




Unternehmensgründung in Österreich



Medieninhaber:
Austrian Business Agency
Österreichische Industrieansiedlungs- und
WirtschaftswerbungsgmbH
Opernring 3, 1010 Wien

Für den Inhalt verantwortlich:
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH
Gauermannngasse 2, 1010 Wien, Österreich

Druck: Riedeldruck
Bockfließstraße 60-62, 2214 Auersthal

Dezember 2023

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

Inhalt

Vorwort	6
I. Abschnitt: Überblick und Grundlagen für die Unternehmensgründung	7
1. Gründung einer Gesellschaft oder Niederlassung in Österreich	7
1.1. Einzelunternehmen	7
1.2. Zweigniederlassung	7
1.3. Gründung einer Gesellschaft oder Tochtergesellschaft in Österreich	8
1.4. Vorteile der GmbH und FlexKapG im Vergleich zur Aktiengesellschaft	8
1.5. Nachteile der GmbH und FlexKapG?	9
1.6. Europäische Aktiengesellschaft	9
1.7. Personengesellschaften	9
1.8. GmbH & Co KG	10
1.9. Gruppenbesteuerung bei österreichischen Kapitalgesellschaften	10
1.10. Gewerberecht	10
1.11. Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer	10
1.12. Steuerrecht: Anzeige der unternehmerischen Tätigkeit (Betrieb, Betriebsstätte) an die Steuerbehörde (Finanzamt)	11
1.13. Liegenschafts Kauf	11
1.14. Mietrecht	11
1.15. Devisenrecht	11
1.16. Geldwäsche; Register der Wirtschaftlichen Eigentümer	12
2. Gesellschaftsformen	12
2.1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	12
2.2. Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG)	18
2.3. Aktiengesellschaft (AG)	19
2.4. Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea – SE)	20
2.5. Offene Gesellschaft (OG)	21
2.6. Kommanditgesellschaft (KG)	21
2.7. Niederlassung ausländischer Gesellschaften	22
2.8. Privatstiftung	23
II. Abschnitt: Unternehmenskauf und Erwerb einer Beteiligung (M&A)	23
1. Allgemeines	23
2. Unternehmenskauf	24
3. Anteilskauf	24
4. Übernahmerecht	24
5. Zusammenschlusskontrolle (Fusionskontrolle)	25
5.1. Österreich	25
5.2. Zusammenschlusskontrolle in der Europäischen Union – FKVO	26
6. Genehmigungspflicht beim Erwerb von Beteiligungen an Banken, Börseunternehmen u.a.	27
7. Genehmigungspflicht sensibler Unternehmenskäufe durch Angehörige von Drittstaaten	27
7.1. Erwerb von Unternehmen bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung	27
7.2. Unmittelbarer und mittelbarer Erwerb; Erwerb eines beherrschenden Einflusses	28
7.3. Genehmigungsantrag	28
7.4. Rechtsfolgen	28
III. Abschnitt: Arbeitsrecht, Ausländerbeschäftigungsbewilligung	28
1. Grundlagen zum Arbeitsrecht	28
2. Der Arbeitsvertrag	28
3. Ausländische Arbeitnehmer	29
3.1. Allgemeines	29

3.2. Schlüsselarbeitskräfte und Stammitarbeiter	29
3.3. Rot-Weiß-Rot – Karte	29
3.4. Entsendung ausländischer Arbeitnehmer aus Drittstaaten nach Österreich	30
4. Entgelt (Gehalt, Lohn)	30
4.1. Mindestlohniveau	30
4.2. Verhinderung von Lohndumping (allgemein: Unterentlohnung)	30
4.3. Arbeitnehmer aus den neuen EU-Ländern	31
5. Arbeitszeit	31
6. Urlaub	31
7. Beendigung des Arbeitsvertrages (Kündigung, Entlassung)	32
7.1. Kündigung des Arbeitsverhältnisses	32
7.2. Anfechtung der Kündigung	32
7.3. Sozialplan zugunsten der Arbeitnehmer	32
7.4. Fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Entlassung, Austritt)	32
8. Unterscheidung Angestellter – Arbeiter	32
9. Betriebsverfassung	32
10. Kollektivverträge	33
IV. Abschnitt: Gewerberecht und andere Genehmigungserfordernisse	33
1. Gewerbeberechtigung	33
1.1. Allgemeines	33
1.2. Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung	33
2. Arten von Gewerben und die unterschiedlichen Bewilligungsvoraussetzungen	34
2.1. Gewerbeausübung ohne/mit Befähigungsnachweis	34
2.2. Beginn mit der Gewerbeausübung	34
3. Gewerberechtl. Geschäftsführer	34
4. Weitere öffentlich-rechtliche Genehmigungen	35
4.1. Betriebsanlagengenehmigung	35
4.2. Wasserrechtliche Bewilligung	35
4.3. Abfallwirtschaftsrecht	35
4.4. Umweltverträglichkeitsprüfung	36
V. Abschnitt: Steuerrecht	36
1. Laufende Besteuerung und Liquidationsbesteuerung von Unternehmen in Österreich	36
1.1. Kapitalgesellschaften	36
1.2. Einzelunternehmer, Personengesellschaften	37
1.3. Besteuerung ausländischer Unternehmen oder Gesellschaften mit und ohne Doppelbesteuerungsabkommen	38
2. Steuern bei Beschäftigung von Arbeitnehmern – Lohnnebenkosten	38
3. Umsatzsteuer	39
4. Grunderwerbsteuer	39
4.1. Kauf einer Liegenschaft	39
4.2. Erwerb aller Anteile; Anteilsvereinigung in einer Hand	39
5. Gebühren für Mietverträge	39
VI. Abschnitt: Gewerbliche Schutzrechte und Schutz von geistigem Eigentum	40
1. Marken	40
2. Domain-Recht	40
3. Schutz der Firma und von Unternehmenskennzeichen	41
4. Patentrecht	41
5. Schutz von Saatgut und von biologischem Material	42
6. Geschmacksmusterschutz – Schutz von Design	42
7. Urheberrecht	42

VII. Anhang

44

1. Checkliste Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und einer Flexiblen Kapitalgesellschaft (FlexKapG)	44
2. Checkliste Gründung einer Aktiengesellschaft (AG)	45
3. Checkliste Gründung einer Offenen Gesellschaft (OG)	45
4. Checkliste Gründung einer Kommanditgesellschaft (KG)	46
5. Checkliste Gründung einer GmbH & Co KG	46
6. Checkliste Gründung einer Privatstiftung	47
7. Checkliste Gründung einer Zweigniederlassung durch einen ausländischen Rechtsträger (Einzelunternehmen, Personen- oder Kapitalgesellschaft)	48
8. Vergleich der Gesellschaftsformen	49
9. Vor- und Nachteile Einzelunternehmen, Zweigniederlassung	51

Vorwort

Ziel dieser Broschüre ist es, in- und ausländischen Unternehmern und Investoren zu helfen, in Österreich ein Unternehmen zu gründen. Diese Broschüre will erste grundlegende Informationen geben. Wir wollen dem Interessierten Basisinformationen vermitteln, um die Besprechung der Unternehmensgründung mit dem Rechtsanwalt oder Steuerberater fundiert und zielorientiert zu ermöglichen.

Der erste Abschnitt stellt die Gesellschaftsformen des österreichischen Rechts für den Betrieb eines Unternehmens und – als Alternative dazu – die Gründung einer Niederlassung in Österreich dar. Selbstverständlich werden vor allem die Gründungsvorschriften für Gesellschaften und für Niederlassungen überblicksweise dargestellt. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist die sowohl bei Inländern als auch bei ausländischen Investoren weitaus beliebteste Rechtsform. Sie wird deshalb wegen ihrer praktischen Bedeutung ausführlicher erläutert.

Wir behandeln ferner praktische Fragen, wie etwa: Wie kann man in Österreich eine Betriebsstätte mieten oder im Eigentum erwerben, Fragen des Grunderwerbs durch Ausländer, Fragen des Arbeitsrechts und der Ausländerbeschäftigung, Fragen des Gewerberechts und anderer erforderlicher Bewilligungen sowie des Steuerrechts. Selbstverständlich sind auch Fragen der Eigen- und Fremdfinanzierung (Darlehensgewährung an die österreichische Tochtergesellschaft) und des Devisenrechts von Bedeutung und werden in aller Kürze dargestellt.

Unternehmensgründung kann auch durch Kauf eines Unternehmens mittels M&A-Transaktionen erfolgen; auch diese Möglichkeit wird daher erörtert.

Ziel ist es, mit dieser Broschüre einen Überblick zu vermitteln. Deshalb ist es unvermeidlich, nicht auf alle Details eingehen zu können. Deshalb müssen Aussagen zum Teil auch generalisierend getroffen werden und sind mit Unschärfen behaftet.

Die gegenständliche Broschüre vermag eine professionelle, individuelle Beratung und Erarbeitung aller maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen nicht zu ersetzen. Unsere Kanzlei steht Ihnen dafür gerne zur Verfügung.

Wien, Dezember 2023

Rechtsanwalt Univ.-Prof. Dr. Johannes Reich-Rohrwig
CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien

I. Abschnitt: Überblick und Grundlagen für die Unternehmensgründung

1. Gründung einer Gesellschaft oder Niederlassung in Österreich

1.1. Einzelunternehmen

Die einfachste Form ein Unternehmen zu gründen, ist die Gründung eines „Einzelunternehmens“. Damit ist gemeint, dass eine natürliche Person ein Unternehmen gründet und dieses Unternehmen als Alleininhaber unter seiner vollen persönlichen Haftung betreibt.

Einzelunternehmer kann werden, wer die österreichische Staatsangehörigkeit oder die Staatsangehörigkeit eines EWR-Staates oder der Schweiz besitzt. Zugelassen wird auch, wer eine Aufenthaltsberechtigung für Österreich erlangt hat, die ihn zur Ausübung eines Gewerbes berechtigt. Personen aus anderen Staaten sind zur Gewerbeausübung in Österreich nur zugelassen, wenn zwischenstaatliche Gegenseitigkeit gewährleistet ist.

Für freie Berufe (z.B. Rechtsanwälte, Steuerberater u.a.) gelten zum Teil restriktivere Vorschriften für die Berufsausübung.

Einzelunternehmer benötigen, wenn sie ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung betreiben (z.B. Handel, Gewerbe, Industrie), eine Gewerbeberechtigung (dazu siehe IV. Abschnitt) und sie müssen ihre unternehmerische Tätigkeit dem Finanzamt anzeigen (dazu siehe Seite 11).

Die Eintragung von Einzelunternehmen im Firmenbuch (in Deutschland: Handelsregister) ist nur dann gesetzlich vorgeschrieben, wenn sie in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren Umsatzerlöse von mehr als € 700.000 pro Geschäftsjahr oder in einem Geschäftsjahr von mehr als € 1.000.000 erzielt haben. Einzelunternehmen können sich aber jedenfalls – auch wenn diese Voraussetzung nicht vorliegt – freiwillig in das Firmenbuch in Österreich eintragen lassen.

Nicht in das Firmenbuch eingetragene Einzelunternehmen können ihre Einkünfte (Gewinn/Verlust) durch Einnahmen-Ausgaben Rechnung ermitteln. Sind sie hingegen gesetzlich verpflichtet, sich in das Firmenbuch eintragen zu lassen, so

besteht in der Regel die Verpflichtung zur Bilanzierung nach den Rechnungslegungsvorschriften des Unternehmensgesetzbuches (UGB).

Die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft mit einem Euro Mindestkapital – wie sie etwa Deutschland in der Form der „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ kennt – existiert in Österreich nicht. Allerdings beträgt das Mindestkapital der österreichischen GmbH € 10.000, wovon € 5.000 einbezahlt werden müssen.

In Hinblick auf die volle persönliche Haftung des Einzelunternehmens für alle Verbindlichkeiten aus seinem Geschäftsbetrieb besteht vielfach der Wunsch, das Haftungsrisiko zu beschränken und zu diesem Zweck eine GmbH, eine FlexKapG (FlexCo), eine AG, eine SE oder eine GmbH & Co KG zu gründen. Siehe dazu näher unter Punkt 1.3. bis 1.8. sowie im II. Abschnitt.

1.2. Zweigniederlassung

Ausländische Unternehmer, die in Österreich unternehmerisch tätig werden wollen, können zu diesem Zweck in Österreich eine Niederlassung („**Zweigniederlassung**“)¹ gründen. Zur Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Gewerbeausübung gilt das oben zu Punkt 1.1. gesagte entsprechend.

Rechtlich betrachtet bedeutet eine Zweigniederlassung, dass der ausländische Unternehmer aus allen Geschäften seiner österreichischen Zweigniederlassung selbst unmittelbar berechtigt und verpflichtet wird. Alle Geschäftsverbindlichkeiten der inländischen Zweigniederlassung erfolgen also unter seiner persönlichen Haftung. Will der ausländische Unternehmer die Haftung beschränken, so muss er für seine geschäftlichen Aktivitäten in Österreich eine Tochtergesellschaft, z.B. in der Rechtsform der GmbH, FlexKapG, AG oder GmbH & Co KG gründen; dazu im Folgenden Punkt 1.3.

Mit den Erträgen (Einkommen) der inländischen Zweigniederlassung ist der ausländische Unternehmer in Österreich steuerpflichtig. Selbst wenn die österreichische Zweigniederlassung nicht in das Firmenbuch (in Deutschland: Handelsregister) eingetragen wird, kann die in Österreich unterhaltene Geschäftsstelle eine „Betriebsstätte“ im steuerlichen Sinn darstellen. Dazu genügt eventuell sogar bloß ein Raum, Email oder Telefax in Österreich, die für geschäft-

¹ § 12 UGB.

liche Zwecke mitbenutzt werden und von wo aus Geschäfte angebahnt und abgewickelt werden.

Zur Zweigniederlassung siehe die weiteren Ausführungen unten Punkt 2.7.

1.3. Gründung einer Gesellschaft oder Tochtergesellschaft in Österreich

Jeder In- und Ausländer kann in Österreich ein Unternehmen gründen. Soll das Unternehmen unter der vollen persönlichen Haftung des Unternehmers – ohne weitere Gesellschafter – betrieben werden, so spricht man – wie erwähnt – von „**Einzelunternehmen**“. Als Alternative besteht die Möglichkeit, für den Betrieb eines Unternehmens eine Gesellschaft zu gründen. Soll eine **Personengesellschaft** gegründet werden, benötigt man hierzu wenigstens zwei Gesellschafter. **Kapitalgesellschaften** (GmbH, FlexKapG, AG) können auch durch eine einzige Person gegründet werden.

Häufig wollen ausländische Unternehmer in Österreich eine **Tochtergesellschaft** gründen, die rechtlich selbständig ist und für deren Verbindlichkeiten der ausländische Unternehmer daher nicht unmittelbar und unbeschränkt haftet. Als Rechtsformen solcher Tochtergesellschaften sind primär die **Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)**, die **Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG)** und die **Aktiengesellschaft (AG)** zu nennen. Daneben ist als weitere Kapitalgesellschaft die „Europäische Gesellschaft“ – auch **Europäische Aktiengesellschaft** genannt (Societas Europaea – SE) – zu erwähnen.

Als Personengesellschaften stehen die Rechtsform der **Offenen Gesellschaft (OG)** (in Deutschland: Offene Handelsgesellschaft) und die **Kommanditgesellschaft (KG)** zur Verfügung. Zulässig ist es auch, eine **GmbH & Co KG** – sohin eine Mischform – zu errichten.

Österreich ist auch als Holding-Standort beliebt. Holdings werden in der Praxis meist als Kapitalgesellschaften – also GmbH, FlexKapG, AG oder SE – unter Umständen aber auch in der Rechtsform von Privatstiftungen gegründet: Wenn gleich an einer Privatstiftung naturgemäß keine Anteilsrechte (Aktien) ausgegeben werden können, gibt es Gestaltungen, die die Errichtung einer Privatstiftung in Österreich vorteilhaft erscheinen lassen können.

Auf andere Gesellschaftsformen, wie etwa die Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die stille Gesellschaft sowie die Rechtsformen der Genossenschaft und des Vereins, wird hier nicht

näher eingegangen, da ihre praktische Bedeutung für ausländische Investoren gering ist.

1.4. Vorteile der GmbH und FlexKapG im Vergleich zur Aktiengesellschaft

Investoren wählen meist die Rechtsform der GmbH, wenngleich ihnen auch andere der oben genannten Rechtsformen zur Verfügung stünden.² Denn die Rechtsform der GmbH vereinigt den Vorteil der Haftungsbeschränkung für den Gesellschafter, der vermögensmäßigen Trennung der Unternehmensverbindlichkeiten vom Vermögen ihrer Gesellschafter mit dem Vorteil des geringeren Formalismus im Vergleich zur Aktiengesellschaft: Bei kleinen und mittelgroßen GmbH ist ein Aufsichtsrat gesetzlich nicht vorgesehen. Bei der GmbH genügt es, eine einzige Person als Geschäftsführer zu bestellen. Der Geschäftsführer kann zugleich auch Gesellschafter sein. Bei der „kleinen“ GmbH ist eine Jahresabschlussprüfung idR nicht erforderlich (außer es besteht Aufsichtsratspflicht). Und der Jahresabschluss der kleinen GmbH muss beim Firmenbuchgericht auch nicht in allen Einzelheiten, sondern nur die Bilanz in ihrer Gliederung eingereicht werden. Für Kleinst-GmbH gibt es weitere Erleichterungen. Dieselben Vorteile wie die GmbH bietet auch die neue Rechtsform der **FlexKapG** mit dem Unterschied, dass bereits bei mittelgroßen Gesellschaften eine Aufsichtsratspflicht besteht. Zudem ist das Formerfordernis zur Anteilsübertragung bei der FlexKapG im Vergleich zur GmbH herabgesetzt und durch die vereinfachte Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen werden insbesondere Mitarbeiterbeteiligungen attraktiver gemacht.

Die **Aktiengesellschaft (AG)** ist zwar gleichfalls eine Kapitalgesellschaft, bei der der oder die Aktionäre für Schulden der Aktiengesellschaft nicht persönlich haften. Allerdings benötigt man zur Gründung – und auch später – immerhin zumindest vier Personen, nämlich wenigstens ein Vorstandsmitglied und wenigstens drei Aufsichtsratsmitglieder, sodass die Zahl der zu involvierenden Personen (die dann auch den Gläubigern gegenüber für die Einhaltung der entsprechenden Sorgfalt bei der Geschäftsführung und deren Überwachung haften) entsprechend größer ist. Der Aufsichtsrat überwacht den Vorstand; der Vorstand hat für bestimmte gesetzlich geregelte Geschäfte die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen. Eine Geschäftsführungsbefugnis kommt dem Aufsichtsrat allerdings nicht zu.

² Siehe J. Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, 2. Auflage

Der Formalismus ist bei Aktiengesellschaften wesentlich ausgeprägter als bei der GmbH: Denn bei der AG muss jede Hauptversammlung durch einen Notar beurkundet und der Jahresabschluss muss durch einen Wirtschaftsprüfer geprüft werden (was mit entsprechenden Kosten verbunden ist). Außerdem muss der Jahresabschluss einer AG zur Gänze zum Firmenbuchgericht eingereicht werden, sodass auch bei kleineren Unternehmen die finanziellen Verhältnisse für Dritte leichter einsehbar sind.

Alle drei Rechtsformen – sowohl GmbH und FlexKapG als auch AG – können von einem einzigen Gesellschafter gegründet werden (Ein-Personen-Gründung), sodass sie für die Verwendung als Konzerngesellschaft sehr gut geeignet sind.

1.5. Nachteile der GmbH und FlexKapG?

Allerdings werden bei der GmbH und FlexKapG nicht nur die Geschäftsführer, sondern auch die Gesellschafter in das **Firmenbuch** – ein für die Allgemeinheit öffentlich und auch elektronisch jederzeit einsehbares Register der eingetragenen Firmen (in Deutschland: „Handelsregister“) – eingetragen.

Falls das Stammkapital anlässlich der Gründung oder Kapitalerhöhung nicht zur Gänze einbezahlt wird oder Sacheinlagen überbewertet werden, gibt es eine gesetzliche **subsidiäre Mithaftung jedes GmbH- oder FlexKapG Gesellschafters** für die nicht geleisteten bzw. überbewerteten Stammeinlagen der anderen Gesellschafter. Dasselbe gilt bei verbotenen Kapitalrückzahlungen. Insoweit enthalten die österreichischen GmbH- und FlexKapG-Gesetze eine strengere Regelung, als sie bei Aktionären einer AG gilt, falls diese ihre Aktieneinlagen nicht vollständig einzahlen oder Sacheinlagen überbewertet werden. Gesellschafter einer GmbH oder FlexKapG können sich auch bei sorgfaltswidrigen Weisungen an die Geschäftsführer haftbar machen. Desgleichen gibt es eine gesetzliche Haftung des mehrheitlich beteiligten GmbH- oder FlexKapG-Gesellschafters für den Insolvenzkostenvorschuss und für die rechtzeitige Anmeldung des Insolvenzverfahrens durch eine überschuldete oder zahlungsunfähige GmbH oder FlexKapG, falls kein Geschäftsführer bestellt ist.

1.6. Europäische Aktiengesellschaft

Die Europäische Aktiengesellschaft (SE)³ ist gleichfalls eine Kapitalgesellschaft mit derselben Haftungsbeschränkung, wie sie für die Aktiengesellschaft gilt. Die SE kann allerdings in der Regel nicht so einfach wie eine (normale) Aktiengesellschaft gegründet werden, da im Regelfall zwei oder mehrere Unternehmen mit Sitz in unterschiedlichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union/EWR erforderlich sind. Die Ein-Personen-Gründung einer SE wäre nur dann möglich, wenn sie durch eine Europäische Aktiengesellschaft als Muttergesellschaft erfolgt.

Als Vorteil der SE ist zu nennen, dass ein Wahlrecht bei der Gestaltung ihrer Organisation besteht: So kann die Satzung entweder das monistische Board-System (Verwaltungsrat) einrichten, wie es im angelsächsischen Raum und auch in Frankreich üblich ist, oder das dualistische System von Vorstand und Aufsichtsrat, wie es jenem der Aktiengesellschaft in Österreich und Deutschland entspricht. Beim dualistischen System bestellen die Aktionäre einen Aufsichtsrat, der seinerseits den Vorstand bestellt und überwacht: der Aufsichtsrat hat keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.

Insgesamt erweist sich allerdings die Gründung einer Europäischen Aktiengesellschaft in aller Regel als wesentlich komplizierter und kostspieliger. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Arbeitnehmermitbestimmung eine Rolle spielt oder in Zukunft eine Rolle spielen könnte, etwa weil die SE schon bei der Gründung ein Unternehmen besitzt oder künftig ein Unternehmen oder Beteiligungen an anderen Gesellschaften erwirbt.

1.7. Personengesellschaften

Die Rechtsformen der Personengesellschaften spielen in der Praxis für ausländische Unternehmer eher eine geringe Rolle: Denn bei der **Offenen Gesellschaft (OG)** würden alle Gesellschafter den Gläubigern persönlich unmittelbar und unbeschränkt persönlich haften. Bei der **Kommanditgesellschaft (KG)** haftet zumindest eine Person – der Komplementär – den Gläubigern der Gesellschaft unmittelbar, unbeschränkt und persönlich; die Kommanditisten haften hingegen nur beschränkt. Als Mischform einer Personengesellschaft ist allerdings die GmbH & Co KG zu nennen, die nachstehend dargestellt wird.

³ Siehe dazu J. Reich-Rohrwig, *Societas Europaea-SE, Die Europäische Aktiengesellschaft* (2006).

1.8. GmbH & Co KG

Die GmbH & Co KG ist eine Mischform zwischen Personen- und Kapitalgesellschaft. Sie kann in bestimmten Fällen Vorteile bieten: Denn diese Rechtsform beschränkt die persönliche Gesellschafter-Haftung auf die Komplementär-GmbH, deren Gesellschafter (Investoren) zugleich auch Kommanditisten werden. Dies bewirkt im Ergebnis, dass der oder die Investoren sowohl in der Eigenschaft als Gesellschafter der Komplementär-GmbH als auch in der Eigenschaft als Kommanditisten den Gesellschaftsgläubigern gegenüber grundsätzlich nur beschränkt haften.

Auch eine GmbH & Co KG lässt sich durch eine einzige Person gründen, die zugleich Geschäftsführer sein kann.

Der Grund, warum die GmbH & Co KG in der Praxis manchmal der Rechtsform der GmbH vorgezogen wird, liegt meist im Steuerrecht: Denn bei der typischen GmbH & Co KG, bei der die Komplementär-GmbH weder kapital- noch gewinnbeteiligt ist und nur eine Geschäftsführungsvergütung erhält, fallen üblicherweise alle Gewinne beim Kommanditisten an. Nach österreichischem Steuerrecht werden die Gewinne des Kommanditisten bei diesem versteuert, sodass auf diese Weise der Ausgleich von Gewinnen und Verlusten zwischen der Konzernober- und Konzernuntergesellschaft erleichtert wird.

Ist der Kommanditist Steuerausländer, so hängt die Besteuerungssituation naturgemäß vom anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommen ab: In aller Regel sind die Unternehmensgewinne aus der österreichischen GmbH & Co KG auch von ausländischen Kommanditisten in Österreich zu versteuern (beschränkte Steuerpflicht).

1.9. Gruppenbesteuerung bei österreichischen Kapitalgesellschaften

Das österreichische Steuerrecht lässt den Ausgleich von Gewinnen und Verlusten in österreichischen Konzernen zu, wenn die Konzerngesellschaften eine steuerliche Gruppe bilden. Dazu ist der Abschluss eines steuerlichen Gruppenvertrages erforderlich. Auf diese Weise wird der Ergebnisausgleich nicht nur zwischen den in Österreich angesiedelten Konzerngesellschaften, sondern auch mit in der EU oder im EWR angesiedelten Tochtergesellschaften, möglich. Dadurch wird das Trennungsprinzip, das ansonsten bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften gilt, für Zwecke der Besteuerung de facto aufgehoben, wenn die steuerlichen

Vorschriften – insbesondere die dreijährige Mindestdauer – eingehalten werden (dazu siehe näher im V. Abschnitt 1.1.1.).

