

## 1. EINLEITUNG

---

Beim Sprung in die Selbstständigkeit gilt es viele Hürden zu überwinden. Neben der Schaffung der fachlichen Voraussetzungen ist der Unternehmensgründer bzw. die Unternehmensgründerin gut beraten, vorab zusätzlich zahlreiche andere betriebswirtschaftliche, zivilrechtliche und steuerrechtliche Fragen zu beantworten. Denn leider ist es nicht immer möglich, Fehler aus der Vergangenheit nachträglich auszumerzen. „Wie man sich bettet, so liegt man.“ Dieser Leitspruch ist auch für die Gründung eines Unternehmens, und sei es noch so klein, zutreffend.<sup>1</sup>

Wenngleich das österreichische Unternehmensrecht seinen Unternehmern und Unternehmerinnen eine umfangreiche Anzahl von Unternehmensformen und somit die Auswahlmöglichkeit in einem breiten Spektrum verschiedenster Eigenschaften zur Verfügung stellt,<sup>2</sup> haben österreichische Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen zusätzlich noch die - von ihrer Standesvertretung, der Rechtsanwaltskammer - vorgegebenen Vorschriften einzuhalten.<sup>3</sup> Durch die Zugehörigkeit, welche verpflichtend ist, unterliegt der Rechtsanwalt gem. § 5 RL-BA bei jeder beruflichen Tätigkeit, selbst dann, wenn er nicht die Rechtsanwaltschaft ausübt, dem rechtsanwaltlichen Berufs- und Standesrecht.<sup>4</sup>

Soweit in der Folge der Begriff des Unternehmers verwendet wird, erfasst dieser, gem. § 1 Abs. 3 UGB, Unternehmerinnen und Unternehmer gleichermaßen. Selbiges gilt für den Begriff des Rechtsanwaltes (§ 1 Abs. 1a RAO).

### 1.1. DAS UNTERNEHMENSGESETZBUCH - UGB

Das Unternehmensrecht zählt zum Sonderprivatrecht. Es regelt Rechtsverhältnisse, die nur für einen bestimmten Personenkreis oder Sachgebiete gelten. Einige unternehmensrechtliche Vorschriften, wie beispielsweise das Kartellrecht, das Bank- und Kapitalmarktrecht etc., sind teilweise dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Sofern das UGB keine Regelungen enthält, kommen allgemein privatrechtliche Vorschriften, zum Beispiel das ABGB, zur Anwendung.

---

<sup>1</sup> Vgl. Hilber, Klaus: Leitfaden für Unternehmensgründer - Steuerrecht. - 5. Aufl. Wien : Verlag Österreich GmbH, 2010, S. 3

<sup>2</sup> Vgl. Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2008, S. 20

<sup>3</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: Freiberufliche Partnerschaft erfolgreich gestalten. - Wien : Verlag Österreich GmbH, 2011, S. 15

<sup>4</sup> Vgl. Feil, Erich ; Wennig, Fritz: Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2001, S. 61

Dieses Sonderprivatrecht der Unternehmer wurde vor allem deshalb geschaffen, um den Bedürfnissen des geschäftlichen Verkehrs besser gerecht zu werden. Es soll vermieden werden, den Unternehmer an seiner Hauptaufgabe, zumeist der Erzielung wirtschaftlich werthafter Leistungen, durch unnötig komplizierte Rechtsvorschriften zu hindern. Zusätzlich können im professionellen Geschäftsverkehr an die Beteiligten höhere (Sorgfalts-) Anforderungen gestellt werden, denn der Unternehmer ist wegen seiner professionellen Erfahrung wohl weniger schutzbedürftig als der Konsument.

Das UGB ist in 5 Teile, welche „Bücher“ genannt werden, unterteilt. Im ersten Buch werden der Begriff des Unternehmers, die Eintragungspflicht in das Firmenbuch, die Firma, die Prokura und die Handlungsvollmacht geregelt. Das zweite Buch befasst sich mit den eingetragenen Personengesellschaften (OG, KG) sowie der stillen Gesellschaft. Im dritten Buch finden sich die Rechnungslegungsvorschriften und im vierten Buch werden die unternehmensbezogenen Geschäfte abgehandelt. Das - kaum relevante - fünfte Buch kümmert sich um den Seehandel.<sup>5</sup>

## 1.2. WER IST UNTERNEHMER IM SINNE DES UGB

Gemäß § 1 Abs. 1 UGB ist Unternehmer, wer ein Unternehmen betreibt. Weiters ist ein Unternehmen jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger, wirtschaftlicher Tätigkeit, eine Gewinnerzielungsabsicht ist jedoch nicht erforderlich. Die Bestimmung entspricht damit jener des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, welcher lautet: „Unternehmen im Sinn des Abs. 1 Ziff. 1 ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein.“

