *Zollner*, Vorgesellschaft als Dienstgeber iSd ASVG, RdW 2005/633, 557; *Zöllner*, Die sogenannte Gründerhaftung, in FS Wiedemann (2000).

Inhaltsübersicht

I. Regelungsgegenstand	1
II. Vorgesellschaft	2–16
A. Zeitlicher Ablauf der Gründung	2
B. Die Vorgründungsgesellschaft	3–5
C. Die Vorgesellschaft	6–16
1. Innenverhältnis der Vorgesellschaft	9–12
2. Außenverhältnis der Vorgesellschaft	13–16
III. Entstehen der Gesellschaft	17
IV. Haftung für die Vorgesellschaft	18–23
A. Haftung der Gründer	19
B. Handelndenhaftung	20–23
V. Vorgesellschaft der Einpersonen-GmbH	24

I. Regelungsgegenstand

§ 2 regelt neben dem **Beginn der Rechtspersönlichkeit** der GmbH mit der konstitutiven FB-Eintragung die Haftungsfolgen für Vertretungshandlungen vor Eintragung durch **Haftung des Handelnden**. Die Verpflichtung kann, entspr den Regelungen des Abs 2 erleichtert, v der dann entstandenen Gesellschaft mit schuldbefreiender Wirkung für den Handelnden übernommen werden. **1**