1.10. Gewerbeberecht

Damit ein Unternehmensbetrieb in Österreich zulässigerweise ausgeübt werden darf, ist in der Regel eine **Gewerbeberechtigung** erforderlich, welche die Behörde (Magistrat, Bezirkshauptmannschaft) erteilt. Wie im IV. Abschnitt noch näher zu zeigen sein wird, bereitet die Erlangung einer Gewerbeberechtigung für viele Arten von gewerblichen und industriellen Tätigkeiten keine Schwierigkeiten, allerdings einen gewissen administrativen Aufwand. Meist ist es nur erforderlich, dass das Unternehmen der Gewerbebehörde gegenüber eine im Inland oder in der EU/EWR ansässige Person als „gewerberechtlichen Geschäftsführer“ namhaft macht. Dieser gewerberechtliche Geschäftsführer muss im Regelfall entweder zugleich zum Geschäftsführer (Vorstand) bestellt oder als zumindest halbtagsbeschäftigter Dienstnehmer im Unternehmen tätig sein. In letzterem Fall muss der gewerberechtliche Geschäftsführer nicht zugleich auch handelsrechtlicher Geschäftsführer (der GmbH) bzw. Vorstand (der AG) sein; er muss sich im Unternehmen nur „entsprechend betätigen können“.

In einigen Fällen muss der gewerberechtliche Geschäftsführer allerdings über eine besondere fachliche „Befähigung“ verfügen, die er gegenüber der Gewerbebehörde durch entsprechende Zeugnisse und Praxiszeiten belegen muss.

Meist kann die unternehmerische (gewerbliche) Tätigkeit bereits aufgenommen werden, wenn die Aufnahme des Gewerbebetriebs der Gewerbebehörde angezeigt wird (z.B. bei gewöhnlichen Handels-Gewerben); die Erteilung der behördlichen Bewilligung muss dann nicht abgewartet werden. In manchen Fällen darf mit der Ausübung des Gewerbes erst begonnen werden, wenn die Behörde das Vorliegen aller Voraussetzungen und die „Verlässlichkeit“ des Unternehmens und seiner Repräsentanten geprüft und die Gewerbeberechtigung erteilt hat.

Siehe dazu näher die Ausführungen im IV. Abschnitt.

1.11. Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer

Will der Investor in Österreich ausländische Arbeitnehmer beschäftigen, so hängt die Zulässigkeit dieser Vorgangsweise davon ab, aus welchem Land die Arbeitnehmer kommen: Denn Arbeitnehmer aus der Europäischen Union/

EWR haben aufgrund der „Europäischen Grundfreiheiten“ das Recht zur Freizügigkeit und zur Erwerbstätigkeit auch in Österreich.

Für Arbeitnehmer aus Staaten außerhalb der EU/EWR sind grundsätzlich sowohl eine Aufenthaltsbewilligung als auch eine Arbeitsbewilligung in Österreich erforderlich (wenn gleich diese Personen als Touristen häufig auch ohne Visum einreisen dürfen). Siehe dazu näher im III. Abschnitt, Punkt 3.

1.12. Steuerrecht: Anzeige der unternehmerischen Tätigkeit (Betrieb, Betriebsstätte) an die Steuerbehörde (Finanzamt)

Nach österreichischem Steuerrecht muss jedes Unternehmen seine gewerbliche oder betriebliche Tätigkeit, also auch in Form einer Niederlassung oder Betriebsstätte, dem zuständigen Finanzamt anzeigen. Der Unternehmer erhält dann einen Fragebogen zugesandt, den er dem Finanzamt beantworten muss (meist erledigt dies für ihn der Rechtsanwalt oder Steuerberater). Die Steuerpflicht für eine unternehmerische Tätigkeit in Österreich tritt allerdings auch dann ein, wenn diese Anzeige an das Finanzamt unterlassen wird.

Österreich hat, wie viele westliche Länder, ein ausgeprägtes und umfassendes System von Steuern. Hier sind als wichtigste Steuern die Umsatzsteuer für Lieferungen und Leistungen, als Ertragsteuern die Einkommensteuer (für natürliche Personen) und die Körperschaftsteuer (für Kapitalgesellschaften) zu nennen. Ferner sind u.a. das Kommunalsteuergesetz (für Arbeitslöhne, die an Dienstnehmer gezahlt werden), die Versicherungssteuer-, Elektrizitäts-, Erdgas- und Kohleabgabegesetze, KFZ-Steuer-, Grunderwerbsteuer- und das Gebührengesetz zu erwähnen (siehe dazu näher im V. Abschnitt).

1.13. Liegenschafts Kauf

Will der Investor eine Betriebsliegenschaft erwerben, so unterliegt deren Kauf dem Grunderwerbsteuergesetz. Die Grunderwerbsteuer und die Eintragungsgebühr für das Grundbuch betragen 3,5% bzw. 1,1% des Kaufpreises (insgesamt 4,6%).

Beim Erwerb von Liegenschaften durch EU/EWR-Ausländer sind allerdings Restriktionen durch die Ausländergrunderwerbsgesetze zu beachten.

Sollen land- oder forstwirtschaftliche Grundstücke erworben werden, gelten sowohl für In- als auch Ausländer Beschränkungen nach den Landesgrundverkehrsgesetzen.

1.14. Mietrecht

Die Anmietung von Büros, Produktionsgebäuden und Liegenschaften ist in Österreich für In- und Ausländer möglich.

Soll das Mietrecht im Grundbuch eingetragen werden – was aber meist gar nicht wirklich notwendig ist – kann dies für EU-/EWR-Ausländer Restriktionen durch Landesgrundverkehrsgesetze unterworfen sein.

Das österreichische Mietrecht gewährt dem Mieter häufig besonderen rechtlichen Schutz, insbesondere gegen seine grundlose Kündigung, allerdings nicht in allen Fällen. In Hinblick auf zahlreiche Besonderheiten des österreichischen Mietrechts empfiehlt sich die Beiziehung eines kundigen Rechtsanwalts bei Verhandlung und Abschluss des Mietvertrags!

1.15. Devisenrecht

Das österreichische Devisenrecht gestattet Ausländern in aller Regel Investitionen in Österreich. Unter devisenrechtlichen Gesichtspunkten können Ausländer daher Unternehmen in Österreich gründen und die Kapitaleinlagen leisten oder Unternehmen und Unternehmensanteile in Österreich erwerben.

Ausgenommen sind solche Personen, Vereinigungen und Körperschaften, die aufgrund des „gemeinsamen Standpunkts“ der EU (2001/931/GASP) über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus den Sanktionen der EU unterliegen. Im Amtsblatt der Europäischen Union sind die in den Beschlüssen des Rates angeführten Personen, Gruppen und Organisationen aufgelistet.⁴ Weitere Personen, Gruppen und Organisationen ergeben sich aus durch Verordnungen der EU verhängten Sanktionen gegen verschiedene Staaten bzw. Staatsangehörige, vor allem Iran und Syrien, Ukraine und die russische Föderation.

Meldepflicht: Für bestimmte Geschäfte, so für Kapitalinvestitionen in die Gründung oder den Kauf eines Unternehmens oder von Unternehmensanteilen, aber auch für den Liegenschaftserwerb, bestehen für Zwecke der Außen-

⁴ Eine Suche nach durch Verordnungen der EU sanktionierte Personen, Unternehmen und Organisationen findet sich unter: <https://www.sanctionsmap.eu/>

wirtschaftsstatistik Meldepflichten an die Oesterreichische Nationalbank. Danach müssen Investoren innerhalb eines Monats nach dem Geldfluss nach Österreich eine Meldung erstatten. Zum Kauf eines Unternehmens und zum Erwerb einer Beteiligung (M&A) und zu den Genehmigungserfordernissen siehe näher im II. Abschnitt.

1.16. Geldwäsche; Register der Wirtschaftlichen Eigentümer

Österreich hat im Zusammenhang mit den internationalen Bestrebungen, die Geldwäsche zu verhindern, die Geldwäscher-RL der EU auch durch innerstaatliche Gesetze umgesetzt. Dies verpflichtet insbesondere Banken, Rechtsanwälte, Notare und Steuerberater zur Meldung verdächtiger Transaktionen an die Behörde.⁵

Auf Grund europäischer Richtlinien zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung hat Österreich das „Wirtschaftliche Eigentümer Register-Gesetz“⁶ eingeführt: Danach sind bei sämtlichen eingetragenen Personen- und Kapitalgesellschaften und Stiftungen der oder die „wirtschaftlichen Eigentümer“, die unmittelbare oder mittelbare Beteiligungen von mehr als 25% halten, in das „Wirtschaftliche Eigentümer Register“ einzutragen. Es ist nicht möglich als Gesellschafter einer in Österreich ansässigen Personen- oder Kapitalgesellschaft oder Gründer einer Stiftung oder eines Trusts anonym (unbekannt) zu bleiben, da bei Treuhandschaften nicht der Treuhänder, sondern der Treugeber einzutragen ist. Behörden und Dritte können auf diese Weise erfahren, wer hinter einer Gesellschaft oder Stiftung als beherrschender oder kontrollierender Gesellschafter, Aktionär oder Stifter/Begünstigter steht.

Soweit ein erster Einstieg in die österreichische „Rechtslandschaft“.

Nachstehend wollen wir die einzelnen Rechtsformen, die dem Investor für das von ihm zu gründende Unternehmen zur Verfügung stehen, in aller Kürze erläutern. Hinsichtlich des „Einzelunternehmens“ siehe die Ausführungen oben in Punkt 1.1.

5 Zur gerichtlichen Strafbarkeit der Geldwäscherei siehe § 165 StGB.

6 BGBl I 2017/136.

2. Gesellschaftsformen

2.1. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

2.1.1. Allgemeines zur GmbH

Die GmbH ist eine „Kapitalgesellschaft“ mit eigener Rechtspersönlichkeit⁷. Sie kann von einem oder mehreren Gesellschaftern gegründet werden. Eines der Charakteristika ist, dass die Gesellschafter der GmbH den Gläubigern der GmbH gegenüber grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der GmbH haften („Trennungsprinzip“). Bei Gründung der GmbH muss das Stammkapital mindestens mit € 10.000 festgesetzt werden, wovon wenigstens € 5.000 bar einbezahlt werden müssen. Das eingezahlte Stammkapital darf für die geschäftliche Tätigkeit der GmbH verwendet werden.

2.1.2. Gründung der GmbH

Für die Gründung der GmbH sind mehrere Formalitäten einzuhalten: Denn der Gesellschaftsvertrag der GmbH ist grundsätzlich in der Form eines österreichischen Notariatsakts zu errichten. Will ein ausländischer Investor nicht nach Österreich kommen, so genügt es, wenn er zur Gründung in Österreich einen Bevollmächtigten bestellt, u. zw. mit notariell beglaubigter Vollmacht. Diese Vollmacht muss die wesentlichen Eckpunkte des Gesellschaftsvertrages beinhalten, wie die Firma, den Sitz, den Unternehmensgegenstand, das Stammkapital und die Stammeinlage, die der Gesellschafter übernimmt.

Wird die GmbH von zwei oder mehreren Gesellschaftern gegründet, so spricht man vom „Gesellschaftsvertrag“, wird die GmbH nur durch einen einzigen Gesellschafter gegründet, so wird dies als „Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft“ bezeichnet, beides – wie erwähnt – in der Form eines österreichischen Notariatsakts.

Inhalt des Gesellschaftsvertrags bzw. dieser Erklärung sind – wie bereits erwähnt – die Firma der GmbH, ihr Sitz, der Unternehmensgegenstand und die Höhe des Stammkapitals und die Stammeinlagen der (des) Gesellschafter(s). Zusätzlich enthält der Gesellschaftsvertrag meist Regelungen über die Dauer der Gesellschaft (ob befristet oder unbefristet), über den Stichtag für den Jahresabschluss, über die Bestellung und die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer

7 Siehe dazu J. Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, 2. Auflage).

und Prokuristen. Sind zwei oder mehrere Gesellschafter vorhanden, so treffen die Gesellschafter häufig ausführliche Regelungen über Vorkaufsrechte an den Gesellschaftsanteilen, Mitverkaufsrechte und Mitverkaufsverpflichtungen über die Kündigung und den Ausschluss von Gesellschaftern aus wichtigem Grund. Häufig wird im Gesellschaftsvertrag auch festgesetzt, für welche Arten von Geschäften und Maßnahmen der Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafter oder des Aufsichtsrats (Beirat) einzuholen hat.

Die vereinfachte Gründung einer Ein-Personen-GmbH ist auch ohne Einhaltung der Form des Notariatsakts möglich, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- Der einzige Gesellschafter muss eine natürliche Person sein.
- Seine Identität muss zweifelsfrei festgestellt werden können.
- Dieser einzige Gesellschafter muss zugleich auch zum einzigen Geschäftsführer bestellt werden.
- Die Errichtungserklärung der GmbH darf im Wesentlichen nur den gesetzlichen Mindestinhalt umfassen.
- Das Stammkapital muss € 10.000 betragen.
- Die Gründung muss in elektronischer Form erfolgen.

2.1.3. Stammkapital: Bar- und Sacheinlagen

Das gesetzliche Mindestkapital der GmbH („Stammkapital“) beträgt € 10.000 Das Kapital kann durch Bar- oder Sacheinlagen aufgebracht werden. Dienstleistungen in Anrechnung auf das Stammkapital sind nicht zulässig.

Wird das Stammkapital zur Gänze oder in Teilen durch Bar-einlagen aufgebracht, so müssen diese auf ein Bankkonto der Gesellschaft in Österreich einbezahlt werden. Anlässlich der Anmeldung der GmbH zur Eintragung in das Firmenbuch muss auch eine entsprechende Bank-Bestätigung vorgelegt werden. Sollen ausschließlich oder überwiegend Sacheinlagen eingebracht werden, so muss in aller Regel eine Gründungsprüfung durch einen vom Gericht bestellten Gründungsprüfer erfolgen.

Maßnahmen, mit denen diese Gründungsprüfung umgangen werden soll („verschleierte Sacheinlagen“), sind in Österreich unzulässig und können zur Haftung des betreffenden Gesellschafters führen.

2.1.4. Anmeldung der neugegründeten GmbH; Eintragung in das Firmenbuch

Damit eine GmbH wirksam gegründet wird, muss sie in das „Firmenbuch“ eingetragen werden. Der (die) Geschäftsführer muss (müssen) die GmbH beim Firmenbuch des zuständigen Handels- oder Landesgerichts anmelden. Das österreichische „Firmenbuch“ entspricht dem Begriff des deutschen „Handelsregisters“. Die Anmeldung hat durch sämtliche Geschäftsführer der GmbH mit beglaubigter Unterschrift zu erfolgen. Der (die) Geschäftsführer muss (müssen) auch eine Musterunterschrift beglaubigt unterschreiben. Zusätzlich müssen die Geschäftsführer die Erklärung abgeben, dass sowohl die Sacheinlagen als auch die Bareinlagen zu ihrer uneingeschränkten Verfügung stehen. Ferner ist die Einzahlungsbestätigung der Bank vorzulegen.

Wenn Prokuristen bestellt werden, so sind auch deren Musterunterschriften in beglaubigter Form dem Firmenbuchgericht vorzulegen.

Wird in der Gründungsphase ein Aufsichtsrat bestellt – was regelmäßig nicht notwendig ist –, so sind auch die Mitglieder des Aufsichtsrats und die Person des Vorsitzenden und seines Stellvertreters zum Firmenbuch anzumelden.

Gegenüber dem Firmenbuchgericht muss die Erlangung der Gewerbeberechtigung nicht nachgewiesen werden. Soll die GmbH hingegen Bankgeschäfte betreiben, so ist hierfür die vorherige Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde Austria (FMA) einzuholen und dem Firmenbuchgericht vorzulegen. Dasselbe gilt, wenn durch die Gründung der GmbH zugleich ein kartellrechtlicher Zusammenschluss erfolgt; diesfalls ist die kartellrechtliche Freigabe durch die zuständige Wettbewerbsbehörde vorzulegen.

2.1.5. Welche Geschäfte darf eine GmbH nicht betreiben?

Die Rechtsform der GmbH ist für nahezu alle Arten von legalen Geschäften – insbesondere Gewerbe, Industrie, Handel und Dienstleistungen – zugelassen.

Nicht zugelassen ist sie jedoch für Apotheken, Pensionskassen, Mitarbeitervorsorgekassen, für das Hypothekensbankgeschäft, das Beteiligungsfondsgeschäft, für politische Tätigkeiten und für Versicherungsgeschäfte. Zugelassen sind GmbHs hingegen für das Gewerbe des Versicherungsmaklers.

2.1.6. Wer kann Gesellschafter einer GmbH sein?

Jede in- und ausländische physische oder juristische Person (also insbesondere Kapitalgesellschaften), jede eingetragene Personengesellschaft (wie z.B. OG, KG) und vergleichbare ausländische Gesellschaften können Gesellschafter einer GmbH sein. Nicht erforderlich ist, dass der Gesellschafter österreichischer Staatsbürger ist oder seinen Wohnsitz in Österreich hat. Die Gründung der GmbH durch einen einzigen Gesellschafter ist zulässig (Ein-Personen-Gründung). Dieser einzige Gesellschafter der GmbH kann zugleich auch deren (einziger) Geschäftsführer sein.

Ausländische Gesellschaften, die sich an der Gründung in Österreich beteiligen, müssen ihre rechtliche Existenz durch eine Bestätigung des zuständigen Gerichts oder Handelskammer nachweisen; wenn diese nicht in deutscher Sprache ausgestellt ist, muss eine beglaubigte Übersetzung angefertigt werden.

2.1.7. Zahl der Geschäftsführer; wer kann Geschäftsführer der GmbH sein?

Die GmbH muss zumindest einen Geschäftsführer haben (außer bei Banken: mindestens zwei). Der Geschäftsführer vertritt die GmbH in allen Belangen nach außen und leitet das Unternehmen – also führt die „Geschäfte“ – daher auch die Bezeichnung: „Geschäftsführer“.

Zu Geschäftsführern können nur physische Personen bestellt werden. Juristische Personen (wie z.B. AG, GmbH) oder Personengesellschaften sind von der Bestellung zum Geschäftsführer ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber offenkundig verhindern wollte, dass sich der Geschäftsführer seiner Verantwortung – also der Haftung gegenüber Gläubigern und Behörden für die Einhaltung der Gesetze – dadurch entzieht, dass er sich hinter dem Konstrukt einer juristischen Person verschanzte.

Der bestellte Geschäftsführer muss auch großjährig und handlungsfähig sein.

Es ist aber nicht erforderlich, dass der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter ist. Der Geschäftsführer muss auch nicht seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben.

Allerdings kann das Gericht in dringenden Fällen, soweit die zur Vertretung der GmbH erforderlichen Geschäftsführer fehlen oder im Inland nicht erreichbar sind, auf Antrag eines Beteiligten – z.B. eines Geschäftspartners der GmbH, eines

Gläubigers, eines Arbeitnehmers oder einer Behörde – einen sogenannten „Notgeschäftsführer“ bestellen, der im Inland erreichbar ist. Will man dies vermeiden, so empfiehlt es sich, entweder einen Geschäftsführer oder zumindest einen Prokuristen mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich zu bestellen.

Bei der Rechtsform der GmbH können die Gesellschafter dem oder den Geschäftsführern durch Gesellschafterbeschluss Weisungen erteilen. Will man dieses Recht gegenüber den Geschäftsführern aufheben oder einschränken, so müsste dies im Gesellschaftsvertrag festgesetzt werden.

2.1.8. Gründungskosten

Für die Gründung der GmbH fallen einerseits Kosten für die Verfassung des Gesellschaftsvertrags und für die Vorbereitung der weiteren Unterlagen (Anmeldung zum Firmenbuch, Musterunterschriften usw.) sowie für die Beiziehung des Notars für die Errichtung des Notariatsakts an (bei der vereinfachten Gründung einer ein-Personen-GmbH entfällt das Erfordernis des Notariatsakts).

Die Gerichtsgebühren für die Eintragung der GmbH in das Firmenbuch betragen in der Regel zwischen € 350 und € 500.

Im Falle einer Neugründung eines Betriebes im Sinne des Neugründungs-Förderungsgesetzes (NeuFöG) kann eine Befreiung von den Gerichtsgebühren anwendbar sein.⁸

Voraussetzung dafür, dass die GmbH – und nicht die Gesellschafter – die Gründungskosten trägt, ist, dass dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich festgesetzt ist. Zulässig ist es, dass die Gründungskosten im Höchstbetrag von bis zu 10 bis 20% des Stammkapitals von der GmbH getragen werden.

2.1.9. Wie lange dauert die GmbH-Gründung?

Sobald der Notariatsakt über die Gründung der GmbH von den Gesellschaftern errichtet und die Anmeldung zum Firmenbuch durch den (die) Geschäftsführer beglaubigt unterschrieben und die Einlagen geleistet sind und alle erforderlichen Unterlagen vorliegen, dauert die Eintragung der GmbH in das Firmenbuch in der Regel ein bis zwei Wochen.

Die Erteilung einer notariell beglaubigten Vollmacht zur Gründung der GmbH ist möglich.

⁸ Zu weiteren Begünstigungen des NeuFöG siehe ferner im V. Abschnitt Punkt 2 und 4.1.

Für nicht in deutscher Sprache verfasste Urkunden müssen beglaubigte Übersetzungen vorgelegt werden.

2.1.10. Haftung für Geschäfte, die vor Eintragung der GmbH getätigt werden

Schließen die Gründer namens der GmbH vor deren Eintragung in das Firmenbuch Geschäfte (z.B. einen Mietvertrag, Handelsgeschäfte, Anstellungsvertrag usw.), so besteht gesetzlich eine persönliche Haftung der Gründer; diese haften für die in Gründung befindliche GmbH. Die GmbH kann in der Regel diese für sie geschlossenen Geschäfte übernehmen, doch muss sie dies dem Geschäftspartner (Vermieter, Vertragspartner, Arbeitnehmer) binnen 3 Monaten nach erfolgter Eintragung der GmbH in das Firmenbuch mitteilen. Scheitert die Gründung der GmbH oder wird das Stammkapital schon vor Eintragung der GmbH in das Firmenbuch teilweise oder gänzlich verloren, so haften die handelnden Personen, unter Umständen auch die Gesellschafter, persönlich!

2.1.11. Die Organe der GmbH

a) Generalversammlung als oberstes Organ der GmbH

Oberstes Organ der GmbH ist die Generalversammlung der Gesellschafter. Die Beschlussfassung erfolgt in der Generalversammlung unter physischer oder – wenn dies der Gesellschaftsvertrag vorsieht – virtueller Teilnahme der Gesellschafter. Auch hybride Versammlungen, bei denen die Gesellschafter zwischen den beiden Teilnahmeformen wählen, können im Gesellschaftsvertrag geregelt werden. Beschlüsse können zudem schriftlich im Umlaufweg, mündlich oder durchaus auch konkludent gefasst werden.

Die Gesellschafter bestellen den oder die Geschäftsführer und schließen namens der GmbH den Anstellungsvertrag mit den Geschäftsführern. Sie beschließen auch über die Abberufung des Geschäftsführers und über die Beendigung seines Anstellungsvertrages. Die Gesellschafter beschließen jährlich ferner über die Entlastung (decharge) der Geschäftsführer. Die Entlastung hat nach österreichischem Recht den Charakter eines Verzichts auf erkennbare Schadenersatzansprüche.

Als oberstes Organ kann die Generalversammlung in allen Angelegenheiten der Gesellschaft tätig werden. Sie kann insbesondere für die Geschäftsführer eine Geschäftsordnung festlegen, bindende Weisungen erteilen und Angelegenheiten, die die Geschäftsführer der Generalver-

sammlung zur Beschlussfassung vorlegen, beschließen (ein derartiger Zustimmungsbeschluss hat die Wirkung einer Entlastung für das betreffende Geschäft). Generalversammlungen müssen zumindest einmal pro Geschäftsjahr, und zwar in den ersten acht Monaten, abgehalten werden. Diese „ordentliche Generalversammlung“ dient der Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses, der Verteilung des Bilanzgewinnes, der Entlastung der Geschäftsführer und, falls bestellt, eines Aufsichtsrats.

Generalversammlungen können auch sonst im Bedarfsfall, insbesondere bei schlechter wirtschaftlicher Entwicklung oder wenn zustimmungsbedürftige Geschäfte beschlossen werden sollen, abgehalten werden. Zur Einberufung von Generalversammlungen sind nach dem Gesetz die Geschäftsführer und der Aufsichtsrat zuständig. Der Gesellschaftsvertrag kann auch Gesellschaftern ein direktes Einberufungsrecht einräumen. Die Frist zur Einberufung der Generalversammlung beträgt acht Tage. Sind sich alle Gesellschafter einig, so können sie auch unter Verzicht auf alle Einberufungsformalitäten die Generalversammlung sofort (ad hoc) abhalten oder Beschlüsse schriftlich im Umlaufweg fassen. Die gefassten Beschlüsse der Gesellschafter sind unverzüglich jedem Gesellschafter in Kopie mit eingeschriebenem Brief zu übersenden.

Als höchstes Organ der GmbH beschließt die Generalversammlung auch über Änderungen des Gesellschaftsvertrags, Kapitalerhöhung, Kapitalherabsetzung, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung und Liquidation der GmbH.

b) Geschäftsführer

Als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der GmbH müssen ein oder mehrere Geschäftsführer bestellt werden.

Die Bestellung von Geschäftsführern erfolgt in der Regel durch notariell beglaubigten Gesellschafterbeschluss.

Gesellschafter können auch im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden.

Grundsätzlich können Geschäftsführer jederzeit und fristlos aus ihrer Organstellung abberufen werden; Ansprüche aus Arbeitsverträgen bleiben davon unberührt. Gesellschaftsvertraglich kann bei Gesellschafter-Geschäftsführern die Abberufung beschränkt werden; diesfalls hat aber jeder andere Gesellschafter das Recht, bei Vorliegen wichtiger Gründe die gerichtliche Abberufung des Geschäftsführers durch Klage durchzusetzen.