„Auf Dauer angelegt“ bedeutet nicht „unbefristet“ oder „sehr lange“.<sup>6</sup> Wichtig ist, die materiellen bzw. immateriellen Mittel planmäßig und brauchbar einzusetzen und auf einem Markt laufend wirtschaftlich werthafte Leistungen gegen Entgelt anzubieten. Dabei ist unerheblich, in wessen Eigentum die Betriebsmittel stehen.<sup>7</sup> Weiters ist nicht die wirtschaftliche Unabhängigkeit, sondern die rechtliche Selbstständigkeit maßgeblich, also das Handeln auf eigene Rechnung und Risiko.<sup>8</sup> Die Marktorientierung richtet sich nicht nach der Größe des Marktes, sondern lediglich auf das Anbieten der Waren und Leistungen auf einem offenen Markt.

---

<sup>5</sup> Vgl. Weber, Martin: Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2009, S. 21 ff.

<sup>6</sup> Vgl. Krejci, Heinz: Reform-Kommentar UGB ABGB. - Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2007, S. 44 und 53

<sup>7</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 44 und 49

<sup>8</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 54, und Weber, Martin: a.a.O., S. 24

Wenn die wirtschaftliche Absicht nur auf Kostendeckung gerichtet ist, können so etwa auch Non-profit-Organisationen Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 2 UGB betreiben sowie auch sonstige gemeinnützige oder ideelle Tätigkeiten, sofern diese entgeltlich sind bzw. für die erbrachte Leistung eine Gegenleistung gefordert wird. Nicht erforderlich ist, dass das Entgelt oder die Gegenleistung für kostendeckendes Wirtschaften reicht. Entscheidend ist vielmehr, dass die Gegenleistung ein - als Vergütung ernst zu nehmendes - Entgelt darstellt.<sup>9</sup>

Gemäß § 2 UGB sind Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, Sparkassen, Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigungen (EWIV), Europäische Gesellschaften (SE) und Europäische Genossenschaften (SCE) Unternehmer kraft Rechtsform.

Bei diesen abschließend aufgezählten Rechtsformen ist die Voraussetzung der auf Dauer angelegten Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit nicht relevant. Sie sind jedenfalls Unternehmer. Es muss daher nicht geprüft werden, ob die Merkmale des § 1 Abs. 2 UGB vorliegen. (Beispielsweise eine, ausschließlich über Spenden finanzierte, karitative Einrichtung, die in Form einer GmbH geführt wird.) Andere, im § 2 UGB nicht aufgezählte Rechtsformen sind somit keine Unternehmer kraft Rechtsform.<sup>10</sup>

Aus Gründen des Verkehrsschutzes ist gem. § 3 UGB auch Unternehmer kraft Eintragung, wer zu Unrecht im Firmenbuch eingetragen ist und unter seiner Firma handelt. In diesem Paragraf werden somit vor allem solche Unternehmen behandelt, die den Betrieb des Unternehmens eingestellt, jedoch keine Löschung im Firmenbuch veranlasst haben und sohin nach wie vor unter ihrer Firma auftreten. Für sie gilt daher weiterhin die Anwendbarkeit des gesamten UGB.<sup>11</sup>

### **1.3. ANGEHÖRIGE FREIER BERUFE**

Gemäß § 4 Abs. 2 UGB sind Angehörige der freien Berufe von der Anwendung der folgenden Abschnitte des Ersten Buches ausgenommen. Sie können sich jedoch durch Eintragung in das Firmenbuch freiwillig dem Ersten Buch unterstellen, sofern dem keine berufsrechtlichen Sonderbestimmungen entgegenstehen. Die „folgenden Abschnitte des Ersten Buches“ betreffen insbesondere die Pflicht zur Eintragung in das Firmenbuch gem.

---

<sup>9</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 55 f.