Ein Rücktritt des Geschäftsführers aus seiner Organfunktion ist zulässig: erfolgt der Rücktritt aus wichtigem Grund, so kann er jederzeit ausgesprochen werden; ohne wichtigen Grund nur unter Einhaltung einer Frist von 14 Tagen.

Die Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer für die GmbH richtet sich primär nach dem Gesellschaftsvertrag. Nach der gesetzlichen Regelung sind die Geschäftsführer nur gemeinsam vertretungsbefugt. Die Erteilung von Einzelvertretungsbefugnis ist zulässig. In der Praxis wird üblicherweise ein „Vier-Augen-Prinzip“ festgesetzt, wonach zwei oder mehrere Geschäftsführer nur je zu zweit oder ein Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten können.

Aufgaben und Haftung der Geschäftsführer: Wesentliche Aufgabe der Geschäftsführer ist die Leitung des Unternehmens. Dabei haben sie kommerziell sinnvoll und interessewährend vorzugehen. Alle maßgeblichen Rechtsvorschriften sind von den Geschäftsführern einzuhalten. Dies birgt naturgemäß – in Hinblick auf die nahezu unüberblickbare Fülle von Rechtsvorschriften – beträchtliches Haftungsrisiko für jeden Geschäftsführer. Zu erwähnen seien hier beispielsweise die Vorschriften über Buchführung, Bilanzierung, Rechnungswesen, internes Kontrollsystem, die Steuer-, Gewerbe-, Arbeitnehmerschutz-, Umwelt-, Wettbewerbs- und Kartellvorschriften usw. Im Interesse der Gesellschaftsgläubiger haben die Geschäftsführer die finanzielle Lage der GmbH stets im Auge zu behalten, den Gesellschaftern zu berichten, gegebenenfalls Sanierungsbemühungen einzuleiten (sofern erfolgversprechend) oder im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung Insolvenz (Konkurs, Sanierungsplan) bei Gericht anzumelden.

Nicht unerwähnt bleiben sollen auch die strafrechtlichen Vorschriften, die den (die) Geschäftsführer im Zusammenhang mit der Betriebsführung treffen können, etwa bei Betriebsunfällen mit fahrlässiger Körperverletzung oder Tötung, Umweltgefährdung, auch wenn den Geschäftsführer „nur“ ein Überwachungs- oder Organisationsverschulden trifft. Zu nennen sind ferner Untreue, Betrugs- und Konkursdelikte, Finanzstrafrecht usw.

Jede österreichische GmbH ist zur lückenlosen Buchführung und zur Bilanzierung verpflichtet. Die Geschäftsführer sind verpflichtet, ein den Anforderungen des Unternehmens entsprechendes Rechnungswesen und ein internes Kontrollsystem zu führen. Sie haben für die Einhaltung der Steuervorschriften zu sorgen. In Österreich gilt die Registrierkas- sen- und Belegerteilungspflicht.

Ferner sind die monatlichen, quartalsweisen und jährlichen Steuererklärungen abzugeben und die Steuern zu entrichten. Die Geschäftsführer haben binnen fünf Monaten nach Ende des Geschäftsjahres den **Jahresabschluss** aufzustellen und einen Lagebericht zu erstellen. Ist die GmbH ein „Mutterunternehmen“, so hat die GmbH in der Regel auch einen Konzernabschluss und Konzernlagebericht aufzustellen. Überschreitet die GmbH bestimmte Größenmerkmale und ist sie als „mittelgroße“ oder „große“ Kapitalgesellschaft einzuordnen oder ist sie aufsichtsratspflichtig, so hat auch eine Jahresabschlussprüfung durch einen befugten Wirtschaftsprüfer stattzufinden.

Die GmbH hat wie alle Kapitalgesellschaften ihren Jahresabschluss und den Lagebericht samt dem Vorschlag der Geschäftsführer über die Gewinnverteilung längstens binnen neun Monaten nach Ende des Geschäftsjahres zum Firmenbuch einzureichen, wo er öffentlich einsehbar ist. Die Einreichung muss elektronisch erfolgen. Für mittelgroße, kleine und Kleinst-GmbHs gibt es Erleichterungen des zum Firmenbuchgericht einzureichenden Jahresabschlusses; kleine GmbHs müssen im Wesentlichen nur eine verkürzte Bilanz und einen verkürzten Anhang sowie den Gewinnverteilungsvorschlag einreichen, bei Kleinst-GmbH kann auch die Verpflichtung zur Erstellung des „Anhangs“ zum Jahresabschluss entfallen.

Das Gesetz ordnet die Haftung der Geschäftsführer an, wenn sie nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes einhalten. Diese kommt insbesondere bei gesetz- oder sorgfaltswidrigen Geschäften in Betracht; soweit die Haftung zur Befriedigung der Gläubiger der GmbH erforderlich ist, vermag auch weder ein zustimmender Gesellschafterbeschluss noch ein Entlastungsbeschluss die Haftung des sorgfaltswidrig handelnden Geschäftsführers aufzuheben.

c) Aufsichtsrat

Das GmbH-Gesetz sieht für die Rechtsform der GmbH nicht generell einen Aufsichtsrat vor, sondern nur in bestimmten Fällen. Eine derartige Aufsichtsratspflicht besteht in der Regel dann, wenn die Zahl der Arbeitnehmer der GmbH im Jahresdurchschnitt 300 übersteigt. Weitere Fälle gesetzlicher Aufsichtsratspflicht sind in der Praxis von untergeordneter Bedeutung. Ein Aufsichtsrat oder ein anderes Organ, wie z.B. ein Beirat, kann auch freiwillig eingerichtet werden.

Der Aufsichtsrat einer GmbH muss aus mindestens drei von den Gesellschaftern gewählten oder entsandten Mitgliedern

bestehen. Aufsichtsratsmitglieder können nur natürliche Personen sein.

Arbeitnehmermitbestimmung im Aufsichtsrat: Ist in der GmbH ein Betriebsrat eingerichtet oder handelt es sich um eine Konzernobergesellschaft, so können der Betriebsrat oder der Konzernbetriebsrat Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat entsenden. Es gilt die sogenannte „Drittelparität“, d.h. für je zwei von Gesellschafterseite bestellte Aufsichtsratsmitglieder kann ein Arbeitnehmervertreter entsandt werden; bei ungerader Anzahl der von Gesellschafterseite bestellten Aufsichtsratsmitglieder wird ein weiterer Arbeitnehmervertreter entsandt.

Die Drittelparität gilt auch in Ausschüssen, die der Aufsichtsrat bildet.

Aufgabe des Aufsichtsrats ist es, die Geschäftsführung zu überwachen, den Jahresabschluss zu prüfen und an die Gesellschafter zu berichten. Der Aufsichtsrat ist ferner bei bestimmten gesetzlich oder gesellschaftsvertraglich vorgesehenen Geschäften von erheblicher Bedeutung einzubinden, wie z.B. für den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen, Unternehmen, Liegenschaften und Investitionen. In diesen Fällen haben die Geschäftsführer im Vorhinein die Zustimmung des Aufsichtsrats einzuholen.

Anders als bei Aktiengesellschaften ist der Aufsichtsrat weder für die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer noch für die Feststellung des Jahresabschlusses zuständig.

Das Gesetz verlangt, dass der Aufsichtsrat zumindest viermal im Geschäftsjahr, und zwar vierteljährlich, zu Sitzungen zusammentritt.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats einer GmbH müssen ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich haben; sie müssen auch nicht österreichische Staatsbürger sein. Ob die Abhaltung von Aufsichtsratssitzungen im Ausland zulässig ist, ist gesetzlich nicht geregelt und ist im Falle, dass Arbeitnehmervertreter dem Aufsichtsrat angehören, wohl nur dann zulässig, wenn den Arbeitnehmervertretern die Zureise ins Ausland möglich und zumutbar ist und die GmbH die damit verbundenen Auslagen ersetzt.

2.1.12. Dividenden (Gewinnanteile)

Aus Gründen des Gläubigerschutzes bei der GmbH darf die GmbH ihr Vermögen weder offen noch in verdeckter Form an die Gesellschafter ausschütten. Ausgezahlt werden dür-

fen nur die Gewinnanteile aufgrund des im Jahresabschluss ausgewiesenen Bilanzgewinnes.

2.1.13. Geschäfte zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern im Konzern

Die GmbH darf mit ihren Gesellschaftern oder ihren Konzernunternehmen durchaus Geschäfte abschließen – wie z.B. Kauf- und Lieferverträge, Miet- und Lizenzverträge usw – allerdings nur zu fremdüblichen Bedingungen (at arm's length). Verstöße gegen diese Vorschriften können auch darin liegen, dass die GmbH Darlehen an ihren Gesellschafter (Konzernobergesellschaft) oder an ihre Konzernschwestergesellschaft gewährt, Haftungen für ihren Gesellschafter oder Konzernschwestergesellschaften eingetragt usw. Auch ein Cash-Pooling im Konzern kann unter diesem Gesichtspunkt problematisch sein.

2.1.14. Darlehensgewährung von Gesellschaftern an die GmbH

Durchaus zulässig ist, dass die Gesellschafter an ihre GmbH Darlehen oder Kredite gewähren oder Haftungen (z.B. Bürgschaften) für Kredite oder Leasing-Verbindlichkeiten der GmbH eingehen. Die GmbH darf dafür auch fremdübliche Vergütungen an ihre Gesellschafter zahlen.

Gesetzliche Höchstgrenzen für die Darlehensgewährung (Relationen zum Eigenkapital) gibt es in Österreich nicht. Dünne Kapitalisierungsregeln (thin capitalisation rules), wie sie in manchen anderen Ländern gelten, existieren in Österreich nicht. Allerdings kann in Extremfällen die Darlehensgewährung von der Steuerbehörde als „verdecktes Eigenkapital“ gewertet werden, sodass dann die Zinsen nicht als Betriebsaufwand steuerlich absetzbar sind.

Erfolgt die Darlehens- oder Kreditgewährung in der „Krise“, also zu einem Zeitpunkt, zu dem die GmbH überschuldet oder zahlungsunfähig ist oder die Kennzahlen des Unternehmensreorganisationsgesetzes für die Vermutung von Reorganisationsbedarf vorliegen, so ist die Darlehensgewährung in der Regel „eigenkapitalersetzend“ und fällt dann unter das Eigenkapitalersatzgesetz. Betroffen sind Darlehen, die von Gesellschaftern gewährt werden, die an der GmbH mit mindestens 25 % beteiligt oder beherrschend oder kontrollierend sind. [Siehe im Detail § 5 EKEG]. Rechtsfolge einer eigenkapitalersetzenden Kreditgewährung ist, dass die Kapitalgesellschaft den Kredit oder Zinsen vor Beendigung der Krise an den Gesellschafter nicht zahlen darf. Im Falle der Insolvenz werden eigenkapitalersetzende

Gesellschafterkredite bei der quotenmäßigen Befriedigung der Gläubiger nicht berücksichtigt. Auch für die eigenkapitalersetzende Besicherung einer Verbindlichkeit der GmbH in der Krise durch maßgebliche Gesellschafter gilt ähnliches.

Im Falle eines Verstoßes gegen das Rückzahlungsverbot kommt die persönliche Haftung des Empfängers sowie der Geschäftsführer zum Tragen.

2.2. Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG)

Mit 1. Jänner 2024 wird die Gesellschaftsform der Flexiblen Kapitalgesellschaft (FlexKapG) in das österreichische Rechtssystem eingeführt. Es gelten weitgehend die Ausführungen zur GmbH. Ebenso wie die GmbH besitzt auch die FlexKapG Rechtspersönlichkeit. Zudem haften die Gesellschafter der FlexKapG gegenüber den Gläubigern nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

2.2.1. Gründung einer Flexiblen Kapitalgesellschaft

Das Mindest-Stammkapital der FlexKapG beträgt € 10.000, wovon zumindest € 5.000 bar einzuzahlen sind. Gesellschafter können eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein. Wenn nicht die Voraussetzungen der vereinfachten Gründung erfüllt sind, ist die Notariatsaktsform für die Errichtungserklärung bzw. den Gesellschaftsvertrag einzuhalten. Die Wirksamkeit der Gründung setzt die Eintragung der FlexKapG in das Firmenbuch voraus, wobei die Geschäftsführer die Anmeldung vornehmen.

Die Darstellungen zur Gründung einer GmbH (2.1.2.), ihrer Dauer (2.1.9.), den Gründungskosten (2.1.8.) sowie dem Stammkapital (2.1.3.) und der Firmenbuchanmeldung (2.1.4.) gelten auch für die FlexKapG. Ebenso decken sich die Ausführungen zu den unerlaubten Geschäften (2.1.5.), zur Eignung als Gesellschafter (2.1.6.) und zu den Geschäften vor der Firmenbucheintragung (2.1.10.) mit jenen der GmbH.

2.2.2. Organe der Flexiblen Kapitalgesellschaft

a) Generalversammlung

Die Generalversammlung gilt als oberstes Organ der FlexKapG, zumal sie die Geschäftsführer sowohl bestellt als auch abberuft und der Geschäftsführung Weisungen erteilen kann. Die Beschlussfassung erfolgt in der Generalversammlung unter physischer oder – wenn es der Gesellschaftsver-

trag vorsieht – virtueller oder hybrider Teilnahme der Gesellschafter. Beschlüsse können auch im Umlaufweg, mündlich oder konkludent gefasst werden. Im Gegensatz zur GmbH, bei der alle Gesellschafter der schriftlichen Beschlussfassung zustimmen müssen, kann im Gesellschaftsvertrag der FlexKapG auf dieses Erfordernis verzichtet werden. Steht einem Gesellschafter mehr als eine Stimme zu, kann er sein Stimmrecht auch uneinheitlich ausüben („Split-Voting“) Die ordentliche Generalversammlung findet in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres statt. Sie dient der Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses, der Verteilung des Bilanzgewinnes und der Entlastung sowohl der Geschäftsführer als auch, falls bestellt, des Aufsichtsrats.

b) Geschäftsführer

Die Geschäftsführer sind Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan und leiten das Unternehmen. Nur natürliche Personen können zum Geschäftsführer bestellt werden. Grundsätzlich ist gemeinsame Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis aller Geschäftsführer vorgesehen. Im Gesellschaftsvertrag können diese jedoch als Einzelbefugnisse ausgestaltet werden.

c) Aufsichtsrat

Die freiwillige Einrichtung eines Aufsichtsrates ist immer möglich. In bestimmten Konstellationen, die – wie bei der GmbH – insbesondere auf die Höhe des Stammkapitals und die Anzahl der Arbeitnehmer bzw. Gesellschafter abzielen, muss jedoch zwingend ein Aufsichtsrat bestellt werden. Anders als bei der GmbH gilt bei der FlexKapG schon bei mittelgroßen Gesellschaften eine Aufsichtsratspflicht. Bei Existenz eines (Konzern-) Betriebsrates ist der Aufsichtsrat drittelparitätisch mit Arbeitnehmervertretern besetzt. Die restlichen Aufsichtsratsmitglieder werden durch Generalversammlungsbeschluss gewählt.

Im Übrigen gelten die Erläuterungen zum Geschäftsführer (2.1.7.) und den Organen (2.1.11.) der GmbH auch für die FlexKapG.

2.2.3. Dividenden und Geschäfte zwischen den Gesellschaftern und der Gesellschaft

Gewinnanteile dürfen nur aufgrund des im Jahresabschluss ausgewiesenen Bilanzgewinnes ausgeschüttet werden. Anderweitige Zuwendungen von Vermögen an die Gesellschafter sind nicht erlaubt. Aus diesem Grund sind Geschäfte zwischen der FlexKapG und ihren Gesellschaftern zwar

grundsätzlich zulässig – dies gilt jedoch nur insoweit, als sie fremdvergleichsfähig sind.

Die Darstellungen zu den Dividenden (2.1.12.) sowie den Geschäften und Darlehensverträgen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter (2.1.13. und 2.1.14.) bei der GmbH gelten auch für die FlexKapG.

2.2.4. Anteilsübertragung und Unternehmenswert-Anteile

Während bei der GmbH für die Anteilsübertragung Notariatsaktspflicht besteht, ist bei der FlexKapG die Errichtung einer Urkunde durch einen Rechtsanwalt oder Notar für die rechtswirksame Übertragung ausreichend.

Zudem kann der Gesellschaftsvertrag der FlexKapG die Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen in Höhe von bis zu 25 % des Stammkapitals vorsehen. Zur Übernahme und Übertragung von Unternehmenswert-Anteilen genügt die bloße Schriftform. Unternehmenswert-Anteile eignen sich aufgrund der mit ihnen einhergehenden Vermittlung eines Gewinnanspruchs insbesondere für Mitarbeiterbeteiligungen. Den Trägern von Unternehmenswert-Anteilen steht allerdings weder ein Stimmrecht noch ein Beschlussanfechtungsrecht zu. Ferner muss bei der Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen die Anmeldung zum Firmenbuch nicht umgehend und individuell eingereicht werden, sondern kann dies in gesammelter Form („Anteilsliste“), jeweils maximal neun Monate nach dem Bilanzstichtag, erfolgen. Für den Fall der mehrheitlichen Anteilsveräußerung durch die Gründungsgesellschafter ist im Gesellschaftsvertrag ein Mitverkaufsrecht der Unternehmenswert-Beteiligten vorzusehen.

2.3. Aktiengesellschaft (AG)

Als dritte Rechtsform von Kapitalgesellschaften ist die Aktiengesellschaft (AG) zu nennen. Als juristische Person genießt die AG eigene Rechtspersönlichkeit, ist Träger von Rechten und Pflichten, und die Aktionäre haften grundsätzlich nicht für die Verbindlichkeiten der AG.

2.3.1. Gründung einer Aktiengesellschaft

Das gesetzliche Mindest-Grundkapital einer AG beträgt € 70.000 und muss bei Gesellschaftsgründung mindestens zu einem Viertel geleistet werden. Die Gründung der AG kann durch eine oder durch mehrere natürliche oder juristische Personen erfolgen. Die Ein-Personen-Gründung ist daher zulässig. Wenn in der AG nur ein einziger Aktionär

vorhanden ist, ist dieser im Firmenbuch namentlich einzutragen.

Der von den Gründern der AG bestellte Aufsichtsrat hat durch Beschluss den ersten Vorstand zu bestellen.

Die Gründung einer AG ist insofern komplizierter als jene einer GmbH, als bei der Gründung nicht nur das oder die Vorstandsmitglieder, sondern auch sämtliche Aufsichtsratsmitglieder (mindestens drei) und sämtliche Aktionäre die Anmeldung der AG zum Firmenbuch notariell beglaubigt unterschreiben müssen. Die Gründungsurkunde (Feststellung der Satzung) ist in Form eines Notariatsakts zu erstellen. Bevollmächtigungen in notariell beglaubigter Form sind zulässig. Die Vorstandsmitglieder der AG müssen Musterunterschriften notariell beglaubigt unterfertigen.

Wird die AG nicht ausschließlich durch Bareinlagen, sondern auch durch Sacheinlagen gegründet – was zulässig ist –, so hat zwingend eine Gründungsprüfung durch einen vom Gericht bestellten Gründungsprüfer stattzufinden. Bareinlagen sind – genauso wie bei der GmbH – auf ein Bankkonto der AG in Gründung einzuzahlen, und dem Firmenbuchgericht ist eine Bestätigung der Bank vorzulegen.

Das oben zur GmbH betreffend Konzessionsbescheid für Bankgeschäfte Gesagte sowie die Tragung der Gründungskosten und deren Regelung in der Satzung gilt bei der AG sinngemäß (siehe oben Punkte 2.1.4. und 2.1.8.).

Als Organe der AG sind der Vorstand, der Aufsichtsrat und die Hauptversammlung zu nennen.

2.3.2. Vorstand

Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der AG ist der Vorstand. Zu Mitgliedern des Vorstands können nur natürliche (keine juristischen) Personen bestellt werden, die großjährig und voll geschäftsfähig sind. Vorstandsmitglieder müssen keine Aktien an der AG besitzen.

Der Vorstand ist bei der Führung der Geschäfte der AG – im Gegensatz zu den Geschäftsführern einer GmbH oder FlexKapG – weisungsfrei. Die Vorstandsmitglieder werden vom Aufsichtsrat befristet bestellt, und zwar auf höchstens fünf Jahre oder auf kürzere Zeitdauer. Eine vorzeitige Abberufung von Vorstandsmitgliedern durch den Aufsichtsrat ist nur aus wichtigem Grund zulässig. Die Wiederbestellung nach Ablauf der Funktionsperiode ist zulässig.

2.3.3. Aufsichtsrat

Im Gegensatz zur GmbH ist der Aufsichtsrat bei jeder AG zwingend einzurichten. Die (mindestens drei) Mitglieder des Aufsichtsrats werden von der Hauptversammlung gewählt; die Satzung der AG kann Aktionären in bestimmtem Umfang Entsendungsrechte in den Aufsichtsrat einräumen. Gewählte Mitglieder des Aufsichtsrats werden auf eine Dauer von maximal ca. fünf Jahren bestellt. Die Bestellung für einen kürzeren Zeitraum ist zulässig, ebenso auch die Wiederbestellung.

Auch bei der AG gilt die Arbeitnehmermitbestimmung in Form der Drittelparität im Aufsichtsrat; siehe dazu die Ausführungen oben zur GmbH (Punkt 2.1.11.c). Wie bei der GmbH hat der Aufsichtsrat der AG wenigstens vierteljährlich zu tagen. In bestimmten Fällen ist der Aufsichtsrat gesetzlich verpflichtet, zur Prüfung des Jahresabschlusses einen „Prüfungsausschuss“ einzurichten, der den vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss speziell prüft. Wenn der Aufsichtsrat den Jahresabschluss billigt, ist dieser festgestellt. In diesem Fall ist die Hauptversammlung der Aktionäre an den festgestellten Jahresabschluss gebunden.

2.3.4. Prüfung von Jahres- und Konzernabschluss durch den Abschlussprüfer

Bei jeder Aktiengesellschaft müssen der Jahresabschluss und der Lagebericht (ggf auch der Konzernjahresabschluss und Konzernlagebericht) von einem unabhängigen Abschlussprüfer geprüft werden. Der Jahresabschluss ist längstens binnen neun Monaten nach Ende des Geschäftsjahres zum Firmenbuch einzureichen. Im Falle einer „großen AG“ ist der Jahresabschluss auch auf der elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform (EVI) zu veröffentlichen.

2.3.5. Hauptversammlung

Die Hauptversammlung ist die Versammlung der Aktionäre. Sie muss jährlich wenigstens einmal zwecks Vorlage des Jahresabschlusses, Entlastung des Vorstands und des Aufsichtsrats, Beschlussfassung über die Gewinnverteilung und Bestellung des Jahresabschlussprüfers stattfinden („ordentliche Hauptversammlung“), u. zw. in den ersten acht Monaten des Geschäftsjahres. Im Bedarfsfall können zusätzlich auch „außerordentliche“ Hauptversammlungen abgehalten werden. Die Einberufungsfrist der ordentlichen Hauptversammlung beträgt mindestens 28 Tage, für außerordentliche Hauptversammlungen gilt eine Frist von 21 Tagen.

Den Vorsitz in der Hauptversammlung führt der Vorsitzende des Aufsichtsrats.

Für die Geschäfte zwischen der AG und ihren Aktionären gilt – wie bei allen österreichischen Kapitalgesellschaften –, dass sie dem Fremdvergleich standhalten müssen. Auch für die Finanzierung der AG durch Aktionäre, durch Aktionärskredite, deren Verzinsung und für eigenkapitalersetzende Aktionärskredite gilt das oben zur GmbH Gesagte sinngemäß.

2.4. Europäische Aktiengesellschaft (Societas Europaea – SE)

2.4.1. Gründung der SE⁹

Seit Oktober 2004 besteht auch in Österreich die Rechtsform der „Europäischen Gesellschaft“ (Societas Europaea – SE), nachstehend kurz SE genannt. Ihre Gründung ist allerdings nur unter einschränkenden Voraussetzungen möglich: Denn die SE kann nur durch „Umgründung“ oder unter Mitwirkung bestehender Gesellschaften – nämlich durch Verschmelzung, Umwandlung einer nationalen AG oder durch Gründung einer Holding- oder Tochter-SE – errichtet werden.

Nicht möglich ist hingegen die Gründung einer SE durch natürliche Personen oder durch Unternehmen, die nicht über bereits bestehende Unternehmen verfügen, oder die in ein und demselben Mitgliedstaat der EU/EWR ansässig sind.

Ein ausländisches Unternehmen, das selbst über eine Tochtergesellschaft in einem anderen EU-Mitgliedstaat verfügt, kann aber ohne weiteres gemeinsam mit seinem österreichischen Tochterunternehmen eine SE gründen. Dasselbe gilt, falls eine ausländische SE in Österreich eine Tochter-SE gründen will.

2.4.2. Rechtsgrundlagen für die SE

Die SE basiert primär auf europäischem Recht (SE-Verordnung); zusätzlich gelten das österreichische SE-Gesetz und subsidiär das österreichische Aktienrecht. Von ihrer Rechtsnatur her ist die SE eine Aktiengesellschaft. Anders als nach österreichischem Aktienrecht ist es bei der SE aber möglich, einen Verwaltungsrat (Board) mit geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Direktoren einzurichten. Wahlweise steht auch das dualistische Modell der österreichischen Aktiengesellschaft zur Verfügung, wonach der Vor-

⁹ Siehe dazu *J. Reich-Rohrwig*, Societas Europaea-SE, Die Europäische Aktiengesellschaft (2006).

stand als Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan und der Aufsichtsrat als Überwachungsorgan eingerichtet werden. Wählt eine SE das Board-System, so werden die Mitglieder des Verwaltungsrats durch die Hauptversammlung gewählt. Entscheidet sich die SE hingegen für das dualistische System, so wählt die Hauptversammlung die Mitglieder des Aufsichtsrats und der Aufsichtsrat seinerseits ist dann für die Bestellung und Abberufung des Vorstands zuständig.

Steuerrechtlich ist die SE als Kapitalgesellschaft anzusehen, die dem Körperschaftsteuergesetz unterliegt.

2.5. Offene Gesellschaft (OG)

Die offene Gesellschaft (OG) – früher gesetzlich als „offene Handelsgesellschaft“ bezeichnet –, ist eine „Personengesellschaft“, die aus mindestens zwei physischen oder juristischen Personen bestehen muss. Jeder der Gesellschafter der OG haftet den Gläubigern für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft persönlich, unbeschränkt, unmittelbar und solidarisch. Die persönliche Haftung der Gesellschafter kann gegenüber den Gläubigern der OG nicht beschränkt werden (sofern nicht individuell mit den Gläubigern etwas anderes vereinbart wird).

Eine OG kann jede gewerbliche, industrielle, freiberufliche oder land- und forstwirtschaftliche Tätigkeit ausüben und ist für jeden sonstigen gesetzlich erlaubten Zweck einsetzbar. Für bestimmte Tätigkeiten, wie z.B. Banken, Versicherungsunternehmen, Pensionskassen und Mitarbeitervorsorgekassen, sind Personengesellschaften (OG, KG) nicht zugelassen.

Eine OG kann – im Gegensatz zu den Kapitalgesellschaften – auch ohne Kapital gegründet werden. Die OG entsteht mit ihrer Eintragung in das Firmenbuch. Ihre Anmeldung zur Eintragung hat durch sämtliche Gesellschafter mit notariell beglaubigten Unterschriften zu erfolgen.

Die OG als solche ist rechtsfähig, ist daher im Außenverhältnis selbständiger Träger von Rechten und Pflichten. Insoweit ist sie juristisch von ihren Gesellschaftern zu unterscheiden.

Die OG ist nach österreichischem Recht als Personengesellschaft (nicht als Kapitalgesellschaft) zu beurteilen; steuerrechtlich stellt eine OG in der Regel eine „Mitunternehmerschaft“ dar, bei der das Einkommen (Gewinne bzw. Verluste) den Gesellschaftern im Verhältnis ihrer Gesellschaftsanteile direkt zugerechnet werden.

Zur Geschäftsführung und Vertretung befugt sind in der OG die Gesellschafter selbst. Einzelne Gesellschafter können von der Geschäftsführung und Vertretung vertraglich oder durch das Gericht ausgeschlossen werden.

Die Gesellschafter der OG müssen aber operativ nicht tätig sein: Es ist durchaus zulässig, dass sie den Geschäftsbetrieb durch Betriebsleiter, denen Prokura oder Handlungsvollmacht erteilt wird, führen lassen.

2.6. Kommanditgesellschaft (KG)

2.6.1. Allgemeines

Als weitere Rechtsform einer Personengesellschaft ist die Kommanditgesellschaft (KG) zu nennen. Im Unterschied zur OG haften bei der KG nicht alle Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft voll und unbeschränkt. Vielmehr muss es nur (wenigstens) einen Gesellschafter geben, der – genauso wie bei der OG – den Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (der „Komplementär“). Die übrigen Gesellschafter haften den Gläubigern gegenüber nur beschränkt; diese nennt man Kommanditisten.

Die Haftung jedes Kommanditisten endet, sobald seine Kommanditeinlage (Haft einlage) vollständig geleistet ist. Seine Haftung lebt in jenem Umfang wieder auf, als ihm seine Einlage zurückgezahlt wird.

2.6.2. GmbH & Co KG

Als Mischform einer Kommanditgesellschaft ist die GmbH & Co KG zu nennen: Charakteristikum ist, dass deren einziger persönlich haftender Gesellschafter eine GmbH ist. Der oder die Gesellschafter der GmbH sind dann regelmäßig zugleich auch Kommanditisten der KG.

Bei der typischen GmbH & Co KG ist die Komplementär GmbH regelmäßig das einzige Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan der KG. Die GmbH ihrerseits wird durch deren Geschäftsführer vertreten, sodass es Aufgabe der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ist, das Unternehmen der GmbH & Co KG zu leiten und alle damit im Zusammenhang stehenden Verpflichtungen zu erfüllen. Deshalb haften auch die Geschäftsführer der Komplementär-GmbH für Pflichtverletzungen gegenüber den Gläubigern und den Kommanditisten der GmbH & Co KG.

In Hinblick auf die Denaturierung, die das Haftungskonzept einer KG – das von einer unbeschränkten persönlichen

Haftung wenigstens eines Gesellschafters ausgeht – bei der GmbH & Co KG erleidet, hat der Gesetzgeber die typische GmbH & Co KG¹⁰ in vielerlei Hinsicht echten Kapitalgesellschaften gleichgestellt: Dies betrifft vor allem Vorschriften zum Schutz der Gläubiger, wie jene über den Jahres- und Konzernabschluss und dessen Prüfung, das Unternehmensreorganisationsgesetz, die Insolvenzanmeldepflicht und das Eigenkapitalersatzrecht. Siehe dazu auch schon zur GmbH oben Punkt 2.1.11.b. und 2.1.14.

Die Rechtsform der GmbH & Co KG wird in der Praxis meist aus haftungs- und steuerrechtlichen Überlegungen gewählt.

2.7. Niederlassung ausländischer Gesellschaften

2.7.1. Allgemeines

Ausländische Rechtsträger – sowohl **Einzelunternehmer, Personengesellschaften** als auch **Kapitalgesellschaften** – können in Österreich eine Zweigniederlassung errichten. Dies ist nicht nur Ausdruck der europarechtlichen Niederlassungsfreiheit (siehe auch die Zweigniederlassungs-Richtlinie), sondern steht jedem ausländischen Rechtsträger – also auch solchen aus Drittstaaten – frei (§ 12 UGB).

Zu den Aspekten des Ausländerbeschäftigungsgesetzes und zur Notwendigkeit einer Aufenthaltsbewilligung siehe unten im III. Abschnitt Punkt 3. Darüber hinaus gibt es im Aktiengesetz und im GmbH-Gesetz spezielle Vorschriften für Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften.

2.7.2. Eintragung der Zweigniederlassung in das Firmenbuch in Österreich

Nach österreichischem Recht ist die Anmeldung und Eintragung einer österreichischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens in das österreichische Firmenbuch vorgeschrieben; dabei ist das Bestehen des ausländischen Rechtsträgers durch Urkunden (in beglaubigter deutscher Übersetzung) nachzuweisen.

2.7.3. Bestellung eines ständigen Vertreters für die Zweigniederlassung

Handelt es sich um eine ausländische Aktiengesellschaft oder GmbH mit einem Personalstatut, das nicht das Recht eines Mitgliedstaats der EU oder EWR ist, so muss sie für

¹⁰ der keine natürliche Person als vertretungsbefugter Komplementär angehört.

ihre Zweigniederlassung in Österreich einen „ständigen Vertreter“ bestellen. Dieser muss seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben.

Für Kapitalgesellschaften mit dem Personalstatut eines EU/EWR-Mitgliedstaats besteht hingegen keine Verpflichtung, wohl aber das Recht, einen „ständigen Vertreter“ für die Zweigniederlassung zu bestellen.

Der „ständige Vertreter“ ist befugt, das Unternehmen gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Eine Beschränkung des Umfangs seiner Vertretungsmacht ist Dritten gegenüber unwirksam; allerdings ist eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis auf den Betrieb der Zweigniederlassung durchaus möglich. Es können auch zwei oder mehrere „ständige Vertreter“ bestellt werden, die zur Vertretung der Zweigniederlassung nur gemeinsam berechtigt sind.

2.7.4. Keine Rechtspersönlichkeit der Zweigniederlassung, Haftung, Kapital

Eine Zweigniederlassung hat keine eigene Rechtspersönlichkeit. Alle Verpflichtungen und Verbindlichkeiten, die sie eingeht, verpflichten den ausländischen Rechtsträger (Unternehmensinhaber).

Für Zweigniederlassungen gibt es nach österreichischem Recht keine Verpflichtung, in Österreich ein eigenes, zusätzliches „Stamm-“ oder „Grundkapital“ zu besitzen.

2.7.5. Buchführung, Steuererklärungen

Für die Zweigniederlassung besteht die Pflicht zur gesonderten Buchführung und zur Abgabe von Steuererklärungen in Österreich.

Zweigniederlassungen ausländischer Kapitalgesellschaften haben die Jahresabschlüsse, die nach dem für die ausländische Kapitalgesellschaft (Hauptniederlassung) maßgeblichen Recht erstellt, geprüft und offengelegt worden sind, in deutscher Sprache zum österreichischen Firmenbuchgericht einzureichen und offenzulegen. Dies kann unterbleiben, wenn die Rechnungslegungsunterlagen bei der Zweigniederlassung über das System der Registervernetzung in deutscher oder englischer Sprache abrufbar sind.

2.7.6. Einzelheiten zur Anmeldung der Zweigniederlassung und laufenden Änderungen beim Firmenbuch

Wird eine Zweigniederlassung einer ausländischen Kapitalgesellschaft zum Firmenbuch angemeldet, so ist der Gesellschaftsvertrag der ausländischen Gesellschaft in öffentlich beglaubigter Abschrift dem österreichischen Gericht vorzulegen, gegebenenfalls in beglaubigter Übersetzung ins Deutsche. Desgleichen müssen alle weiteren Eintragungen und Löschungen im ausländischen Register jeweils auch im österreichischen Firmenbuch eingetragen werden. Das erweist sich in der Praxis oft als kompliziert und kostspielig. Der erhoffte Vorteil einer kostengünstigen Gründung eines Unternehmens in Österreich als „Zweigniederlassung“, der kein zusätzliches Kapital gewidmet werden muss, wird durch die angeführten Nachteile stark abgeschwächt.

2.7.7. Ist die Gründung einer Limited im Ausland und die Errichtung einer Zweigniederlassung dieser Limited in Österreich zweckmäßig?

In vielen Fällen weichen Investoren – auch Österreicher – auf die Gründung von Gesellschaften (Limiteds) in solchen Ländern aus, in denen kein oder ein wesentlich geringeres Grundkapital vorgeschrieben ist als in Österreich. Diese ausländischen Limiteds errichten dann häufig eine Zweigniederlassung in Österreich, um ohne Mindestkapital ihre Geschäfte in Österreich zu betreiben. Allerdings sind dann die Folgekosten beträchtlich höher, wenn man bedenkt, dass etwa zwei Jahresabschlüsse – einer für die Niederlassung nach österreichischem Recht zwecks Vorlage beim Finanzamt, der andere nach dem Recht des Hauptsitzes erstellt – zwei Steuererklärungen abgegeben werden müssen, usw.

Der österreichische Geschäftsverkehr misstraut solchen Limiteds häufig, was vielfach Nachteile mit sich bringt.

2.8. Privatstiftung

Eine Privatstiftung ist ein Rechtsträger (juristische Person), dem von einem oder mehreren Stiftern Vermögen (mindestens € 70.000) gewidmet wird. Durch Nutzung, Verwaltung und Verwertung des Vermögens soll ein vom Stifter bestimmter Zweck – der Stiftungszweck – erfüllt werden. Der Stiftungszweck muss keineswegs gemeinnützig sein. Vielmehr kann der Zweck der Stiftung zulässigerweise eigennützig sein, also in finanziellen Zuwendungen an einen oder mehrere Begünstigte bestehen.

Die Privatstiftung ist Eigentümerlos, d.h. es können keine Anteilsrechte an der Privatstiftung ausgegeben werden. Wirtschaftliche Nutznießer der Privatstiftung sind die Begünstigten. Begünstigte der Privatstiftung können natürliche Personen sein, aber auch andere in- und ausländische Stiftungen, Personen- und Kapitalgesellschaften. Die Begünstigten müssen nicht bereits in der Stiftungsurkunde genannt werden, sondern kann deren Festsetzung durch entsprechende Gestaltung der Stiftungsurkunde flexibel gehalten werden.

Eine Privatstiftung darf zwar nicht selbst Unternehmen betreiben, sie darf jedoch Gesellschaftsanteile an anderen Unternehmen besitzen, insbesondere Kommanditanteile, GmbH-Anteile und Aktien. Auf diese Weise kann sie quasi auch Konzern-Holding sein.

Eine Privatstiftung muss als zwingende Organe den Vorstand (mindestens drei Personen) und den Stiftungsprüfer haben. Wenn die Zahl der Arbeitnehmer der Privatstiftung oder ihrer Beteiligungen (Konzernunternehmen) 300 übersteigt, ist zusätzlich ein Aufsichtsrat einzurichten.

Stifter von Privatstiftungen können nicht nur natürliche Personen sein, sondern auch in- und ausländische Kapitalgesellschaften, Stiftungen, Vereine usw.

Die österreichische Privatstiftung kann nicht nur als (Zwischen-) Holding und als Instrument zur Unternehmenssteuerung eingesetzt werden, sondern auch zur Regelung der wirtschaftlichen „Unternehmensnachfolge“ zwischen den Eltern und deren Nachfahren.

Für österreichische Stifter und Begünstigte sind die steuerlichen Folgen einer Privatstiftung – sehr grob gesprochen – ähnlich wie bei Kapitalgesellschaften ausgestaltet. Bei Auslandsberührung sind allerdings die steuerlichen Folgen stets sorgfältig abzuklären.

II. Abschnitt: Unternehmenskauf und Erwerb einer Beteiligung (M&A)

1. Allgemeines

Unternehmen (Betriebe, Teilbetriebe) können als solche durch Erwerb **aller Unternehmensbestandteile** (sogenannter Asset Deal) oder – im wirtschaftlichen Sinn – auch durch

Erwerb aller Anteile am Unternehmen, wenn das Unternehmen einer Gesellschaft oder Genossenschaft gehört (sogenannter Share Deal), gekauft werden.

Der wesentliche Vorteil des Asset Deal wird vor allem darin gesehen, dass sich der Käufer dabei vor unbekanntem oder verschwiegenen Verbindlichkeiten oder Haftungsrisiken rechtlich besser schützen kann als beim Erwerb von Gesellschaftsanteilen. Der Vorteil des Anteilskaufs (Share Deal) besteht vor allem darin, dass auf diese Weise Vertragsverhältnisse des Unternehmens leichter aufrecht erhalten werden können, weil die Veräußerung aller Anteile im Regelfall die Vertragspartner der Gesellschaft nicht zur vorzeitigen Beendigung der Vertragsverhältnisse berechtigt, sofern nicht Kontrollwechsel-Vereinbarungen (sogenannte Change-of-control-Klauseln) existieren oder sonst ausnahmsweise ein wichtiger Grund vorliegt, der dem Vertragspartner die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses (Dauerschuldverhältnisses) unzumutbar macht.

2. Unternehmenskauf

Beim Unternehmenskauf¹¹ (Asset Deal) erwirbt der Erwerber die einzelnen Vermögensbestandteile des Unternehmens einzeln. Zivilrechtlich ist dies „Einzelrechtsnachfolge“. Diese kann vor allem bei der Überleitung von Vertragsverhältnissen auf den Unternehmenskäufer Probleme bereiten, weil dafür nach zivilrechtlichen Grundsätzen idR die Zustimmung der Vertragspartner erforderlich ist.

Im Bereich des Mietrechts kann der Unternehmenskauf (aber ebenso auch der Anteilskauf) dazu führen, dass der Vermieter unter Umständen berechtigt ist, den bisherigen Mietzins für die gemieteten Geschäftsräume auf ein markt-

konformes Niveau anzuheben (dies gilt nur für Mietverhältnisse in „Altgebäuden“)¹².

Nach österreichischem Recht können den Käufer Haftungen für Verbindlichkeiten, die zum verkauften Unternehmen gehören, treffen. Die Haftungsvorschriften finden sich in verschiedenen Gesetzen (UGB, ABGB, ASVG, BAO, Landesabgabenordnungen). Zum Teil sind diese Haftungen zwingend, zum Teil können die Haftungen durch Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer und Eintragung in das Firmenbuch ausgeschlossen werden.

3. Anteilskauf

Beim Anteilskauf (Kauf von Gesellschaftsanteilen an OG, KG; Kauf von Geschäftsanteilen an einer GmbH oder Genossenschaft; Kauf von Aktien) – Share Deal – erwirbt der Käufer die Anteile am „Rechtsträger“, also jener Gesellschaft, die das Unternehmen betreibt. Werden alle Anteile oder die Mehrheit der Anteile erworben, so kommt der Käufer in eine vergleichbare Situation, dass er künftig das Unternehmen leiten oder beherrschen kann.

Im Falle des Erwerbs einer kontrollierenden Beteiligung an einer börsennotierten Aktiengesellschaft sieht das Übernahmegesetz eigene Regelungen über eine Angebotspflicht gegenüber allen Aktionären vor (siehe dazu unten Punkt 4.).

In Hinblick darauf, dass der Käufer regelmäßig daran interessiert ist, das Kaufobjekt näher kennen zu lernen, wird er selbst und unter Beiziehung von Beratern eine Due Diligence Prüfung durchführen. Dabei werden rechtliche, steuerrechtliche, kaufmännische und betriebswirtschaftliche, technische und Umwelt-Aspekte geprüft. Die Rechtslage ist komplex: Dem Käufer stehen an sich Ansprüche aus Gewährleistung, aus Verletzung von Aufklärungspflichten, Irrtumsanfechtung und Schadenersatz zu, falls die gekaufte Gesellschaft nicht die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften erfüllt oder der Käufer in Irrtum geführt wurde. Meist werden diese Rechte des Käufers aber durch den Anteilskaufvertrag modifiziert, eingeschränkt oder ausgeschlossen. Deshalb empfiehlt sich zur Durchführung der Vertragsverhandlungen und der Due Diligence Prüfung die Beiziehung einer versierten Rechtsanwaltskanzlei.

11 Zu Fragen des Unternehmens- und Beteiligungskaufs siehe *J. Reich-Rohrwig*, Unternehmens- und Anteilsübertragung aus zivil- und gesellschaftsrechtlicher Sicht in Unternehmensnachfolge, hrsg. von Bank Austria (1999) 10 ff; *J. Reich-Rohrwig*, Rechtsfragen beim Unternehmenskauf und Beteiligungserwerb in *Hanzel/Wunderbaldinger* (Hrsg), Mergers & Acquisitions in Austria (1993) 243 ff; *J. Reich-Rohrwig*, Gewährleistungsfragen beim Anteilskauf, *ecolex* 1991, 89 ff, gemeinsam mit Dr. *Thiery*; *J. Reich-Rohrwig*, Haftung des Käufers einer Beteiligung in *Bertl/Mandl/Mandl/Ruppe* (Hrsg), Kauf und Verkauf von Unternehmungen (1992) 91 ff; *J. Reich-Rohrwig*, Auslegung und Reichweite von Bilanzgarantien, in *Althuber/Schopper* (Hrsg), Handbuch Unternehmenskauf 2. Auflage (2015) 391 ff; *J. Reich-Rohrwig*, M&A: Auslegung von Kaufpreisanpassungs-, Earn-out- und Besserungsklauseln, *Festschrift für F. Rödler* (2010) 763 ff; *Grossmayer/Hanslik*, Big Deal? M&A-Verträge richtig verhandeln! (2013)

12 Siehe dazu *J. Reich-Rohrwig*, Mietzinserhöhung bei Geschäftsraum-Hauptmiete (1994).

4. Übernahmerecht

Wer eine unmittelbare oder mittelbare „kontrollierende Beteiligung“ an einer **börsennotierten Aktiengesellschaft (Zielgesellschaft)** erwerben will, ist gemäß dem Übernahmegesetz (ÜbG) verpflichtet, dies der Übernahmekommission unverzüglich mitzuteilen und ein öffentliches „Pflichtangebot“ zu stellen. Für Pflichtangebote besteht eine zweifache gesetzliche Untergrenze: Der Angebotspreis darf weder den Durchschnittskurs der letzten sechs Monate noch den höchsten vom Bieter für Aktien der Zielgesellschaft innerhalb der letzten zwölf Monate gezahlten Preis unterschreiten.

Zum Begriff der „**kontrollierenden Beteiligung**“: Grundsätzlich besteht die Kontrollvermutung beim Erwerb einer Beteiligung von mehr als 30% des stimmberechtigten Kapitals. Diesfalls ist der Erwerber zur Stellung des öffentlichen Pflichtangebots verpflichtet.

Allerdings gibt es Ausnahmen von dieser Verpflichtung, nämlich insbesondere

- wenn die mehr als 30%ige Beteiligung keinen beherrschenden Einfluss vermitteln kann, nämlich weil es z.B. einen anderen Aktionär mit einer größeren Beteiligung (z.B. 51%) der stimmberechtigten Aktien gibt,
- wenn wie z.B. bei Übertragung innerhalb einer Unternehmensgruppe zwar formal, nicht aber materiell, ein Kontrollwechsel vorliegt oder
- wenn der Erwerb zu Sanierungszwecken erfolgt.

Eine „Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger“ (z.B. Syndikatspartner), die – zusammengerechnet – eine kontrollierende Beteiligung erlangt, unterliegt gleichfalls der Angebotspflicht nach dem Übernahmegesetz. Auch wesentliche Umbildungen derartiger Gruppen können eine Angebotspflicht auslösen.

Ziel des Übernahmegesetzes ist es, den übrigen Aktionären der Zielgesellschaft ausreichenden Schutz angedeihen zu lassen, den Grundsatz der Gleichbehandlung zu wahren, genügend Zeit zu verschaffen und hinreichende Informationen zu geben, um eine informierte Entscheidung treffen zu können, ob sie das Übernahmeangebot annehmen wollen. Desgleichen sollen Marktverzerrungen bei Wertpapieren der Zielgesellschaft an der Börse vermieden werden.

Das Übernahmegesetz regelt – der europäischen Übernahme-RL folgend – einerseits detaillierte Pflichten des Bieters, andererseits aber auch Pflichten des Vorstands und Aufsichtsrats der Zielgesellschaft während des Übernahmeverfahrens.

In Hinblick auf die Komplexität der Pflichten des Bieters und der einzuhaltenden Vorschriften des ÜbG, insbesondere der Geheimhaltungs- und Bekanntmachungspflichten zur Vermeidung von Marktverzerrungen und des Missbrauchs von Insider-Informationen, bedient sich der Bieter im Übernahmeverfahren regelmäßig einer versierten Anwaltskanzlei.¹³ Die Beziehung eines „Sachverständigen“ (Wirtschaftsprüfer oder Bank) ist im Übernahmeverfahren sowohl für den Bieter als auch für die Zielgesellschaft gesetzlich vorgeschrieben.

5. Zusammenschlusskontrolle (Fusionskontrolle)

5.1. Österreich

Der Kauf von Unternehmen und Beteiligungen – nachstehend kurz als „Zusammenschluss“ bezeichnet – unterliegt in Österreich, wie in den meisten EU-Mitgliedstaaten und der EU selbst, der kartellrechtlichen Zusammenschlusskontrolle (Fusionskontrolle). Ziel der Zusammenschlusskontrolle ist es, das Entstehen einer marktbeherrschenden Stellung oder die Verstärkung einer solchen zu verhindern. Im Bereich der „Medienzusammenschlüsse“ ist das Ziel auch die Erhaltung der Medienvielfalt.

Aufgrund der gesetzlichen Zusammenschlusskontrolle unterliegen u.a. sowohl der Erwerb von Unternehmen als auch der Kauf von Gesellschaftsanteilen (Aktien) im Umfang von mindestens 25% des Kapitals der Zielgesellschaft der „Zusammenschlusskontrolle“, wenn das gekaufte Unternehmen bzw. die Zielgesellschaft einerseits und der Erwerber andererseits bestimmte Umsatzschwellen überschreiten. Falls andere Gesellschafter in der Zielgesellschaft mit zumindest 25% beteiligt bleiben, werden auch deren Umsätze mitgezählt. Maßgebend sind jeweils die Umsätze im letzten Geschäftsjahr; Umsätze verbundener Unternehmen werden zusammengerechnet.

¹³ Siehe dazu näher Peter Huber (Hrsg.), Kommentar zum Übernahmegesetz (2017).

Die nachstehenden **Umsatzschwellen** bei der österreichischen **Zusammenschlusskontrolle** gem § 9 Abs 1 KartG müssen kumulativ erfüllt sein, damit der Zusammenschluss „anmeldebedürftig“ ist:

Im letzten Geschäftsjahr betrug der Umsatz aller beteiligten Unternehmen weltweit insgesamt mehr als € 300 Mio.
Der Umsatz aller beteiligten Unternehmen in Österreich betrug insgesamt mehr als € 30 Mio.,
davon mindestens zwei Unternehmen mehr als € 1 Mio.
und der Umsatz von mindestens 2 beteiligten Unternehmen betrug weltweit jeweils mehr als € 5 Mio.

Ausnahme: Ausgenommen sind solche Zusammenschlüsse, bei denen die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr vor dem Zusammenschluss folgende Umsatzerlöse erzielten:

1. nur eines der beteiligten Unternehmen im Inland mehr als € 5 Mio. und die übrigen beteiligten Unternehmen weltweit insgesamt nicht mehr als € 30 Mio. (§ 9 Abs 2 KartG).
2. „Anmeldebedürftig“ sind im Zusammenhang ferner, wenn die beteiligten Unternehmen im letzten Geschäftsjahr
 - Umsatzerlöse von weltweit insgesamt mehr als € 300 Mio. erzielten,
 - im Inland Umsatzerlöse von insgesamt mehr als € 15 Mio. erzielten,
 - der Wert der Gegenleistung (zB Kaufpreis) für den Zusammenschluss mehr als € 200 Mio. beträgt und
 - das zu erwerbende Unternehmen in erheblichem Umfang in Österreich tätig ist (§ 9 Abs 4 KartG).

Für **Medienunternehmen** und Mediendienste (wie z.B. Verlage, Nachrichtenagenturen) sowie für **Medienhilfsunternehmen** (z.B. Druckereien, Werbemittler, Filmverleihunternehmen) gelten niedrigere Umsatzschwellwerte gem § 9 Abs 3 KartG.

Der Zusammenschluss ist, wenn die vorangeführten Umsatzschwellen gem § 9 Abs 1 KartG überschritten werden, bei der **Bundswettbewerbsbehörde** in Österreich anzumelden. Binnen vier Wochen nach der Anmeldung können die Bundeswettbewerbsbehörde und der Bundeskartellanwalt die Prüfung des Zusammenschlusses durch das Kartellgericht beantragen.

Vor der Freigabe des Zusammenschlusses darf der Unternehmens- oder Anteilskauf nicht durchgeführt werden.

Wenn die Zielgesellschaft und/oder der Erwerber oder andere an der Zielgesellschaft beteiligte Unternehmen selbst im

Ausland tätig sind oder Konzerngesellschaften im Ausland besitzen, können unter Umständen auch weitere Zusammenschlussanmeldungen im Ausland erforderlich werden.

5.2. Zusammenschlusskontrolle in der Europäischen Union – FKVO

Hat der **Zusammenschluss „gemeinschaftswerte Bedeutung“** innerhalb der EU bzw. innerhalb des EWR, so gilt anstelle der österreichischen Zusammenschlusskontrolle (und der gegebenenfalls hinzutretenden Zusammenschlusskontrolle anderer EU-Mitgliedstaaten) die Zusammenschlusskontrolle nach der **Fusionskontrollverordnung (FKVO)**¹⁴. Als Behörde ist für derartige Verfahren die **Europäische Kommission** in Brüssel zuständig.

Neben anderen Unterschieden im Detail – auf die hier nicht näher eingegangen wird – enthält die FKVO vor allem wesentlich höhere Umsatzschwellwerte, ab denen eine „gemeinschaftswerte Bedeutung“ des Zusammenschlusses anzunehmen ist. Diese Schwellwerte enthalten zwei Varianten, sodass – wenn auch nur die Schwellwerte einer der beiden Varianten erfüllt sind – die Zusammenschlusskontrolle nach der FKVO Platz greift.

Keine Zuständigkeit der Europäischen Kommission nach der FKVO besteht jedoch – in beiden Varianten – dann, wenn die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen jeweils **mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftswerten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen**.

Die Schwellwerte gemäß FKVO lauten:

Variante I:

- a. Der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen beträgt zusammen mehr als € 5 Mrd. und
- b. der gemeinschaftswerte Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen beträgt jeweils mehr als € 250 Mio.

Variante II:

- a. Der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen beträgt mehr als € 2,5 Mrd.,
- b. der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten übersteigt jeweils € 100 Mio.,
- c. in jedem von mindestens drei von lit. b erfassten Mitgliedstaaten beträgt der Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als € 25 Mio. und

¹⁴ Verordnung EG Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004, ABl. L24 vom 29.1.2004.

d. der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen übersteigt jeweils € 100 Mio.

Wie erwähnt ist für europäische Zusammenschlussanmeldungen nach der FKVO grundsätzlich die **Europäische Kommission** in Brüssel zuständig; sie kann jedoch unter Umständen die Zusammenschlussanmeldung an die nationale Wettbewerbsbehörde delegieren.

6. Genehmigungspflicht beim Erwerb von Beteiligungen an Banken, Börseunternehmen u. a.

Sondergesetzlich gibt es weitere Genehmigungspflichten, wenn durch einen Kauf oder Verkauf von Anteilen bestimmte Beteiligungsprozentsätze an **Banken** (u. zw. 10%, 20%, 30% oder 50% des Kapitals der Bank) erreicht, über oder unterschritten werden (§ 20 BWG) oder wenn österreichische Banken in Drittländern Beteiligungen an Kreditinstituten erwerben (§ 21 BWG).

Bei **Börseunternehmen** betragen die maßgeblichen Schwellwerte 10%, 20%, 33% oder 50% der Stimmrechte oder des Kapitals des Börseunternehmens (§ 58 BörseG).

Die Bewilligung ist jeweils durch die Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) zu erteilen.

Bei **Glücksspielunternehmen** bedarf einerseits nahezu jede unmittelbare Verfügung über die Anteile an der Konzessionsgesellschaft während der Dauer der Glücksspielkonzession der vorherigen Genehmigung des Bundesministeriums für Finanzen. Andererseits bedarf bei Lotterien und Spielbanken der Konzessionär der Bewilligung des Bundesministers für Finanzen (BMF), wenn er eine „qualifizierte Beteiligung“ an einem anderen Unternehmen, dessen Jahresabschluss gem § 244 UGB in den Konzernabschluss des Konzessionärs einzubeziehen ist, erwirbt. Ferner hat der Konzessionär dem BMF jedes Überschreiten der Grenze von 25% der Stimmrechte oder des Kapitals einer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Der BMF kann die Aufgabe dieser Beteiligung innerhalb einer angemessenen Frist verlangen, wenn eine Beeinträchtigung des Aufkommens des Bundes aus Konzessionsabgabe oder Glücksspielabgabe zu erwarten ist (§§ 15, 18, 24 und 30 GSpG).

Bewilligungs- und Anzeigepflichten bestehen für **Privatradio- und Privatfernsehunternehmen** gem §§ 15 und 22 Privatradiogesetz und gem §§ 10, 25, 25a Audiovisuelle Mediendienste-Gesetz.

7. Genehmigungspflicht sensibler Unternehmenskäufe durch Angehörige von Drittstaaten

7.1. Erwerb von Unternehmen bei Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

Dem Beispiel Deutschlands folgend, hat Österreich für Unternehmen, die in einem die „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ gefährdenden Geschäftsbereich tätig sind, im Investitionskontrollgesetz (InvKG) besondere Regelungen für den Kauf von Unternehmen und Unternehmensbeteiligungen durch „ausländische Personen“ erlassen. Darunter werden Personen (natürliche bzw. juristische Personen) verstanden, die weder Staatsangehörige der EU noch Staatsangehörige der Schweiz, Liechtenstein, Norwegen oder Island sind bzw. ihren Sitz oder ihre Hauptverwaltung in diesen Staaten haben.

Danach unterliegt der unmittelbare oder mittelbare Erwerb von Unternehmen, wesentlichen Vermögensbestandteilen eines solchen, maßgeblichen Stimmrechtsbeteiligungen an Unternehmen oder der Erwerb eines beherrschenden Einflusses auf Unternehmen („Direktinvestition“) unter bestimmten Voraussetzungen einer Genehmigung durch die Bundesministerien für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort.

Von der Bewilligungspflicht erfasst sind ausländische Direktinvestitionen an österreichischen Unternehmen („Zielunternehmen“), ausgenommen solchen, die weniger als zehn Beschäftigte haben oder deren Jahresumsatz oder Jahresbilanzsumme 2 Mio. € unterschreitet. Der Erwerbsvorgang unterliegt der Genehmigungspflicht, wenn das Zielunternehmen in einem Bereich tätig ist, in dem es zu einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, einschließlich der Krisen- und Daseinsvorsorge, kommen kann. Zudem besteht die Bewilligungspflicht beim Erwerb von maßgeblichen Stimmrechtsanteilen an in „besonders sensiblen Bereichen“ (zB Verteidigungsgüter oder -technologien, Wasser, kritische Energie- oder digitale Infrastruktur etc) tätigen Zielunternehmen.

Ein Beteiligungserwerb unterliegt dann der Genehmigung, wenn der Erwerber nach dem Erwerb mindestens 25% oder 50% der Stimmrechtsanteile erreicht oder überschreitet – im „besonders sensiblen Bereich“ ist zusätzlich ein Mindeststimmrechtsanteil von 10% maßgeblich.

Kommt die ausländische Person einer Aufforderung zur Antragsstellung des Bundesministers nicht nach, so kann dieser das Genehmigungsverfahren amtswegig einleiten.

7.2. Unmittelbarer und mittelbarer Erwerb; Erwerb eines beherrschenden Einflusses

Der Gesetzgeber klammert einerseits unbedeutende Fälle von der Genehmigungspflicht aus, andererseits aber werden auch mittelbare Erwerbe erfasst. Mit dem Auffangtatbestand des Erwerbes eines beherrschenden Einflusses werden auch mittelbare Unternehmenserwerbe, etwa über eine (ausländische) Holdinggesellschaft und durch außergewöhnliche Vertragsgestaltungen (z.B. indem einem Minderheitsgesellschafter mit 24% die Mehrheit der Stimmrechte eingeräumt wird), der Genehmigungspflicht unterworfen.

7.3. Genehmigungsantrag

Der Genehmigungsantrag an die Bundesministerien für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort hat u.a. die Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu beschreiben und den geplanten Erwerbsvorgang darzulegen. Die Genehmigung ist unverzüglich nach Abschluss des schuldrechtlichen Vertrages über den Erwerb bzw. im Fall eines öffentlichen Angebots unverzüglich nach Bekanntgabe der Absicht, ein Angebot zu stellen, zu beantragen. Erachtet die erwerbende Person den Erwerbsvorgang als nicht genehmigungspflichtig, kann sie zudem eine binnen zwei Monaten zu erteilende Unbedenklichkeitsbescheinigung beantragen.

Der Minister hat binnen eines Monats zu entscheiden, ob keine Bedenken gegen den Erwerb bestehen oder ob ein vertieftes Prüfungsverfahren eingeleitet wird. In letzterem Falle ist binnen zwei Monaten der Erwerb entweder zu genehmigen oder, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu befürchten ist, entweder mit Auflagen zu genehmigen oder zu verweigern, falls diese Auflagen zur Beseitigung der Gefährdung nicht ausreichen.

7.4. Rechtsfolgen

Die Durchführung eines Erwerbs ohne Genehmigungsverfahren, der Verstoß gegen erteilte Auflagen sowie die

Erschleichung einer Genehmigung oder Unbedenklichkeitsbescheinigung bzw. die Hintanhaltung von Auflagen durch falsche oder unvollständige Angaben stehen unter gerichtlicher Strafe. Der Strafraum beträgt bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, bei gewerbsmäßiger Begehung und bei Begehung mittels Urkunden- und Datenfälschung oder eines anderen falschen Beweismittels sowie bis zu einem halben Jahr Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bei Fahrlässigkeit. Ein Verstoß gegen die Genehmigungspflicht hat auch die Unwirksamkeit des betreffenden Erwerbs zur Folge.

Für M&A-Transaktionen spielt diese Genehmigungspflicht in vielen Fällen eine zentrale Rolle, insbesondere in Anbetracht der angeordneten straf- und zivilrechtlichen Folgen.

III. Abschnitt: Arbeitsrecht, Ausländerbeschäftigungsbewilligung

1. Grundlagen zum Arbeitsrecht

Arbeitsrecht ist das Sonderprivatrecht der unselbständig Erwerbstätigen, also der Arbeitnehmer. Ihre persönliche Abhängigkeit und idR wirtschaftliche Unterlegenheit gegenüber dem Arbeitgeber wird durch eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen Sondervorschriften relativiert. Traditionell wird das Arbeitsrecht in das individuelle und das kollektive Arbeitsrecht gegliedert. Das Individualarbeitsrecht befasst sich mit dem zweipersonalen Verhältnis der Arbeitsvertragsparteien (Arbeitgeber und Arbeitnehmer), also mit dem Arbeitsvertrag (auch „Arbeitsvertragsrecht“). Das Kollektivarbeitsrecht beinhaltet insbesondere das Recht des Kollektivvertrages sowie die Betriebsverfassung.

2. Der Arbeitsvertrag

Der Inhalt des Arbeitsvertrages kann zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer grundsätzlich privatautonom ausgehandelt werden. Allerdings geben die anzuwendenden Gesetze und Kollektivverträge häufig Mindeststandards vor (z.B. beim Mindestlohn, Überstundenzuschläge, höchstzulässige Arbeitszeit, Urlaube), die nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers unterschritten werden dürfen.

Der Abschluss eines Arbeitsvertrages ist an keine bestimmte Form gebunden. Er kann mündlich, schriftlich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen. Wird der Vertrag nicht schriftlich abgeschlossen, ist ein Dienstzettel auszufertigen. Hierbei handelt es sich um eine Bestätigung über die wesentlichen Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag. Der Dienstzettel hat die Mindestangaben des § 2 Abs. 2 Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetzes (AVRAG) zu enthalten.

3. Ausländische Arbeitnehmer

3.1. Allgemeines

Aus arbeitsmarktpolitischen Gründen unterliegt die Beschäftigung von (EU-)Ausländern in Österreich diversen Beschränkungen und Kontrollen gemäß dem Ausländerbeschäftigungsgesetz (AuslBG). Als **Ausländer** gilt grundsätzlich, wer nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt.

Ein Unternehmer in Österreich darf einen Ausländer nur beschäftigen, wenn ihm für diesen eine **Beschäftigungsbewilligung** oder **Entsendebewilligung** erteilt bzw. eine **Anzeigebestätigung** oder eine **EU-Entsendebestätigung** (für betriebsentsandte Ausländer; siehe auch Punkt 3.4.) ausgestellt wurde, oder wenn der Ausländer eine für diese Beschäftigung gültige **Arbeitserlaubnis** oder einen **Befreiungsschein** besitzt. Zuständige Behörde ist die regionale Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice (AMS).

Ausnahmen: Keine Anwendung findet das Ausländerbeschäftigungsgesetz auf die Beschäftigung von EU- bzw. EWR-Bürgern.

Weiters sind vom Ausländerbeschäftigungsgesetz insbesondere ausgenommen: Flüchtlinge, Ehegatten und Kinder von Österreichern bzw. EU-/EWR-Bürgern, von besonderen Führungskräften oder in diplomatischen/konsularischen Vertretungen Beschäftigte bzw. Ausländer, sofern ihnen der Status eines sogenannten „**subsidiär Schutzberechtigten**“ zuerkannt wurde.

Aufgrund des EU-Assoziierungsabkommens mit der Türkei gelten für die Verlängerung einer Arbeitserlaubnis eines mindestens ein Jahr legal beschäftigten türkischen Arbeitnehmers oder für die Neuerteilung einer Beschäftigungsbewilligung seiner Familienangehörigen Erleichterungen.

3.2. Schlüsselarbeitskräfte und Stammmitarbeiter

Eine besondere Bewilligungsmöglichkeit besteht für **Schlüsselkräfte** (maximal ein Jahr), die über eine besondere, am inländischen Arbeitsmarkt nachgefragte Ausbildung oder über spezielle Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrung verfügen. Auch Fachkräfte in Mangelberufen und Studienabsolventen sowie Familienangehörige aller genannten haben ebenfalls eine solche Möglichkeit. Erleichterte Bewilligungsmöglichkeiten bestehen auch für Stammmitarbeiter mit elementaren Deutschkenntnissen, die in vorangegangenen Jahren als Saisonarbeitskräfte in Österreich tätig waren und denen ein unbefristetes Arbeitsverhältnis in Aussicht gestellt wird.

3.3. Rot-Weiß-Rot – Karte

Durch die Einführung der **Rot-Weiß-Rot – Karte** im Jahre 2011 wurde ein flexibles, neues Zuwanderungssystem geschaffen. Ziel der Maßnahme ist es, qualifizierten Arbeitskräften aus Drittstaaten und ihren Familienangehörigen eine nach personenbezogenen und arbeitsmarktpolitischen Kriterien gesteuerte und auf Dauer ausgerichtete Zuwanderung nach Österreich zu ermöglichen. Die Rot-Weiß-Rot – Karte wird für 24 Monate ausgestellt und berechtigt zur befristeten Niederlassung und zur Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber. Besonders hochqualifizierte Personen, Fachkräfte in Mangelberufen, sonstige Schlüsselkräfte, Studienabsolventen einer österreichischen Hochschule, selbstständige Schlüsselkräfte und Stammmitarbeiter können die Rot-Weiß-Rot – Karte beantragen. Die wichtigsten Kriterien für die Erlangung der Rot-Weiß-Rot – Karte sind die Qualifikation, Berufserfahrung, das Alter, die Sprachkenntnisse, ein fixes Arbeitsplatzangebot und eine bestimmte von der Qualifikation abhängige Mindestentlohnung.

Für Fachkräfte in Mangelberufen ist z.B. das nach Gesetz, Verordnung oder Kollektivvertrag zustehende Mindestentgelt zu bezahlen. Sonstigen Schlüsselkräften ist ein Mindestbruttogehalt von 50% der monatlichen ASVG-Höchstbeitragsgrundlage (per 1. Jänner 2023 beträgt diese € 5.850 brutto monatlich) zuzüglich Sonderzahlungen zu bezahlen. Studienabsolventen ist ein monatliches Bruttoentgelt zu bezahlen, das mindestens dem ortsüblichen Entgelt inländischer Studienabsolventen mit einer vergleichbaren Tätigkeit und Berufserfahrung entspricht.

Die Rot-Weiß-Rot – Karte wird in zwei Varianten ausgestellt: Zum einen gibt es die **normale Rot-Weiß-Rot – Karte**, welche zur befristeten Niederlassung und zur Beschäftigung bei einem bestimmten Arbeitgeber berechtigt.

Zum anderen gibt es die Möglichkeit des Erhalts der **Rot-Weiß-Rot – Karte plus**, welche zur befristeten Niederlassung und zum unbeschränkten Arbeitsmarktzugang berechtigt. Die Rot-Weiß-Rot – Karte plus wird an Inhaber einer Rot-Weiß-Rot – Karte, wenn sie innerhalb der letzten 24 Monate zumindest 21 Monate unter den für die Zulassung maßgeblichen Voraussetzungen beschäftigt waren, und an Familienangehörige von Inhabern einer Rot-Weiß-Rot – Karte, einer Blauen Karte EU oder an Familienangehörige von bereits dauerhaft niedergelassenen Ausländern nach Prüfung durch das AMS durch die zuständige Niederlassungsbehörde (Bezirkshauptmannschaft bzw. Magistrat; in Wien: Magistratsabteilung 35) für ein Jahr (mit weiteren Voraussetzungen für drei Jahre) ausgestellt.

3.4. Entsendung ausländischer Arbeitnehmer aus Drittstaaten nach Österreich

Ausländer, die von einem ausländischen Arbeitgeber aus einem Drittstaat ohne einen im Bundesgebiet vorhandenen Betriebssitz in Österreich beschäftigt werden, bedürfen grundsätzlich einer **Beschäftigungsbewilligung**. Dauern diese Arbeiten nicht länger als sechs Monate, bedürfen Ausländer einer **Entsendebewilligung**, welche längstens für die Dauer von vier Monaten erteilt werden darf. Im Bereich der Bauwirtschaft benötigen Arbeitnehmer hingegen immer eine Beschäftigungsbewilligung.

Für ausschließlich kurzfristige Arbeitsleistungen, für die ihrer Art nach inländische Arbeitskräfte nicht herangezogen werden (z.B. geschäftliche Besprechungen, Besuch von Messeveranstaltungen und Kongressen), ist eine Beschäftigungs- oder Entsendebewilligung nicht erforderlich.

4. Entgelt (Gehalt, Lohn)

4.1. Mindestlohniveau

Die Höhe des Entgelts, das der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zu bezahlen hat, richtet sich primär nach der vertraglichen Vereinbarung. Ein gesetzlicher Mindestlohn besteht in Österreich nicht. In weiten Bereichen regeln allerdings

Kollektivverträge (= Tarifverträge) ein „Mindestlohniveau“, welches wegen der relativ zwingenden Wirkung des Kollektivvertrages nicht unterschritten werden darf.

Eine österreichische Besonderheit besteht darin, dass aus Gründen der steuerlichen Optimierung die Gehälter regelmäßig in 14 Teilbeträgen (monatlich – also 12-mal im Jahr – zuzüglich je eine Sonderzahlung Urlaubs- bzw. Weihnachtsgeld) ausbezahlt werden.

4.2. Verhinderung von Lohndumping (allgemein: Unterentlohnung)

Das Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz (LSD-BG) gilt für alle Arbeitsverhältnisse, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen sowie für die Beschäftigung von Arbeitskräften im Sinne des Arbeitskräfteüberlassungsgesetzes (AÜG) und Beschäftigungsverhältnisse, auf die das Heimarbeitsgesetz 1960 anzuwenden ist. Eine Unterschreitung des gesetzlichen bzw. kollektivvertraglichen Mindestniveaus ist mit hohen Verwaltungsstrafen sanktioniert.

Das LSD-BG regelt auch, dass das in Österreich geltende gesetzliche oder kollektivvertragliche Mindestniveau auch für nach Österreich entsandte Arbeitnehmern gilt (dabei wird nicht zwischen EU-Mitgliedstaaten, EWR-Staaten und Drittstaaten differenziert).

Die Beschäftigung von Arbeitskräften gleich welcher Nationalität, die von einem Unternehmen mit Betriebssitz in einem Staat der/des EU/EWR oder der Schweiz zur Erbringung einer Arbeitsleistung nach Österreich entsandt werden, muss gemäß § 19 LSD-BG vor Arbeitsaufnahme der Zentralen Koordinationsstelle (ZKO) für die Kontrolle illegaler Arbeitnehmerbeschäftigung des Bundesministeriums für Finanzen gemeldet werden. Die Meldung hat ausschließlich automationsunterstützt über die elektronischen Formulare des Bundesministeriums für Finanzen zu erfolgen.¹⁵ Je nachdem, ob eine Entsendung oder eine grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung vorliegt, sind unterschiedliche ZKO-Formulare vorgesehen. Für die Beurteilung, ob eine grenzüberschreitende Entsendung oder Überlassung vorliegt, ist der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend.

Die grenzüberschreitende Arbeitskräfteüberlassung aus Drittstaaten ist darüber hinaus an die Bedingungen des § 16

¹⁵ Formular ZKO 3 derzeit unter: <https://www4.formularservice.gv.at/formularserver/user/formular.aspx?pid=fe66cedb506e495c94b3e826701443e5&pn=B461f73088ab946fe9bd1d1cce573d81a>

Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (AÜG) gebunden. Der Beschäftiger (Arbeitgeber) muss (neben der Beschäftigungsbewilligung nach dem AuslBG) eine zusätzliche Bewilligung einholen. § 10 AÜG sichert den überlassenen Arbeitskräften das kollektivvertragliche Entgelt des Beschäftigerbetriebs sowie die in diesem Betrieb geltenden kollektivvertraglichen Arbeitszeitbestimmungen zu.

Neben der Verpflichtung zur Bereithaltung (auch in elektronischer Form) der Entsendemeldung, hat der Arbeitgeber, sofern für die entsandten Arbeitskräfte in Österreich keine Sozialversicherungspflicht besteht, Unterlagen über die Anmeldung der Arbeitnehmer zur Sozialversicherung (Sozialversicherungsdokument A 1 oder E 101) bereitzuhalten. Zudem besteht die Verpflichtung zur Bereithaltung jener Lohnunterlagen (in deutscher Sprache) während des gesamten Zeitraums der Entsendung am Arbeits-/Einsatzort in Österreich, die zur Ermittlung des dem Arbeitnehmer nach österreichischen Rechtsvorschriften gebührenden Entgelts erforderlich sind (z.B. Arbeitsvertrag oder Dienstzettel, Lohnzettel, Lohnzahlungsnachweise und Banküberweisungsbelege, Lohnaufzeichnungen, Arbeitszeitaufzeichnungen und Unterlagen betreffend die Lohneinstufung. Im Detail siehe www.entsendeplattform.at).

Eine Verletzung der Vorschriften des LSD-BG, insbesondere auch der Melde- und Bereithaltungsvorschriften, ist unabhängig von der Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer eine einzige Verwaltungsübertretung und kann zu empfindlichen Verwaltungsstrafen von bis zu € 20.000 führen.

4.3. Arbeitnehmer aus den neuen EU-Ländern

Arbeitnehmer aus Polen, Tschechien, Ungarn, Slowakei und Slowenien haben seit 1.5.2011, Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien seit 1.1.2014 und Arbeitnehmer aus Kroatien seit 1.7.2020 freien Zutritt zum österreichischen Arbeitsmarkt.

5. Arbeitszeit

Die tägliche Normalarbeitszeit beträgt acht Stunden, die wöchentliche Normalarbeitszeit darf 40 Stunden nicht überschreiten. Viele Kollektivverträge normieren jedoch eine reduzierte wöchentliche Normalarbeitszeit (wie z.B. der Kollektivvertrag für Handelsangestellte sowie der IT-Kollektivvertrag mit 38,5 Stunden pro Woche).

Der Kollektivvertrag kann eine tägliche Normalarbeitszeit von zehn Stunden zulassen, eine Verlängerung der wöchentlichen Normalarbeitszeit ist hingegen generell nicht möglich. Überschreitungen der Normalarbeitszeit lösen einen Anspruch auf einen Überstundenzuschlag in Höhe von idR 50% aus.

Das Arbeitszeitrecht sieht jedoch eine Reihe von Möglichkeiten einer anderen Verteilung der Normalarbeitszeit vor, um die Arbeitszeit abweichend von den genannten unflexiblen Grenzen an die Bedürfnisse der betrieblichen Praxis anzupassen und so das Anfallen von zuschlagspflichtigen Überstunden zu vermeiden („Durchrechnung“ oder auch „Rollierung“). Typischerweise finden sich in Kollektivverträgen detaillierte Regelungen zur abweichenden Verteilung der Normalarbeitszeit. So sehen etwa der Kollektivvertrag für Handel, der Industrie-Kollektivvertrag, der Gewerbe-Kollektivvertrag sowie der IT-Kollektivvertrag die Möglichkeit der Durchrechnung der wöchentlichen Normalarbeitszeit über einen längeren Durchrechnungszeitraum vor.

Absolute Höchstgrenzen der Arbeitszeit sind:

- Tagesarbeitszeit von zwölf Stunden
- Wochenarbeitszeit von 60 Stunden

Innerhalb dieser Höchstgrenzen bestehen jedoch noch weitere Beschränkungen: Die Arbeitszeit darf (nur) bei Vorliegen eines erhöhten Arbeitsbedarfs insoweit verlängert werden, dass in einem Durchrechnungszeitraum von 17 Wochen 48 Stunden wöchentlich nicht überschritten werden. Pro Woche sind jedoch insgesamt nicht mehr als zwanzig Überstunden zulässig. Arbeitnehmer können Überstunden allerdings ohne Angabe von Gründen ablehnen, wenn eine Wochenarbeitszeit von 50 Stunden oder eine Tagesarbeitszeit von 10 Stunden überschritten wird.

Ist eine Wochenarbeitszeit von mehr als 48 Stunden zulässig, darf – aufgrund europarechtlicher Vorgaben – die durchschnittliche Wochenarbeitszeit innerhalb eines Durchrechnungszeitraumes von 17 Wochen 48 Stunden pro Woche nicht überschreiten. Durch Kollektivvertrag kann eine Verlängerung des Durchrechnungszeitraumes auf bis zu 52 Wochen zugelassen werden.

6. Urlaub

Einem Arbeitnehmer gebührt im Urlaubsjahr ein ununterbrochener bezahlter Urlaub. Das Urlaubsausmaß beträgt 30

Werktage (Montag bis Samstag) und erhöht sich ab einer Dienstzeit von 25 Jahren auf 36 Werktage. Der Urlaubsanspruch verjährt zwei Jahre nach Ende des Urlaubsjahres, in dem er entstanden ist.

7. Beendigung des Arbeitsvertrages (Kündigung, Entlassung)

7.1. Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Die Kündigung ist die einseitige, ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung von Fristen und Terminen. Sie bedarf grundsätzlich keiner besonderen Gründe. Für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern, wie etwa für begünstigte Behinderte, Belegschaftsvertreter, Schwangere, Arbeitnehmer, welche Elternteilzeit in Anspruch genommen haben etc, gelten besondere Vorschriften.

7.2. Anfechtung der Kündigung

Dennoch darf nicht übersehen werden, dass im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes nach § 105 ArbVG – dieser gilt in Betrieben mit dauerhaft mindestens fünf Arbeitnehmern, auch wenn kein Betriebsrat bestellt ist – den Arbeitgeber eine massive Begründungspflicht trifft, wenn er einen Mitarbeiter kündigt und dieser die Kündigung wegen Sozialwidrigkeit anfecht, sofern der Betriebsrat der Kündigung nicht ausdrücklich zugestimmt hat.

Als Rechtfertigungsgründe für eine arbeitgeberseitige Kündigung zählen **in der Person des oder der Gekündigten liegende Gründe**, die die Betriebsabläufe stören (z.B. weisungswidriges Verhalten, Unverträglichkeit, Unpünktlichkeit, etc.), oder **betriebsorganisatorische Gründe** (z.B. geändertes wirtschaftliches Umfeld; Umstrukturierung; Schließung von Teilbetrieben oder ganzen Abteilungen; Betriebsitzverlegungen; etc.), sofern mit diesen Maßnahmen ein Wegfall des Arbeitsplatzes verbunden ist. Insgesamt ist festzuhalten, dass das österreichische Arbeitsrecht hinsichtlich arbeitgeberseitiger Kündigungen wesentlich liberaler ist als viele andere europäische Arbeitsrechtsordnungen (z.B. Deutschland, Frankreich, Italien).

7.3. Sozialplan zugunsten der Arbeitnehmer

Sofern eine rechtlich maßgebliche Betriebsänderung – z.B. im Zusammenhang mit dem Abbau von Mitarbeitern – we-

sentliche Nachteile für alle oder erhebliche Teile der Belegschaft mit sich bringt, können gemäß § 109 Abs 3 ArbVG in Betrieben, in welchen dauernd mindestens 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind, „Maßnahmen zur Verhinderung, Beseitigung oder Milderung dieser Folgen durch Betriebsvereinbarung geregelt werden“. Kommt zwischen Betriebsinhaber und Betriebsrat über den Abschluss, die Änderung oder Aufhebung einer solchen Betriebsvereinbarung („Sozialplan“) eine Einigung nicht zustande, entscheidet auf Antrag eines der Streitparteien die Schlichtungsstelle. Der Betriebsrat kann daher bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Sozialplan erzwingen.

7.4. Fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Entlassung, Austritt)

Der Arbeitsvertrag kann wie jedes Dauerschuldverhältnis nicht nur durch Kündigung, Ablauf der Befristung oder durch einvernehmliche Auflösung, sondern auch vorzeitig mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund beendet werden. Löst der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund auf, so spricht man von einer (fristlosen) Entlassung, tut dies der Arbeitnehmer, von einem (vorzeitigen) Austritt. Ein wichtiger Grund, der zur Entlassung bzw. zum Austritt berechtigt, liegt immer dann vor, wenn einer Vertragspartei die Aufrechterhaltung des Vertrages nicht einmal bis zum Ablauf der konkreten Kündigungsfrist zugemutet werden kann.

8. Unterscheidung Angestellter – Arbeiter

Das österreichische Arbeitsrecht unterscheidet weiterhin zwischen Angestellten und Arbeitern. Als Angestellte iSd Angestelltengesetzes gelten Arbeitnehmer, welche bei einem Kaufmann oder bei einem ihm gleichgestellten Unternehmer kaufmännische Dienste, sonstige höhere nicht kaufmännische Dienste oder Kanzleiarbeiten leisten. Wer diese Voraussetzungen nicht erfüllt, ist Arbeiter.

Diese Unterscheidung zwischen Angestellten und Arbeitern ist insbesondere im Hinblick auf die wichtigen Gründe zur vorzeitigen Auflösung, das Betriebsverfassungsrecht (getrennte Betriebsräte) und die Sonderzahlungen, relevant.

9. Betriebsverfassung

Im Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG) müssen / sollten in jedem Betrieb (ab dauerhaft fünf Arbeitnehmern) grund-

sätzlich zwei Organe der betrieblichen Mitbestimmung und Interessenvertretung bestellt bzw. einberufen werden, nämlich der Betriebsrat und die Betriebsversammlung. Der Betriebsrat hat als Organ der Belegschaft die umfassende Aufgabe, die wirtschaftlichen, sozialen, gesundheitlichen und kulturellen Interessen der Belegschaft zu vertreten. Die Belegschaftsorgane haben dabei ihre Tätigkeit tunlichst ohne Störung des Betriebes zu vollziehen. Dem Betriebsrat stehen gegenüber dem Betriebsinhaber zahlreiche Informations-, Auskunfts-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte zu.

Die Befugnisse des Betriebsrates lassen sich grob wie folgt gliedern:

- Mitwirkung in sozialen Angelegenheiten, insbesondere durch den Abschluss von Betriebsvereinbarungen.
- Mitwirkung in personellen Angelegenheiten, insbesondere bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen (allgemeiner Kündigungsschutz).
- Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten, insbesondere die Mitwirkung im Aufsichtsrat einer AG oder GmbH (siehe dazu schon im I. Abschnitt 2.1.11. c) („Drittelparität“).

10. Kollektivverträge

Kollektivverträge – in Deutschland „Tarifverträge“, in der Schweiz „Gesamtarbeitsverträge“ genannt – sind Vereinbarungen, die zwischen kollektivvertragsfähigen Körperschaften der Arbeitgeber (z.B. Wirtschaftskammer Österreich – WKO) einerseits und der Arbeitnehmer (Österreichischer Gewerkschaftsbund – ÖGB) andererseits schriftlich abgeschlossen werden. Sie entfalten eine dem Gesetz ähnliche Normwirkung. Im Kollektivvertrag festgelegte Mindestarbeitsbedingungen dürfen nicht unterschritten werden. Die Bestimmung des auf ein Arbeitsverhältnis normativ anwendbaren Kollektivvertrages ist von grundlegender Bedeutung für die Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und der eingesetzten Arbeitsverträge.

Die grundlegende Bedeutung der Kollektivverträge liegt in der Herbeiführung eines überbetrieblichen Interessenausgleiches zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber durch die Festlegung von Mindestarbeitsbedingungen, die nicht unterschritten werden dürfen. Löhne und Gehälter der Arbeitnehmer werden in regelmäßigen Abständen, meist jährlich, durch Anpassung der Kollektivverträge angehoben. Fallweise werden zusätzliche Regelungen getroffen, z.B.

Schmutz- oder Erschwerniszulagen. Kollektivverträge sehen idR auch ein Urlaubsgeld sowie eine „Weihnachtsremuneration“ (so genanntes 13. und 14. Gehalt) vor. Neben dem Entgelt werden durch Kollektivvertrag auch andere wesentliche Arbeitsbedingungen, wie z.B. Arbeitszeit, Freistellungsansprüche oder Kündigungstermine bzw. -fristen, vom Gesetz abweichend zu Gunsten der davon erfassten Arbeitnehmer geregelt.

IV. Abschnitt: Gewerberecht und andere Genehmigungserfordernisse

1. Gewerbeberechtigung

1.1. Allgemeines

Für die Ausübung eines Gewerbes benötigen sowohl Einzelunternehmer als auch Personen- und Kapitalgesellschaften eine Gewerbeberechtigung.

Eine österreichische Gewerbeberechtigung ist hingegen nicht erforderlich, wenn EWR-Staatsangehörige und Gesellschaften mit Sitz im EWR (gilt eingeschränkt auch für die Schweiz), die eine einschlägige Befugnis in ihrem Heimatstaat besitzen, Dienstleistungen nur vorübergehend und nur gelegentlich in Österreich erbringen.

„Gewerbe“ ist eine selbständige, regelmäßige Tätigkeit, die in der Absicht betrieben wird, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Land- und Forstwirtschaft, Künstler und gewisse andere Berufe, die in Sondergesetzen geregelt sind (z.B. freiberufliche Tätigkeit, Bankgeschäfte), sind vom Geltungsbereich der Gewerbeordnung (1994) ausgenommen. Sondergesetzlich geregelte Tätigkeiten unterliegen ebenfalls einer Genehmigungspflicht (z.B. für Banken, Versicherungen, Pensionskassen u.ä.).

1.2. Voraussetzungen für die Erteilung der Gewerbeberechtigung

Voraussetzung für die Erlangung einer Gewerbeberechtigung ist für Einzelunternehmer die Staatsangehörigkeit von Österreich, eines EWR- Vertragsstaates oder der Schweiz.

Gehört der Unternehmer einem Drittstaat an, so kann er zur Gewerbeausübung zugelassen werden, wenn dies in einem

Staatsvertrag, der die Gegenseitigkeit anordnet, geregelt ist oder aufgrund des Nachweises eines Aufenthaltstitels für Österreich, der ihn zur Ausübung eines Gewerbes berechtigt.

Ausländische Personen- oder Kapitalgesellschaften müssen als Voraussetzung für die Gewerbeausübung in Österreich eine in das österreichische Firmenbuch eingetragene Zweigniederlassung nachweisen (siehe dazu schon oben I. Abschnitt 2.7.).

Weitere Voraussetzung für die Erteilung der Gewerbeberechtigung ist, dass keine Gewerbeausschlussgründe (z.B. Finanzstrafdelikte, gerichtliche Verurteilungen) vorliegen. Zudem muss der Unternehmer das 18. Lebensjahr vollendet haben. Bei Personen- und Kapitalgesellschaften dürfen die erwähnten Gewerbeausschlussgründe bei den Organen (Geschäftsführer, Vorstand) und bei Personen mit maßgeblichem Einfluss auf die Gesellschaft nicht vorliegen.

2. Arten von Gewerben und die unterschiedlichen Bewilligungsvoraussetzungen

2.1. Gewerbeausübung ohne/mit Befähigungsnachweis

Die GewO 1994 unterscheidet „freie“ und „reglementierte“ Gewerbe. Alle im Gesetz nicht ausdrücklich aufgezählten Gewerbe sind freie Gewerbe. Zu den **freien Gewerben** zählen z.B. der Handel mit Waren (nicht jedoch mit Waffen, Arzneimittel u.a.), IT-Dienstleistungen oder Werbeagenturen. Für die Ausübung freier Gewerbe ist ein „Befähigungsnachweis“ nicht erforderlich. Im Gegensatz dazu erfordern **reglementierte Gewerbe** (z.B. Gastgewerbe, Mechatroniker) einen Befähigungsnachweis.

Der Befähigungsnachweis wird durch den Nachweis einer einschlägigen Ausbildung, von Berufsqualifikationen und durch Tätigkeitsnachweise in einem EWR-Land erbracht.

Die Gewerbebehörde kann einen individuellen Befähigungsnachweis erteilen, wenn die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen nachgewiesen werden.

2.2. Beginn mit der Gewerbeausübung

Die unternehmerische Tätigkeit darf bei freien und bei vielen reglementierten Gewerben bereits nach Anmeldung bei der Gewerbebehörde aufgenommen werden: die Anmeldung genügt, wenn alle – oben zu Punkt 1. sowie 2.1. angeführten – Voraussetzungen erfüllt sind. Die Erteilung der Gewerbeberechtigung durch die Behörde braucht diesfalls nicht abgewartet zu werden.

Hingegen darf mit der Ausübung bestimmter reglementierter Gewerbe („sensible Gewerbe“, z.B. Baumeister, Elektrotechnik, Gas- und Sanitärtechnik) erst nach Rechtskraft des positiven Bescheides der Gewerbebehörde begonnen werden. Bei den letztgenannten („sensiblen“) Gewerben prüft die Gewerbebehörde die Zuverlässigkeit des Inhabers.

3. Gewerberechtlicher Geschäftsführer

Träger einer Gewerbeberechtigung können sowohl natürliche Personen (Einzelunternehmer) als auch Kapital- oder Personengesellschaften (GmbH, AG, OG, KG), Vereine sowie Niederlassungen ausländischer Gesellschaften sein. Kapital- und Personengesellschaften müssen – auch bei der Ausübung eines freien Gewerbes – der Gewerbebehörde gegenüber einen „gewerberechtlichen Geschäftsführer“ namhaft machen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer ist für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften verantwortlich.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer kann, muss aber nicht, ein im Firmenbuch eingetragener vertretungsbefugter („handelsrechtlicher“) Geschäftsführer sein. Als gewerberechtlicher Geschäftsführer kann demnach auch ein bloßer Arbeitnehmer bestellt werden, wenn er im Unternehmen zumindest halbtags beschäftigt wird und im Betrieb über eine entsprechende Anordnungsbefugnis verfügt.

Betreibt das Unternehmen ein reglementiertes Gewerbe, dann muss der gewerberechtliche Geschäftsführer über den erforderlichen Befähigungsnachweis verfügen. Verfügt ein Einzelunternehmer nicht persönlich über den für die Ausübung eines reglementierten Gewerbes erforderlichen Befähigungsnachweis, so kann bzw. hat er einen gewerberechtlichen Geschäftsführer mit der betreffenden Befähigung zu bestellen.

Wie erwähnt, ist für die Ausübung freier Gewerbe ein „Befähigungsnachweis“ nicht erforderlich.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer muss idR in Österreich oder – falls er EWR-Staatsangehöriger ist – in einem EWR-Staat ansässig sein. Eine gewisse Anwesenheit des (nicht in Österreich ansässigen) gewerberechtlichen Geschäftsführers im Betrieb ist aber jedenfalls erforderlich.

4. Weitere öffentlich-rechtliche Genehmigungen

4.1. Betriebsanlagengenehmigung

Eine gewerbliche Betriebsanlage ist jede örtlich gebundene Einrichtung, die der Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit nicht bloß vorübergehend dient. Sie umfasst Anlagen, Gebäude, Räume, Freiflächen und betriebliche Einrichtungen, die eine betriebliche Einheit darstellen und regelmäßig der Gewerbeausübung dienen (z.B. ein Restaurant; eine Produktionsstätte mit Maschinen; Lager für Chemikalien oder brennbare Flüssigkeiten), nicht hingegen bloße Büros.

Falls von der Betriebsanlage Gefahren, Belästigungen oder Beeinträchtigungen für Betriebsinhaber, Kunden oder Nachbarn ausgehen können, ist eine „Betriebsanlagengenehmigung“ notwendig.

Im Genehmigungsbescheid der Gewerbebehörde werden üblicherweise Auflagen vorgeschrieben. Das sind Verpflichtungen, die der jeweilige Inhaber der Anlage erfüllen muss. Auch eine genehmigte Betriebsanlage ist regelmäßig (meist alle 5 oder 6 Jahre) dahin zu prüfen bzw. prüfen zu lassen, ob sie dem Genehmigungsbescheid und den geltenden gewerberechtlichen Vorschriften entspricht. Änderungen – wie die Aufstellung neuer Maschinen, bauliche Veränderungen – bedürfen idR einer Genehmigung.

Für bestimmte Anlagen, die die Umwelt durch Emissionen in Luft, Wasser und Boden besonders beeinträchtigen können („IPPC-Anlagen“), ist eine integrierte Anlagengenehmigung erforderlich. Dazu zählen unter anderem Anlagen der Energiewirtschaft, der Chemischen Industrie, der Metallindustrie etc. Für deren Genehmigung müssen besondere Anforderungen zu Umweltschutz, Technologie, Unfallvermeidung etc. erfüllt werden. Im Bewilligungsbescheid werden Emissionsgrenzwerte und andere Auflagen festgelegt. Den Inhaber einer **IPPC-Anlage** treffen besondere Aufzeichnungs- und Meldepflichten sowie die Pflicht zur regelmäßigen Überprüfung, ob die Anlage dem Stand der Technik entspricht.

Zur Verhinderung von Unfällen treffen sogenannte **Seve-so III-Anlagen**, die in größeren Mengen mit bestimmten gefährlichen Stoffen (Chlor, Ammoniumnitrat uva.) arbeiten, erweiterte Pflichten. Der Inhaber hat etwa ein Sicherheitskonzept und einen Sicherheitsbericht zu erstellen, die regelmäßigen Prüfungen unterliegen; er hat Notfallpläne zu entwickeln, Organisationsstrukturen zur Vermeidung schwerer Unfälle zu schaffen und die ergriffenen Maßnahmen entsprechend zu dokumentieren. Weiters treffen ihn Informationspflichten gegenüber der Behörde und der Öffentlichkeit.

4.2. Wasserrechtliche Bewilligung

Wasserrechtliche Bewilligungen sind die Voraussetzung für jede über den Gemeingebrauch hinausgehende Benutzung der öffentlichen Gewässer sowie für die Errichtung oder Änderung der zur Benutzung der Gewässer dienenden Anlagen. Darunter fallen etwa der Betrieb von Kraftwerken, die Wasserentnahme (z.B. für Bewässerungszwecke oder betriebliche Wasserversorgungsanlagen), die Benutzung des Grundwassers, Einwirkungen auf Gewässer (z.B. durch Einleitung von Abwasser), Bauten an Ufern, Entwässerungsanlagen oder Schutz- und Regulierungs-Wasserbauten. Eine wasserrechtliche Bewilligung wird nur befristet erteilt.

Obwohl eine Haftung nach dem Wasserrechtsgesetz primär den Verursacher der Gefahr der Gewässerverunreinigung, also den Betriebsinhaber, trifft, können bei Kapitalgesellschaften auch die Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder, die einen Schaden verschulden (und sei es nur durch Aufsichts- oder Organisationsverschulden), zur Haftung herangezogen werden. Subsidiär können auch der Liegenschaftseigentümer und sogar der Erwerber einer Liegenschaft zur Haftung herangezogen werden, wenn er von den Anlagen oder Maßnahmen, von denen die Gefahr ausgeht, Kenntnis hatte oder Kenntnis haben musste.

4.3. Abfallwirtschaftsrecht

Unternehmen, bei deren Produktion Abfälle anfallen („Abfallbesitzer“), unterliegen speziellen Pflichten zur Behandlung von Abfällen (Sammlung und Behandlung, Vermengung, etc.). Insbesondere ist der Abfallbesitzer dafür verantwortlich, dass die Abfälle an einen berechtigten Abfallsammler oder -behandler übergeben werden und die umweltgerechte Verwertung oder Beseitigung dieser Abfälle beauftragt wird. Abfallbesitzer haben außerdem fortlaufende Aufzeichnungen über Art, Menge, Herkunft und Verbleib von Abfällen zu führen.

In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern ist weiters ein fachlich qualifizierter Abfallbeauftragter zu bestellen, der für die Einhaltung der den Betrieb betreffenden abfallrechtlichen Vorschriften verantwortlich ist.

Eine spezielle abfallrechtliche Anlagengenehmigung ist etwa für die Errichtung, den Betrieb und die wesentliche Änderung von gewissen ortsfesten und mobilen Anlagen, die der Behandlung (Sammlung, Beseitigung oder Verwertung) von Abfällen dienen – also insbesondere von Deponien und Abfallzwischenlagern –, erforderlich.

4.4. Umweltverträglichkeitsprüfung

Für bestimmte große Projekte, bei deren Verwirklichung möglicherweise erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt zu erwarten sind, wie z.B. Abfallbehandlungsanlagen, Freizeitparks, Einkaufszentren, Kraftwerke, Grundwasserentnahmen, Massentierhaltungen, Rodungen, Industrieanlagen (Papier- und Zellstofffabriken, Gießereien, Zementwerke etc), ist zu ihrer Genehmigung eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) vorgesehen. Eine mögliche UVP-Pflicht richtet sich meist nach einem Schwellenwert oder einem bestimmten Kriterium (z.B. Produktionskapazität, Inanspruchnahme größerer Flächen), manchmal auch nach dem Standort.

Die Umweltverträglichkeitsprüfung erfolgt unter Beteiligung der Öffentlichkeit.

V. Abschnitt: Steuerrecht

1. Laufende Besteuerung und Liquidationsbesteuerung von Unternehmen in Österreich

Bei der laufenden Besteuerung von Unternehmen in Österreich kommt es entscheidend darauf an, in welcher Rechtsform das Unternehmen betrieben wird, nämlich als Kapitalgesellschaft (siehe 1.1.) oder als Einzelunternehmen oder als Personengesellschaft (1.2.).

1.1. Kapitalgesellschaften

1.1.1. Körperschaftsteuer

Gewinne von Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE) unterliegen in Österreich der **Körperschaftsteuer von 23%** (Flat Tax).

In Verlustjahren ist eine **Mindeststeuer** zu entrichten, die bei der GmbH € 500 und bei der AG € 3.500 beträgt. Diese wird in Folgejahren auf die Körperschaftsteuer angerechnet.

Verlustvortrag: Verluste können für unbegrenzte Zeit vortragen und mit späteren Gewinnen ausgeglichen werden. Allerdings kommt eine Verlustausgleichsgrenze von 75% zur Anwendung, sodass 25% eines Jahresgewinnes unabhängig von der Höhe der verfügbaren Verlustvorträge steuerpflichtig ist.

Steuerbefreiungen für Dividenden: Gewinnausschüttungen, die eine österreichische Kapitalgesellschaft aus Beteiligungen an in- oder ausländischen „Körperschaften“ (das sind Kapitalgesellschaften und Genossenschaften) erhält, sind bei der Empfängerin grundsätzlich von der Körperschaftsteuer befreit. Bei Beteiligungen an Körperschaften, die ihren Sitz in einem Drittstaat haben, mit dem kein Amtshilfeabkommen besteht, gilt die Befreiung der Dividenden von der Körperschaftsteuerbefreiung nur unter der Voraussetzung, dass die Beteiligung mindestens 10% am Stammkapital der ausländischen Körperschaft beträgt und mindestens ein Jahr gehalten wird.

Veräußerungs- und Liquidationsgewinne, die eine österreichische Kapitalgesellschaft von einer ausländischen Körper-

schaft erhält, sind unter den oben genannten Voraussetzungen ebenfalls von der Körperschaftsteuer befreit.

Gruppenbesteuerung: Eine Muttergesellschaft kann mit sämtlichen oder einzelnen ihrer Tochtergesellschaften oder Beteiligungsgesellschaften für steuerliche Zwecke eine Gruppe bilden. Voraussetzung ist, dass die Beteiligung der Muttergesellschaft mehr als 50% des Nennkapitals der Beteiligungsgesellschaft beträgt; die Mindestdauer einer steuerlichen Gruppe beträgt drei Jahre. Es gibt verschiedene Steuervorteile innerhalb einer Gruppe, z.B. können Verluste einzelner Gruppenmitglieder sofort mit den Gewinnen anderer Gruppenmitglieder ausgeglichen werden. Die österreichische Gruppenbesteuerung ist eine der modernsten in Europa, insbesondere dürfen auch ausländische Tochtergesellschaften, die ihren Sitz in der EU oder in einem Staat haben, mit denen eine umfassende Amtshilfe besteht, in die Gruppe einbezogen werden und können ausländische Verluste auf diese Weise besonders rasch verwertet werden.¹⁶

1.1.2. Kapitalertragsteuer bei Gewinnausschüttungen einer österreichischen GmbH, AG, SE

Gewinnausschüttungen einer österreichischen Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter unterliegen grundsätzlich **der 27,5%igen Kapitalertragsteuer**, die von der Kapitalgesellschaft einbehalten und an das österreichische Finanzamt abgeführt werden muss.

Sind die Gesellschafter der Kapitalgesellschaft natürliche Personen mit Wohnsitz (Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen) in Österreich, ist die österreichische Einkommensteuer durch den Abzug der 27,5%-igen Kapitalertragsteuer abgegolten (Endbesteuerung).

Ist Empfänger von Gewinnausschüttungen einer österreichischen Kapitalgesellschaft eine andere österreichische Kapitalgesellschaft, so gilt eine Befreiung von der Kapitalertragsteuer, wenn die Beteiligung mindestens 10% des Kapitals beträgt und mindestens ein Jahr gehalten wird.

Bei Gewinnausschüttungen an Gesellschafter außerhalb der EU beträgt die Kapitalertragsteuer, wie erwähnt, grundsätzlich 27,5%. Besteht mit dem Staat des Empfängers ein Doppelbesteuerungsabkommen, so reduziert sich die Kapitalertragsteuer („Quellensteuer“) entsprechend den Bestimmungen des anwendbaren Doppelbesteuerungsabkommens. Österreich hat mit mehr als 90 Staaten weltweit

Doppelbesteuerungsabkommen geschlossen, die meist dem OECD-Musterabkommen entsprechen.

1.1.3. Besteuerung der Liquidation der Kapitalgesellschaft in Österreich

Bei Liquidation einer Kapitalgesellschaft unterliegt der Liquidationsgewinn der 23%-igen Körperschaftsteuer.

Die Verteilung des Liquidationserlöses an die Gesellschafter unterliegt nicht der Kapitalertragsteuer (Quellensteuer). Es muss keine Aufteilung des Liquidationserlöses in thesaurierte Gewinne und reinen Liquidationserlös erfolgen.¹⁷ Der Liquidationsüberschuss ist bei einem österreichischen Empfänger grundsätzlich steuerpflichtig.

1.2. Einzelunternehmer, Personengesellschaften

1.2.1. Einzelunternehmer

Einzelunternehmer (natürliche Personen) unterliegen mit ihren Einkünften, insbesondere mit ihren in Österreich erzielten Einkünften aus Gewerbebetrieb oder aus selbständiger Arbeit, der Einkommensteuer. Das Einkommensteuergesetz sieht ab einem Einkommen von mehr als € 11.693 einen ansteigenden Steuertarif vor, wobei die Grenzbeträge für die Anwendung der Steuersätze jährlich einer Inflationsanpassung unterliegen; der Höchststeuersatz der **Einkommensteuer** beträgt in Österreich **50%**, anwendbar auf Einkommensteile über € 93.120. In den Jahren 2016 bis 2025 beträgt der Spitzensteuersatz **55%**, soweit das Einkommen € 1 Million überschreitet. Für Liquidationsgewinne bei Betriebsaufgabe oder Veräußerung des Unternehmens kommt unter Umständen ein ermäßigter Steuersatz zur Anwendung.

1.2.2. Personengesellschaften

Die Gewinne einer Personengesellschaft werden nicht bei der Personengesellschaft selbst besteuert. Vielmehr unterliegt der Gewinnanteil jedes Gesellschafters – je nachdem, ob der Gesellschafter eine natürliche oder juristische Person ist – der Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer. Daher ist bei Personengesellschaften – anders als bei Kapitalgesellschaften – für die Bemessungsgrundlage der Einkommen- oder Körperschaftsteuer des Gesellschafters in der Regel irrele-

¹⁶ Siehe J. Reich-Rohrwig in Wiesner/Kirchmayr/Mayr (Hrsg.), Gruppenbesteuerung, 2. Auflage, 507ff.

¹⁷ EAS 3279 vom 14.5.2012

vant, ob der Gewinn aus der Personengesellschaft von ihren Gesellschaftern entnommen wird oder nicht.

Für die Einkommensbesteuerung der Gewinnanteile natürlicher Personen aus Personengesellschaften gilt das zu 1.2.1. Gesagte.

Ist Gesellschafter der österreichischen Personengesellschaft eine Kapitalgesellschaft, so unterliegen deren Gewinnanteile der 23%-igen Körperschaftsteuer.

Anders als bei Kapitalgesellschaften ist bei Personengesellschaften eine Kapitalertragsteuer auf die Gewinnanteile nicht einzubehalten.

1.3. Besteuerung ausländischer Unternehmen oder Gesellschaften mit und ohne Doppelbesteuerungsabkommen

1.3.1. Ausländischer Einzelunternehmer mit Einzelunternehmen oder Zweigniederlassung in Österreich

Ausländische Unternehmen unterliegen grundsätzlich in jenem Staat, in dem sie ihren Sitz oder den Ort ihrer Geschäftsleitung haben, der Besteuerung („Ansässigkeitsstaat“).

Darüber hinaus unterliegen ausländische Unternehmen mit ihren in Österreich erzielten Einkünften unter bestimmten Voraussetzungen in Österreich einer beschränkten Steuerpflicht. Einkünfte aus Gewerbebetrieb sind in Österreich grundsätzlich nur dann steuerpflichtig, wenn eine **Betriebsstätte** in Österreich unterhalten wird. Einkünfte aus selbständiger und unselbständiger Arbeit sind nur dann in Österreich steuerpflichtig, wenn die **Tätigkeit in Österreich ausgeübt wird**.

Sofern kein Doppelbesteuerungsabkommen zwischen Österreich und dem Ansässigkeitsstaat besteht, kann es zu einer doppelten Steuerbelastung für das ausländische Unternehmen kommen. Sofern ein Doppelbesteuerungsabkommen besteht, dürfen die Gewinne des ausländischen Unternehmens nur in einem der beiden Staaten besteuert werden. Dies ist grundsätzlich der Ansässigkeitsstaat. Österreich hat für Ausländer in der Regel nur dann das Besteuerungsrecht, wenn eine Betriebsstätte in Österreich besteht.

Der Ansässigkeitsstaat darf – auch wenn der Gewinn der Betriebsstätte in Österreich besteuert wird – bei der Fest-

setzung des Steuersatzes für die anderen Einkünfte den höheren Steuersatz anwenden, der sich unter Berücksichtigung des Gewinnes der Betriebsstätte ergibt (Progressionsvorbehalt).

1.3.2. Ausländer ist an österreichischer Personengesellschaft beteiligt

Die Gewinne einer Personengesellschaft werden nicht bei der Personengesellschaft selbst, sondern bei den einzelnen Gesellschaftern besteuert (siehe oben Punkt 1.2.2).

Die durch den ausländischen Gesellschafter erzielten Einkünfte aus Gewinnanteilen an der österreichischen Personengesellschaft unterliegen unter bestimmten Voraussetzungen in Österreich einer beschränkten Steuerpflicht. Österreich hat insbesondere dann ein Besteuerungsrecht, wenn die Personengesellschaft in Österreich eine Betriebsstätte unterhält. Es gelten die Ausführungen unter Punkt 1.3.1 analog.

1.3.3. Ausländer ist an österreichischer Kapitalgesellschaft beteiligt

Die Gewinnausschüttungen einer österreichischen Kapitalgesellschaft an Ausländer unterliegen grundsätzlich der 27,5%-igen Kapitalertragsteuer. Bei Gewinnausschüttungen an EU-Muttergesellschaften kommt unter bestimmten Voraussetzungen eine Befreiung von der Kapitalertragsteuer zur Anwendung. Bei Anwendbarkeit eines Doppelbesteuerungsabkommens kann es zu einer Reduktion des Quellensteuersatzes kommen (siehe oben unter Punkt 1.1.2.). So beträgt der Quellensteuersatz etwa bei Ausländern, die in Deutschland, der Schweiz, Russland, Frankreich, Großbritannien oder den USA ansässig sind, aufgrund des jeweiligen Doppelbesteuerungsabkommens maximal 15%.

2. Steuern bei Beschäftigung von Arbeitnehmern – Lohnnebenkosten

Falls das Unternehmen Dienstnehmer in Österreich beschäftigt, fallen im Wesentlichen folgende Lohnnebenkosten an:

- 3% Kommunalsteuer von den Bruttogehältern
- 3,9% bzw. ab 2025 3,7% Dienstgeberbeitrag zum Familienlastenausgleichsfonds
- je nach Bundesland 0,34% bis 0,42% Zuschlag zum Dienstgeberbeitrag
- rd. 22% Dienstgeberbeitrag zur Sozialversicherung

Diese Lohnnebenkosten sind abzugsfähige Betriebsausgaben; sie reduzieren also den Gewinn des Unternehmens und die Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer oder Einkommensteuer.

Nach dem Neugründungs-Förderungsgesetz (NeuFöG) können Begünstigungen für die ersten zwölf oder 36 Monate anwendbar sein.

3. Umsatzsteuer

Der österreichischen Umsatzsteuer unterliegen Umsätze, die Unternehmen gegen Entgelt in Österreich ausführen, und zwar unabhängig davon, ob der Unternehmer in Österreich ansässig ist oder nicht. Der Steuersatz der Umsatzsteuer beträgt grundsätzlich 20%, in bestimmten Fällen kommt ein ermäßigter Steuersatz von 10% oder 13% zur Anwendung. Es gibt auch Fälle gänzlicher Steuerbefreiung („echte“ und „unechte“ Umsatzsteuer-Befreiung, wie z.B. bei Banken und Versicherungen).

Vorsteuerabzug: Unternehmer können die Umsatzsteuer, die von anderen Unternehmern für deren Lieferungen oder Leistungen in Rechnung gestellt wurde, in der Regel als Vorsteuer abziehen. Der Vorsteuerabzug steht jedoch grundsätzlich nicht zu, soweit die erhaltenen Lieferungen und Leistungen zur Ausführung steuerfreier Umsätze verwendet werden; anderes gilt bei Exportlieferungen.

Grenzüberschreitende Lieferungen und sonstige Leistungen: Lieferungen innerhalb der EU und in Drittländer sind unter bestimmten Voraussetzungen von der Umsatzsteuer befreit. Sonstige Leistungen sind bei B2B-Geschäften grundsätzlich in jenem Staat umsatzsteuerpflichtig, in dem der Empfänger der Leistung seinen Sitz hat, bei B2C-Geschäften hingegen in jenem Staat, in dem der Unternehmer seinen Sitz hat.

4. Grunderwerbsteuer

4.1. Kauf einer Liegenschaft

Der Erwerb österreichischer Grundstücke unterliegt grds. einer Grunderwerbsteuer in Höhe von 3,5% der Gegenleistung (Kaufpreis, Schuldenübernahme, uä). Für die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuch fällt zusätzlich 1,1% Eintragungsgebühr von derselben Bemessungsgrundlage an.

In bestimmten Fällen gibt es Befreiungen von der Grunderwerbsteuer (nach dem NeuFöG ua).

4.2. Erwerb aller Anteile; Anteilsvereinigung in einer Hand

Erwirbt der Käufer eine Beteiligung von mindestens 95% an einer Gesellschaft, die ein Grundstück besitzt, oder erwirbt ein Gesellschafter so viele der übrigen Anteile hinzu („Anteilsvereinigung in einer Hand“), so wird 0.5% Grunderwerbsteuer vom Grundstückswert ausgelöst.

Seit 1. November 2017 besteht eine Gebührenbefreiung für Mietverträge für Wohnungen.

5. Gebühren für Mietverträge

Für schriftlich geschlossene Mietverträge und Pachtverträge ist in Österreich eine Gebühr nach dem Gebührengesetz zu entrichten, die 1% von der Bemessungsgrundlage beträgt.

Bemessungsgrundlage für die 1%ige Gebühr ist grundsätzlich das dreifache Jahresbrutto-Entgelt (d.h. Miete, Betriebskosten und Umsatzsteuer), bei befristeten Verträgen hingegen das auf die Vertragslaufzeit anfallende Brutto-Entgelt.

VI. Abschnitt: Gewerbliche Schutzrechte und Schutz von geistigem Eigentum

1. Marken

Wie in den meisten Ländern der Welt, genießen Marken, Firmennamen und andere Unternehmenskennzeichen auch in Österreich Schutz.¹⁸

Die **Marke** ist ein Mittel zum Kennzeichnen von Waren und Dienstleistungen und gleichzeitig ein **Schutzrecht**. Ihre Verwendung wird in Österreich im Markenschutzgesetz (MarkenSchG) geregelt. Das Markenrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union wurde mit der MarkenRL (Richtlinie (EU)2015/2436) in wesentlichen Punkten harmonisiert.

Die Marke erfüllt vier Hauptfunktionen: die **Schutzfunktion**, die **Herkunftsfunktion**, die **Garantiefunktion** sowie die **Werbefunktion**. Eingetragene Marken beschränken sich schon längst nicht mehr nur auf **Wort-**, **Bild-** oder – als deren Kombination – **Wortbildmarken**. Vielmehr sind auch **Hör-**, **Farb-** oder **Geruchsmarken** eintragungsfähig, sofern sie auf irgendeine Art und Weise **darstellbar** sind.

Gegen die Eintragung bestimmter Marken bestehen jedoch Hindernisse, bei denen absolute und relative **Eintragungshindernisse** unterschieden werden. *Absolut* von der Eintragung ausgeschlossen sind etwa Staatsflaggen oder Staatswappen. Beschreibende Begriffe oder wenig unterscheidungskräftige Zeichen sowie generische Begriffe können an sich nicht eingetragen werden (*relative Eintragungshindernisse*). Bei Vorliegen von Verkehrsgeltung können sie jedoch eingetragen werden. Diese Verkehrsgeltung wird vorab durch die Behörde überprüft.

Für die Anmeldung nationaler österreichischer Marken ist das österreichische Patentamt (ÖPA) zuständig, für die immer häufiger beantragten **Unionsmarken** das **Europäische Amt für geistiges Eigentum (EUIPO)** mit Sitz in Alicante (Spanien). Die Waren und Dienstleistungen, für die eine Marke eingetragen wird und für die sie Schutz bietet, sind bestimmten **Klassen** zugeteilt, die in der Nizzaer Klassifikation zu finden sind. Nach der **Anmeldung** prüft die Behörde, ob Eintragungshindernisse vorliegen. Nachweise einer Verkehrsgeltung müssen in diesem Stadium eingereicht werden. Sieht die Behörde die Prüfung als abgeschlossen an, so kommt es

zur **Veröffentlichung** der Marke. Ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung beginnt eine dreimonatige Frist zu laufen, innerhalb derer andere Marken- oder Rechteinhaber gegen die Eintragung dieser neuen Marke **Widerspruch** einlegen können. Um einen solchen Widerspruch zu vermeiden, wird eine gründliche Recherche, ob ältere Rechte entgegenstehen, vor der Anmeldung der Marke empfohlen. Gibt es keinen Widerspruch gegen die neue Marke bzw. werden Streitigkeiten darüber einvernehmlich oder zugunsten des Markenanmelders geklärt, so kommt es zur **Registrierung** der Marke und zur Eintragung in das Markenregister. Die Schutzdauer einer Marke beträgt zehn Jahre und kann jeweils durch Einzahlung der Gebühren verlängert werden.

Durch die Registrierung einer Marke gewinnt der Inhaber **ausschließliche Rechte**, die gegenüber jedermann gelten. Verstößt jemand gegen das Markenrecht, so kann der Markeninhaber u.a. die Unterlassung der Rechtsverletzung, die Vernichtung der mit seiner Marke gekennzeichneten Waren, Schadenersatz sowie auch – innerhalb angemessener Zeit – die Löschung einer fälschlicherweise eingetragenen neuen Marke begehren. Vorsätzliche Markeneingriffe sind auch gerichtlich strafbar.

Ein über Österreich hinaus gehender Markenschutz wird einerseits durch die schon erwähnte Unionsmarke, die EU-weit durch die Unionsmarkenverordnung (UVO, Verordnung (EU) 1001/2017) geregelt ist, andererseits aber durch die sogenannte IR-Marke (international registrierte Marke) ermöglicht. Letztere vermittelt durch Eintragung einer schon vorbestehenden eingetragenen Marke bei der WIPO in Genf Schutz in allen WIPO-Mitgliedstaaten, für die diese Eintragung beantragt wurde. Wird die IR-Eintragung innerhalb von sechs Monaten nach Eintragung der ursprünglichen Marke beantragt, so gilt der Schutz rückwirkend ab Anmeldung der Basismarke (sog. Unionspriorität).

2. Domain-Recht

Als Domain wird die Adresse einer Website im Internet bezeichnet. Die Domain ist einerseits aufgeteilt in die Top-Level-Domain (etwa *.at*, *.com* oder *.org*) und andererseits in die Sub-Level-Domain, auch Second-Level- oder Third-Level-Domain genannt. Letztere bezeichnet jenen Teil der Adresse, der vor der Top-Level-Domain steht. Die Domain entfaltet für sich selbst **keine Kennzeichnungsfunktion**, diese muss erst aus anderen Rechten, wie etwa dem Marken-, dem Unternehmenskennzeichen- oder Namensrecht abgeleitet werden.

¹⁸ Siehe *Engin-Deniz*, Kommentar zum Markenschutzgesetz, 3. Auflage (2017).

Da eine Domain, wie auch eine Marke, jedoch eine vermeintliche Herkunfts- und damit auch eine starke Werbefunktion erfüllt, kommt es im Zusammenhang mit der Registrierung von Domains immer wieder zu **Kollisionen verschiedener Kennzeichenrechte**. Nicht immer nämlich bietet eine bereits registrierte Marke auch ausreichenden Schutz gegen eine angemeldete Domain, wenn diese beispielsweise auf die Firma eines Unternehmens zurückgeht, das möglicherweise schon länger existiert als die eingetragene Marke, und auch schon vor der Markenregistrierung angemeldet wurde.

Seit dem Jahr 2012 können auch Top-Level-Domains, die davor auf Länderkürzel sowie auf 22 generische Kürzel beschränkt waren, *mit beliebigen Bezeichnungen* registriert werden (beispielsweise .auto, .music oder .wien). Damit wird es auch möglich, die Bezeichnungen von registrierten Marken an der Top-Level-Stelle eintragen zu lassen.

3. Schutz der Firma und von Unternehmenskennzeichen

Die **Firma** und **Unternehmenskennzeichen** sind in Österreich auch ohne Registrierung zur Wortmarke geschützt. Der Schutz kann allerdings regional beschränkt sein. Wie Marken haben auch Firmen eine Identifizierungs- sowie eine Herkunftsfunktion. Mitbewerber dürfen daher ältere fremde Firmen oder Unternehmenskennzeichen nicht in einer zur Verwechslung geeigneten Weise verwenden.

Bei entsprechender Verkehrsgeltung sind auch Geschäftsabzeichen (etwa Logos) und die geschäftstypischen Ausstattungen von Waren oder Dienstleistungen eines Unternehmens geschützt.

Der Firmenschutz kann auch auf Metatags (Suchmaschinenwerbung, Keyword-Advertising) und Domains angewandt werden.

4. Patentrecht

Patente dienen dazu, **technischen Erfindungen** einen – zeitlich befristeten – monopolähnlichen Schutz zu gewähren. Für die Patentierbarkeit einer Erfindung müssen vier Voraussetzungen gegeben sein. Die erste dieser Voraussetzungen ist die **Technizität**, eine weitere die **gewerbliche Anwendbarkeit** der Erfindung. Daneben gibt es noch das Erfordernis der **Neuheit** und der **Erfindungshöhe**.

Die Patentanmeldung in Österreich erfolgt beim Österreichischen Patentamt (ÖPA). Der Patentanmelder muss insbesondere ein oder mehrere Patentansprüche formulieren, also angeben, wofür er den Patentschutz beantragt, und worin die vier Voraussetzungen der Patentierbarkeit bestehen. Zunächst nimmt das Patentamt eine Vorprüfung der Anmeldung in formeller und materieller Hinsicht vor.

Nach der darauffolgenden Veröffentlichung der Anmeldung besteht für vier Monate die Möglichkeit, Einspruch gegen die Erteilung des Patents zu erheben. Wird kein Einspruch erhoben, so kommt es zur Eintragung und Kundmachung des Patents.

Der Patentinhaber ist zur **alleinigen und ausschließlichen Nutzung**, Herstellung, Feilbietung, Inverkehrbringung und Lizenzierung der patentierten Erfindung berechtigt. Bei Verletzung seines Patents hat der Patentinhaber gegenüber dem Verletzer u.a. Anspruch auf Unterlassung, Beseitigung, Urteilsveröffentlichung, Rechnungslegung und Zahlung. Vorsätzliche Patenteingriffe sind auch gerichtlich strafbar.

Das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ), dem neben den Mitgliedstaaten der EU noch zwölf weitere Staaten angehören, bildet die Grundlage für das Europäische Patent und harmonisiert eine Vielzahl von nationalen Bestimmungen. Das Grundmodell des Europäischen Patents bietet kein einziges Patent für den gesamten EU-Raum, sondern nur ein Bündel nationaler Einzelpatente, denen zwar eine zentralisierte Prüfung der Patentanmeldungen zugrunde liegt, die aber in jedem Staat einzeln validiert, aufrechterhalten und durchgesetzt werden müssen. Ein Europäisches Patent kann sowohl beim Europäischen Patentamt (EPA) in München als auch beim ÖPA beantragt werden.

Nach Erteilung eines Europäischen Patents besteht innerhalb eines Monats die Möglichkeit, beim EPA einen „Antrag auf einheitliche Wirkung“ zu stellen, wodurch ein Einheitspatent (Unitary Patent) erlangt werden kann. Das Einheitspatent wurde durch das Übereinkommen über ein einheitliches Patentgericht (EPGÜ) umgesetzt und ist seit 1. Juni 2023 in Kraft. Abweichend vom Grundmodell des Europäischen Patents bietet das Einheitspatent einen einheitlichen Patentschutz für bis zu 25 EU Mitgliedstaaten, wovon derzeit nur 17 teilnehmen. Das ebenfalls seit 1. Juni 2023 eingerichtete Einheitliche Patentgericht (EPG) hat die ausschließliche Zuständigkeit für Streitigkeiten in Bezug auf Einheitspatente und Europäische Patente. Es umfasst das Gericht erster Instanz mit einer Zentralkammer mit Sitz in Paris sowie mehreren Lokal- und Regionalkammern (so auch in Österreich), das Berufungsgericht mit Sitz in Luxemburg und eine Kanzlei.

Ein internationaler Schutz von Erfindungen ist ähnlich wie beim Markenschutz durch den **Patentzusammenarbeitsvertrag** (PCT) möglich. Dem PCT sind mittlerweile mehr als 150 Staaten beigetreten. Wird ein Patent gemäß dem PCT angemeldet, kann man gegen Entrichtung zusätzlicher Gebühren vereinfacht auch einen Patentschutz in anderen Ländern, die dem Vertrag beigetreten sind, erwirken. Die Anmeldung kann auch hier beim ÖPA durchgeführt werden.

5. Schutz von Saatgut und von biologischem Material

Der Schutz von Pflanzensorten ist nach dem Patentgesetz in Österreich grundsätzlich von der Patentierbarkeit ausgeschlossen. Ein Schutz von Pflanzensorten ist nur nach dem **Sortenschutzgesetz** zulässig. Danach werden nicht eine gesamte Pflanze oder bestimmte Gensequenzen geschützt, sondern nur bestimmte Sorten, die unterscheidbar, homogen, beständig und neu sind.

Der Schutz wird beschränkt durch das Züchterprivileg (die Sorte kann als Ausgangsmaterial für andere Sorten genommen werden) und das Landwirteprivileg (Kleinlandwirte dürfen unter bestimmten Voraussetzungen geschützte Sorten anbauen).

Die Schutzdauer beträgt für gewisse Pflanzenarten 30 Jahre, für die übrigen aber 25. Das Sortenschutzrecht ist gemeinschaftsrechtlich nicht harmonisiert, es gibt aber einen parallelen gemeinschaftsrechtlichen Sortenschutz.

Nachdem im Jahr 1998 die **BiotechnologieRL** erlassen wurde, besteht in der EU die Möglichkeit, **biologisches Material patentieren zu lassen**. Dies gilt insbesondere für genetisch verändertes Material. Während es in der Vergangenheit nur vereinzelt Patente auf Lebewesen wie etwa Hefekulturen gab, ist die Zahl von Patentanmeldungen im Biotechnologiebereich inzwischen unüberschaubar und liegt bei einigen zehntausend. Die BiotechnologieRL wurde in Österreich 2005 umgesetzt, gem § 1 Abs 2 PatG können nunmehr auch Erzeugnisse, die aus biologischem Material bestehen, patentiert werden. Dazu zählt selbst biologisches Material, das mit Hilfe eines technischen Verfahrens aus seiner natürlichen Umgebung isoliert wird, auch wenn es in der Natur schon vorhanden war.

6. Geschmacksmusterschutz – Schutz von Design

Das **Geschmacksmuster**, wie es in Österreich genannt wird, ist international besser bekannt unter dem Begriff „**Design**“. Mit einem Geschmacksmuster kann sowohl ein zwei- als auch ein dreidimensionales Design geschützt werden. Gegenstand des Schutzes, der für die Wirtschaft von hoher Bedeutung ist, ist die Erscheinungsform eines ganzen Erzeugnisses oder eines Teils davon. Ausschlaggebend sind die Merkmale, etwa von Linien, Konturen, Farben, Gestaltung oder Oberflächenstruktur.

Wie Marken und Patente wird auch das Geschmacksmuster (Design) beim Patentamt (ÖPA) angemeldet und registriert. Da das Geschmacksmuster nur auf das Vorliegen der formellen Voraussetzungen geprüft wird, spricht man auch von einem „ungeprüften Schutzrecht“. Die Veröffentlichung eines neuen Musters erfolgt gleichzeitig mit seiner Registrierung. Die erste Schutzperiode beträgt 5 Jahre. Eine Verlängerung ist nur viermal möglich, die maximale Schutzdauer beträgt daher 25 Jahre.

Wie die vorgenannten gewerblichen Schutzrechte gewährt auch das Geschmacksmuster seinem Inhaber ein **Ausschlussrecht**. Bei einem Ähnlichkeitsvergleich zwischen zwei widerstreitenden Mustern kommt es auf den **Gesamteindruck** an.

Da ein österreichisches Geschmacksmuster nur territorial in Österreich geschützt ist, gibt es – ähnlich wie bei der Gemeinschaftsmarke – auch ein **Gemeinschaftsgeschmacksmuster**, das man beim Amt der Europäischen Union für geistiges Eigentum (EUIPO) registrieren lassen kann. Ähnlich wie bei der IR-Markenanmeldung ist auch die internationale Registrierung von Geschmacksmustern bei der WIPO in Genf für alle Mitgliedstaaten möglich.

7. Urheberrecht

Das Urheberrecht zählt zu den Schutzrechten des geistigen Eigentums. Das Urheberrecht schützt Werke der Literatur, der Tonkunst, der bildenden Kunst und der Filmkunst. Auch Software unterliegt als Sprachwerk urheberrechtlichem Schutz.

Schutzgegenstand des Urheberrechts ist die individuelle Gestaltung eines Werkes auf den Gebieten der Literatur,

Tonkunst, bildenden Künste und Filmkunst. Der Zweck des Urheberrechtes ist es, den Urheber zu schützen und diesem letzten Endes Einkünfte zu sichern. Geschützt sind nicht nur Originalwerke, sondern auch Bearbeitungen (Übersetzungen gelten auch als solche), soweit sie eigentümliche geistige Schöpfungen darstellen.

Das Urheberrecht entsteht mit der Werkschöpfung und endet 70 Jahre nach dem Tod des Urhebers bzw. bei Miturheberschaft 70 Jahre nach dem Tod des am längsten lebenden Miturhebers. Als Werk gilt eine eigentümliche geistige Schöpfung. Im Gegensatz zu den gewerblichen Schutzrechten ist das Urheberrecht jedoch in keinem Register verbrieft.

Urheber können nur natürliche Personen sein. Juristische Personen können nur Verwertungsrechte an Werken erlangen. Im Falle einer Schöpfung durch einen Dienstnehmer bleiben die Urheberrechte beim Dienstnehmer bzw. Werkunternehmer. Die Verwertungsrechte an dem geschaffenen Werk gehen auf den Dienstgeber über, wenn das Werk durch den Dienstnehmer im Rahmen seiner Dienstpflichten geschaffen wurde und dem Dienstgeber ein schriftlich vereinbartes Aufgriffsrecht eingeräumt wurde.

Der Urheber hat vermögensrechtliche und persönlichkeitsrechtliche Befugnisse: Dazu gehört das Verwertungsrecht; darunter versteht man die Befugnisse des Urhebers, sein Werk wirtschaftlich zu nutzen und Dritten Rechte am Werk einzuräumen. Die Verwertungsrechte sind als Ausschließungsrechte konzipiert und umfassen das Aufführungs-, Vortrags- und Vorführrecht, Vermiet- und Verleihrecht, Zurverfügungstellung (z.B.: Online), Senderecht, Vervielfältigungsrecht, Verbreitungsrecht und das Bearbeitungsrecht. Wird das Recht exklusiv übertragen, so spricht man von „Werknutzungsrecht“, bei fehlender Exklusivität von „Werknutzungsbewilligung“.

Der Gesetzgeber anerkennt, dass auch bestimmte andere Personen schutzwürdige Leistungen erbringen und gewährt diesen Schutz in Form verwandter Schutzrechte (Leistungsschutzrechte). Schutzgegenstand ist hier nicht das Werk, sondern die Leistung der ausübenden Künstler (Interpreten), Tonträgerhersteller, Veranstalter, Rundfunkunternehmer, Hersteller von Lichtbildern, Veröffentlichung nachgelassener Werke und Datenbankhersteller.

Das UrhG gewährt zivilrechtliche Ansprüche insbesondere auf Namensnennung als Urheber, auf Unterlassung der unbefugten Vervielfältigung, Verbreitung oder Veröffentlichung, auf Schadenersatz, auf Herausgabe der Bereicherung, auf

Urteilsveröffentlichung, auf Beseitigung urheberrechtswidrig hergestellter Werkstücke. Vorsätzliche Urheberrechtsverletzungen sind als Privatanklagedelikt gerichtlich strafbar.

Die Verwertung der Werke kann entweder vom Urheber bzw. seinem Verleger selbst wahrgenommen werden oder in bestimmten Fällen über Verwertungsgesellschaften erfolgen (z.B. AKM, Austromechna).

Österreich ist Mitglied sämtlicher internationaler Urheberrechtskonventionen (z.B. Berner Konvention und Welturheberrechtsabkommen).

VII. Anhang

1. Checkliste Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und einer Flexiblen Kapitalgesellschaft (FlexKapG)

- Abschluss des Gesellschaftsvertrags durch die Gesellschafter als Notariatsakt vor einem österreichischen Notar; Bevollmächtigung mit notariell beglaubigter Unterschrift ist zulässig.
- Bei der vereinfachten Gründung einer ein-Personen-GmbH oder -FlexKapG durch eine natürliche Person, die zugleich zum einzigen Geschäftsführer bestellt wird, in elektronischer Form mit sicherem Identitätsnachweis entfällt das Erfordernis des Notariatsakts.
 - Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags:
 - » Name und Sitz der GmbH oder FlexKapG
 - » Betrag des vom Gesellschafter zu leistenden Teiles auf die Stammeinlage
 - » Unternehmensgegenstand
 - » Höhe des Kapitals („Stammkapital“)
 - » Ersatz der Kosten der Errichtung der Gesellschaft
- Das Mindestkapital beträgt € 10.000. Bareinlagen und Sacheinlagen sind grundsätzlich zulässig. Sacheinlagen sind sofort zur Gänze zu leisten. Bareinlagen müssen bei der Gründung wenigstens zu einem Viertel einbezahlt werden, mindestens aber mit € 5.000.
- Wenn Sacheinlagen im Umfang von mehr als der Hälfte des Stammkapitals vereinbart werden, ist in der Regel eine Gründungsprüfung durch einen vom Gericht bestellten Prüfer erforderlich.
- Bankbestätigung oder Notarbestätigung über die Einzahlung der Mindesteinlagen auf das Stammkapital
- Beschluss über die Bestellung von zumindest einem Geschäftsführer
- Musterfirmazeichnung des Geschäftsführers (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Sofern ausländische Gesellschaften als Gesellschafter auftreten, muss deren Identität nachgewiesen werden (z.B. durch ausländischen Registerauszug oder Bestätigung durch ausländisches Handelsregister oder Handelskammer)
- Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Geschäftsführer (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Weitere Hinweise:
 - Unter Umständen besteht die Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrats, insb. wenn die GmbH oder FlexKapG im Jahresdurchschnitt mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigt. Anders als bei GmbHs besteht zudem schon bei mittelgroßen FlexKapGs Aufsichtsratspflicht.
 - Eine Jahresabschlussprüfung ist bei „mittelgroßer“ und „großer“ GmbH bzw. FlexKapG, bei „kleiner“ GmbH bzw. FlexKapG dann, wenn gesetzliche Aufsichtsratspflicht besteht, gesetzlich vorgeschrieben.
 - Der Jahresabschluss jeder GmbH oder FlexKapG muss beim Firmenbuchgericht jährlich eingereicht werden.
 - Befreiung von Firmenbucheintragungsgebühr nach Neugründungs-Förderungsgesetz (NeuFöG) möglich.
 - Mindest-Körperschaftsteuer pro Jahr: €500.

2. Checkliste Gründung einer Aktiengesellschaft (AG)

- Satzung (als Notariatsakt vor österreichischem Notar)
 - Mindestinhalt der Satzung:
 - » Firma und Sitz der Gesellschaft
 - » Ob Nennbetrags- oder Stückaktien ausgegeben werden
 - Bei Nennbetragsaktien der Nennbetrag und bei Stückaktien die Zahl und der Ausgabebetrag
 - » Gegenstand des Unternehmens
 - » Höhe des Kapitals („Grundkapital“)
 - » Art der Zusammensetzung des Vorstandes, Zahl der Vorstandsmitglieder
 - » Form der Veröffentlichungen der Gesellschaft
 - » Ersatz der Kosten der Errichtung
- Das Mindestkapital („Grundkapital“) beträgt € 70.000. Bareinlagen und Sacheinlagen sind zulässig. Bareinlagen müssen bei der Gründung mindestens zu einem Viertel einbezahlt werden; Sacheinlagen sind vollständig zu leisten
- Bankbestätigung über die Einzahlung der Mindesteinlagen auf das Grundkapital
- Bestellung des ersten Aufsichtsrats (mindestens 3 Personen)
- Beschluss über die Bestellung des Vorstandes durch den Aufsichtsrat
- Bericht der Gründer (Aktionäre) über die Gründung der AG
- Gründungsprüfungsbericht des Vorstandes und des Aufsichtsrates
- zusätzlich Gründungsprüfung durch gerichtlich bestellten Gründungsprüfer, wenn Sacheinlagen oder Sachübernahmen vereinbart werden oder wenn sich ein Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats einen besonderen Vorteil oder eine Entschädigung (Belohnung) für die Gründung oder Vorbereitung der AG ausbedungen hat
- Sofern ausländische Gesellschaften als Gesellschafter auftreten, muss deren Identität nachgewiesen werden (z.B. durch ausländischen Registerauszug oder Bestätigung durch ausländisches Handelsregister oder Handelskammer)
- Musterfirmazeichnung der Mitglieder des Vorstandes (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Gründer (Aktionäre), die Mitglieder des Vorstandes und die Mitglieder des Aufsichtsrates (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- **Hinweise:**
 - Aufsichtsrat bei jeder AG zwingend
 - Jahresabschlussprüfung bei jeder AG zwingend
 - Jahresabschluss muss zum Firmenbuch eingereicht, bei großer AG auch veröffentlicht werden
 - Mindest-Körperschaftssteuer pro Jahr: € 3.500

3. Checkliste Gründung einer Offenen Gesellschaft (OG)

- Gesellschaftsvertrag (formfrei)
 - Mindestinhalt:
 - » Name und Geburtsdatum der Gesellschafter
 - » Firma und Sitz der Gesellschaft
 - » Rechtsform
 - » Bestimmung über Vertretungsbefugnis der Gesellschafter
 - » Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages
 - » Unternehmensgegenstand
- Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Gesellschafter (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Musterfirmazeichnung der vertretungsbefugten Gesellschafter (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Sofern ausländische Gesellschaften als Gesellschafter auftreten, muss deren Identität nachgewiesen werden (z.B. durch ausländischen Registerauszug oder Bestätigung durch ausländisches Handelsregister oder Handelskammer)

4. Checkliste Gründung einer Kommanditgesellschaft (KG)

- Gesellschaftsvertrag (formfrei)
 - Mindestinhalt:
 - » Name und Geburtsdatum der Gesellschafter
 - » Firma und Sitz der Gesellschaft
 - » Rechtsform
 - » Bestimmung über Vertretungsbefugnis der Komplementäre
 - » Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages
 - » Einlagen der Komplementäre, Hafteinlagen der Kommanditisten
 - » Unternehmensgegenstand
- Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Gesellschafter, somit auch durch sämtliche Kommanditisten (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Musterfirmazeichnung der vertretungsbefugten Komplementäre (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Sofern ausländische Gesellschaften als Gesellschafter auftreten, muss deren Identität nachgewiesen werden (z.B. durch ausländischen Registerauszug oder Bestätigung durch ausländisches Handelsregister oder Handelskammer)

5. Checkliste Gründung einer GmbH & Co KG

- Gründung einer GmbH als Komplementärin
 - Abschluss des Gesellschaftsvertrags der Komplementär-GmbH und weitere Schritte: Dazu siehe die Checkliste für die GmbH-Gründung
- Gründung der Kommanditgesellschaft (KG) gemeinsam mit der GmbH als Komplementärin (GmbH & Co KG)
 - Gesellschaftsvertrag der KG (idR formfrei)
 - » Mindestinhalt des Gesellschaftsvertrags
 - Firma und Firmenbuchnummer der Komplementär-GmbH und Name und Geburtsdatum der Kommanditisten
 - Firma und Sitz der Gesellschaft
 - Rechtsform
 - Zeitpunkt des Abschlusses des Gesellschaftsvertrages
 - Unternehmensgegenstand
 - Anmeldung zum Firmenbuch durch sämtliche Gesellschafter, sowohl durch Komplementär-GmbH als auch durch sämtliche Kommanditisten (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
 - Musterfirmazeichnung der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
 - Sofern ausländische Gesellschaften als Gesellschafter auftreten, muss deren Identität nachgewiesen werden (z.B. durch ausländischen Registerauszug oder Bestätigung durch ausländisches Handelsregister oder Handelskammer)
- **Hinweise:**
 - Unter Umständen besteht eine Pflicht zur Bestellung eines Aufsichtsrates bei der Komplementär-GmbH, wenn insgesamt mehr als 300 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt beschäftigt werden
 - Jahresabschlussprüfung bei „mittelgroßen“ und „großen“ GmbH & Co KG sowie bei gesetzlicher Aufsichtsratspflicht gesetzlich vorgeschrieben
 - jährliche Einreichung des Jahresabschlusses zum Firmenbuch gesetzlich vorgeschrieben

6. Checkliste Gründung einer Privatstiftung

- Stiftungsurkunde
 - Mindestinhalt
 - » Name und Geburtsdatum/Firmenbuchnummer des/der Stifter
 - » Bezeichnung des an die Privatstiftung zugewendeten Vermögens
 - » Stiftungszweck
 - » Regelung über die Begünstigten
 - » Name und Sitz der Privatstiftung
 - » Dauer der Privatstiftung und Regelung der Vertretungsbefugnis des Vorstands
 - » Bestellung des ersten Stiftungsvorstandes durch den (die) Stifter
 - » Die Stifter können sich in der Stiftungsurkunde deren Änderung und – wenn die Stifter natürliche Personen sind – auch den Widerruf der Privatstiftung vorbehalten
- Eine Stiftungszusatzurkunde kann errichtet werden
- Mindestkapital € 70.000
- Bankbestätigung über Ertrag des Mindestkapitals
- Musterfirmazeichnung und Unbefangenheitserklärung aller Mitglieder des Stiftungsvorstandes (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Anmeldung zum Firmenbuch durch alle Mitglieder des Stiftungsvorstandes (mit notariell beglaubigten Unterschriften)
- Antrag auf Bestellung des Stiftungsprüfers an das Firmenbuchgericht
- **Hinweise:**
 - Stiftungszusatzurkunde nicht öffentlich einsehbar
 - Mindestzahl der Mitglieder des Stiftungsvorstandes: drei
 - Stiftungsprüfer gesetzlich vorgeschrieben
 - Aufsichtsrat in der Regel nicht notwendig
 - Beirat kann eingerichtet werden
 - Detailregelung über Begünstigte kann in Stiftungszusatzurkunde aufgenommen werden bzw. das Recht zur Bestimmung des (der) Begünstigten an Vorstand, Stifter, Beirat oder einer sonstigen „Stelle“ (Person) übertragen werden
 - grundsätzliche Dauer der Privatstiftung 100 Jahre
 - Stiftungseingangssteuer für österreichische Privatstiftung: grundsätzlich 2,5% des zugewendeten Vermögens, 6% vom Wert zugewendeter Liegenschaften

7. Checkliste Gründung einer Zweigniederlassung durch einen ausländischen Rechtsträger (Einzelunternehmen, Personen- oder Kapitalgesellschaft)

- Nachweis des rechtlichen Bestands des ausländischen Unternehmens (Rechtsträgers), für den die inländische Zweigniederlassung („ZN“) in das österreichische Firmenbuch eingetragen werden soll, durch Bestätigung der ausländischen Behörde (Amtsgericht, Handelsregister, Handelskammer u.ä.) – fremdsprachige Urkunden sind in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen.
- Für **ZN ausländischer Personengesellschaften** sind ferner alle Angaben zum Firmenbuch anzumelden, wie sie bei österreichischen Personengesellschaften anzumelden sind – siehe dazu die Checklisten zu OG und KG.
 - Für die vertretungsbefugten Komplementäre und für den (die) inländische Zweigniederlassung bestellten und einzutragenden „Vertreter“ sind Musterunterschriften in notariell beglaubigter Form und mit beglaubigter Übersetzung vorzulegen.
- Für **ZN ausländischer Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, SE)** sind ferner alle Angaben zum Firmenbuch anzumelden, wie sie bei österreichischen Kapitalgesellschaften anzumelden sind – siehe dazu oben die Checklisten zu GmbH und AG.
 - Gesellschaftsvertrag/Satzung sind in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen.
 - Nachweis, wer für die ausländische Kapitalgesellschaft vertretungsbefugt ist (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) durch Bestätigung der ausländischen Behörde (Amtsgericht, Handelsregister, Handelskammer u.ä.) – fremdsprachige Urkunden sind in beglaubigter deutscher Übersetzung vorzulegen.
 - Rechtsträger, deren Personalstatut nicht das Recht eines Mitgliedsstaats der EU oder des EWR ist, *müssen* – EU- und EWR-angehörige Gesellschaften *können* – für den gesamten Geschäftsbetrieb der inländischen ZN mindestens eine Person bestellen, die zur ständigen gerichtlichen und außergerichtlichen Vertretung der Gesellschaft befugt ist und ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat („Vertreter“). Die Bestellung zweier oder mehrerer inländischer Vertreter mit Kollektivvertretungsbefugnis ist zulässig.
 - Für die vertretungsbefugten Organe (Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder) der ausländischen Kapitalgesellschaft und für den (die) für die inländische Zweigniederlassung bestellten und einzutragenden „Vertreter“ sind Musterunterschriften in notariell beglaubigter Form und mit beglaubigter Übersetzung vorzulegen.
- In allen Fällen sind die Tätigkeit der ZN (Unternehmensgegenstand) und das „Personalstatut“ des ausländischen Rechtsträgers in das Firmenbuch der ZN einzutragen.

8. Vergleich der Gesellschaftsformen

	GmbH und FlexKapG	AG	GmbH & Co KG
Mindestkapital	€ 10.000	€ 70.000	für Komplementär-GmbH € 10.000
Mindesteinzahlung	€ 5.000	€ 17.500	€ 5.000
Mindestzahl Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder idR	1	1	1
Aufsichtsratspflicht	idR Nein (erst ab 301 Arbeitnehmer)	generell JA	idR Nein (erst ab 301 Arbeitnehmer)
Mindestzahl der Aufsichtsratsmitglieder	wenn AR bestellt: 3	3	wenn AR bestellt: 3
Gesellschafter können Weisung an Geschäftsführungsorgan erteilen	JA	Nein, Vorstand ist weisungsfrei	JA, nämlich die Gesellschafter der Komplementär-GmbH
Bilanzierungspflicht	JA	JA	idR JA
Pflicht zur Jahres- und Konzernabschlussprüfung	JA, außer bei „kleiner“ und „Kleinst-“ GmbH bzw. -FlexKapG, sofern nicht AR- Pflicht besteht	JA	JA, außer bei „kleiner“ und „Kleinst-“ GmbH & Co KG, sofern nicht AR-Pflicht besteht
Pflicht zur Offenlegung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses (Konzernabschlusses)	JA, Einreichung zum Fir- menbuch; bei „kleiner“ und „Kleinst-“ GmbH bzw. -FlexKapG in gekürzter Fassung	JA, bei „großer“ AG zusätzlich Pflicht zur Veröffentlichung in Wiener Zeitung	JA, Einreichung zum Fir- menbuch; bei „kleiner“ und „Kleinst-“ GmbH & Co KG in gekürzter Fassung
Generalversammlung/ Hauptversammlung	idR formfrei	stets notarielle Beurkundung	idR formfrei
Änderungen des Gesellschaftsvertrages bedürfen notarieller Beurkundung	JA	JA	bei Komplementär-GmbH: JA
Verschuldensunabhängige Haftung des Gesellschafters a) für Aufbringung seiner Einlagen	JA	JA	JA
b) für ausständige oder überbewerte te Einlagen der Mitgesellschafter (Aktionäre, Kommanditisten)	JA, außer gem § 9/2 FlexKapG Unternehmenswert-Beteiligte einer FlexKapG bzgl der Ausfallhaftung des § 70/2 GmbHG	grds. Nein	JA (betr. GmbH), Nein (betr. KG)
c) für verbotene Einlagenrückgewähr an den betreffenden Gesellschafter/ Aktionär/Kommanditist	JA	JA	JA
d) für verbotene Einlagenrückgewähr an andere Gesellschafter (Aktionäre, Kommanditisten)	JA, beschränkt mit der Höhe des Stammkapitals außer Unter- nehmenswert-Beteiligte einer FlexKapG gem § 9/2 FlexKapG	Nein	Für Komplementär-GmbH siehe bei GmbH; Kommanditisten: Nein
e) für Steuerschulden der Gesellschaft	grds. Nein, außer gem § 16 BAO	grds. Nein, außer gem § 16 BAO	grds. Nein, jedoch Haftung für Kommunalsteuer
Verschuldenshaftung der Gesellschafter/Aktionäre	JA; denkbar; siehe auch §§ 42/7, 47/5 GmbHG und § 25 URG	JA; denkbar; siehe auch §§ 100, 133/4 und 198/2 AktG	JA; denkbar; siehe auch § 25 URG
Haftung der Geschäftsführer und Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft und Gläubigern*	JA grds. Verschuldenshaftung; Gefährdungshaftung gem § 22 URG; Haftung für Konkursko- stenvorschuss	JA grds. Verschuldenshaftung; Gefährdungshaftung gem § 22 URG; Haftung für Konkursko- stenvorschuss	JA grds. Verschuldenshaftung; Gefährdungshaftung gem § 22 URG; Haftung für Konkursko- stenvorschuss
Haftung des Mehrheitsgesellschafters bzw. -aktionärs gegenüber Gläubigern	JA Haftung für Insolvenzantrag und Insolvenzkostenvorschuss, wenn kein Geschäftsführer vorhanden	JA Haftung für Insolvenzantrag und Insolvenzkostenvorschuss, wenn kein Vorstand vorhanden	JA Haftung für Insolvenzantrag und Insolvenzkostenvorschuss, wenn kein Geschäftsführer vorhanden

* Siehe näher J. Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter, Wiener Kommentar zum GmbHG, zu § 25.

	GmbH und FlexKapG	AG	GmbH & Co KG
Befreien Weisungen durch Gesellschafterbeschluss die Geschäftsführer bzw. ein Zustimmungsbeschluss der Hauptversammlung den Vorstand von der Haftung?	gesetzmäßige Weisungen befreien Gf grundsätzlich von Haftung, sofern die Ersatzansprüche nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind	gesetzmäßiger Hauptversammlungs-Zustimmungsbeschluss befreit VStd grundsätzlich von der Haftung, sofern die Ersatzansprüche nicht zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich sind	siehe GmbH
Befreit Zustimmung durch Aufsichtsrat den Geschäftsführer/Vorstandsmitglied von seiner Haftung?	Nein	Nein	Nein
Mindestkörperschaftsteuer	€ 500/Jahr	€ 3.500/Jahr	für Komplementär-GmbH: € 500/Jahr
Steuerlicher Ausgleich von Verlusten der Gesellschaft mit Gewinnen des Gesellschafters (Aktionärs) möglich:	grds. Nein wegen Trennungsprinzips. Außer bei „steuerlicher Gruppe“ zwischen Kapitalgesellschaften	grds. Nein wegen Trennungsprinzips. Außer bei „steuerlicher Gruppe“ zwischen Kapitalgesellschaften	grds. JA
Höhe der Ertragsteuer	23% Körperschaftsteuer (flat)	23% Körperschaftsteuer (flat)	Ertragsteuer fällt beim Kommanditisten an (juristische Person: 23% KöSt, natürliche Personen: bis zu 50% ESt ab € 1 Mio.: 55%), gleichgültig ob Gewinn an Kommanditist ausgeschüttet wird oder nicht
Dividendenauszahlung an Gesellschafter/Aktionär	unterliegt grds. 27,5% Kapitalertragsteuer vom ausgezahlten Betrag, sofern nicht Gesellschafter eine mit mind. 10% beteiligte Kapitalgesellschaft ist; grenzüberschreitend siehe EU-Mutter-Tochter-RL und DBA (Quellensteuer)	unterliegt grds. 27,5% Kapitalertragsteuer vom ausgezahlten Betrag, sofern nicht Aktionär eine mit mind. 10% beteiligte Kapitalgesellschaft ist; grenzüberschreitend siehe EU-Mutter-Tochter-RL und DBA (Quellensteuer)	Gewinnauszahlung an Kommanditisten unterliegt keiner weiteren Besteuerung in Österreich; grenzüberschreitend siehe DBA
größte Nachteile der Rechtsform	<ul style="list-style-type: none"> im Vergleich zur AG größere Haftungsrisiken der Gesellschafter bei GmbH und FlexKapG persönliche Sachhaftung der wesentlich beteiligten Gesellschafter für bestimmte Steuerschulden der GmbH und FlexKapG, sofern diese Gesellschafter ihnen gehörige Wirtschaftsgüter an GmbH bzw. FlexKapG überlassen (§ 16 BAO) 	<ul style="list-style-type: none"> hoher Formalismus in Hauptversammlung Vorstandsmitglieder werden auf bestimmte Zeit, d.h. befristet auf maximal fünf Jahre bestellt und können vorher nur aus wichtigem Grund abberufen werden obligatorische Jahresabschlussprüfung obligatorischer Aufsichtsrat persönliche Sachhaftung der wesentlich beteiligten Aktionäre für bestimmte Steuerschulden der AG, sofern diese Aktionäre ihnen gehörige Wirtschaftsgüter an AG überlassen (§ 16 BAO) 	<ul style="list-style-type: none"> im Vergleich zur AG größere Haftung der Gesellschafter der Komplementär-GmbH die Erstellung von zwei Jahresabschlüssen – nämlich je einer für GmbH und für KG – ist kostspielig persönliche Haftung der Kommanditisten für Kommunalsteuerverbindlichkeiten der KG (§ 6 Komm StG)

9. Vor- und Nachteile Einzelunternehmen, Zweigniederlassung

	Einzelunternehmen (EU)	Zweigniederlassung (ZN)
persönlich Haftung für alle Schulden aus Unternehmensbetrieb	EU haftet persönlich unbeschränkt	Unternehmen (Hauptniederlassung) haftet für alle Schulden der ZN unbeschränkt
Gesetzliche Aufsichtsratspflicht	besteht bei EU nicht	besteht in Österreich für ZN nicht
Pflicht zur Jahres- und Konzernabschlussprüfung	besteht bei EU nicht	nicht für ZN in Österreich ZN muss aber für die Zwecke der österreichischen Besteuerung eine Gewinnermittlung durchführen und Steuererklärungen abgeben
Pflicht zur Einreichung des Jahresabschlusses und Konzernabschlusses zum Firmenbuch in Österreich	besteht bei EU nicht	bei Zweigniederlassungen von ausländischen Kapitalgesellschaften haben die Vertreter der Zweigniederlassung die Unterlagen der Rechnungslegung, die nach dem für die Hauptniederlassung der Gesellschaft maßgeblichen Recht erstellt, geprüft und offengelegt worden sind, in deutscher Sprache beim österreichischen Firmenbuch offenzulegen.
Bestimmtes Mindestkapitalerfordernis	Nein	Nein
Formalismus	grds. Nein, bei zweimaligem Überschreiten eines jährlichen Umsatzes von € 700.000 oder einmaligem Überschreiten von € 1.000.000 besteht Pflicht zur Eintragung des Einzelunternehmens in das Firmenbuch	JA, bei der österreichischen ZN müssen alle Änderungen im Register der (ausländischen) Hauptniederlassung auch in Österreich – ggf mit beglaubigten Übersetzungen und Nachweisen – zum Firmenbuch angemeldet werden
Ertragsbesteuerung	Auf Gewinn aus österreichischen Zweigniederlassungen – bis max. 55% Einkommensteuer	beschränkte Steuerpflicht für Gewinne aus österr. Betriebsstätte (23% KöSt; ggf bis 55% ESt)



Austrian Business Agency
A-1010 Wien, Opernring 3
Tel: +43 (0)1 588 58-0
E-Mail: office@aba.gv.at
www.aba.gv.at



CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH
A-1010 Wien, Gauermaingasse 2
Tel: +43 (0)1 40443-0
E-Mail: vienna@cms-rrh.com
www.cms.law