<sup>10</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 26

<sup>11</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 68 ff. und Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt. a.a.O., S. 26

§§ 8 bis 58 UGB sowie die Pflicht zur unternehmerischen Rechnungslegung gem. §§ 189 bis 283 UGB. Das UGB ist somit nur eingeschränkt anwendbar, denn auch Angehörige der freien Berufe haben beispielsweise die Vorschriften zur Firma im Ersten Buch oder die Anwendung des Dritten Buches einzuhalten, wenn sie für ihr Unternehmen etwa die Form einer Kapitalgesellschaft wählen.<sup>12</sup>

Welche Unternehmensgruppen unter die freien Berufe fallen, wird im UGB nicht definiert. Der Begriff soll sich weiterhin nach der Verkehrsauffassung richten, danach gelten Tätigkeiten auf wissenschaftlicher oder künstlerischer Grundlage als freiberuflich. Weiters zählen hiezu Tätigkeiten, die überwiegend rechtswahrenden, heilenden, sozialen, lehrenden oder religiösen Charakter haben. Auf das Vorliegen eines eigenen Berufs- und Standesrechts (die sogenannten Kammern) kommt es nicht an.<sup>13</sup> Im Einkommensteuergesetz beispielsweise werden im § 22 Abs. 1 Lit. b die Rechtsanwälte bei den freien Berufen ausdrücklich erwähnt.

#### 1.4. RECHTSANWALT - UNTERNEHMER, UNTERSCHIEDE

Die Nichteinbeziehung der freien Berufe in den einheitlichen Unternehmerbegriff ist umstritten, zumal die für die Unternehmerdefinition maßgeblichen Eigenschaften auch auf sie zuzutreffen scheinen. Selbstständig, auf Dauer, professionell ausgeübt, die erbrachten Leistungen werden auf dem Markt wirtschaftlich werthaft gegen Entgelt angeboten. Jedenfalls genießen Rechtsanwälte, demnach als Angehörige der freien Berufe, nunmehr eine Ausnahmebehandlung im UGB, da ihre sowie andere Standesvertretungen als Argument führen, dass die Ausübung dieser freien Berufe angesichts ihrer besonderen gesellschaftlichen Verantwortung einen hohen Ausbildungsgrad, hohe Fachkenntnisse und höchste Professionalität erfordert. Dies ist berufstypisch mit den individuellen Fähigkeiten und der Persönlichkeit des Berufsausübenden verbunden und führt damit zu einer besonderen Vertrauensstellung zwischen diesem und seinem Vertragspartner. Weiters erfordert dies in der Berufsausübung gleichzeitig Unabhängigkeit, Verschwiegenheit, Loyalitätspflicht und Freiheit von Interessenkollisionen.<sup>14</sup>

Zahlreiche weitere Kriterien unterscheiden den freien Beruf des Rechtsanwaltes vom herkömmlichen Unternehmer. So etwa kann der gewerbliche Unternehmer seine Leistungen grundsätzlich jedem verkaufen, der dafür bezahlt, ungeachtet dessen, ob die Kunden untereinander konkurrenzierende oder gegensätzliche Interessen verfolgen. Gem.

---

<sup>12</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 25 ff.

<sup>13</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 59

<sup>14</sup> Vgl. Cuber, Eva-Maria: Das neue Unternehmensgesetzbuch. - Wien : Verlag Österreich GmbH, 2006, S. 22 f.

§ 10 Abs. 1 RAO ist es dem Rechtsanwalt untersagt, seine Leistungen einem Klienten zur Verfügung zu stellen, wenn dieser Klient mit einem anderen Mandanten des Rechtsanwaltes in Interessenkonflikte gerät. Dieses Doppelvertretungsverbot kann ferner nicht durch Parteienvereinbarung ausgeschlossen werden und erstreckt sich auch auf in früheren Vertretungstätigkeiten erlangten Kenntnisse, die er in einem anderen Verfahren verwerten könnte.

Während es für den gewerblichen Unternehmer kein Problem darstellt, die eigenen Interessen vor die Interessen des Kunden zu stellen, wird der Rechtsanwalt von seiner Standesvertretung verpflichtet, die eigenen Interessen den Interessen des Klienten hintanzustellen.

Gewerblichen Unternehmern steht es frei, lediglich vom Gesetzgeber als ausreichend befundene Leistungen zu verkaufen, während an den Rechtsanwalt außerordentliche Anforderungen an die Qualität seiner Leistung gestellt werden. Diese zeichnen sich sowohl durch strengste Zulassungskriterien und unter anderem auch durch die Pflicht zur Fortbildung, welche im § 10 Abs. 6 RAO ausdrücklich festgelegt ist, aus.<sup>15</sup>

Dem herkömmlichen Unternehmer ist es von Gesetzes wegen nicht verboten, beispielsweise mit „berühmten“ Kunden für seine Leistung zu werben, und hat sich bei der Werbung im Allgemeinen lediglich an die Vorgaben des UWG zu halten. Für Rechtsanwälte gestalten sich Werbemaßnahmen etwas schwieriger. Denn obwohl diese dem Rechtsanwalt grundsätzlich erlaubt ist, unterliegt die Werbung desselben bestimmten Einschränkungen und muss im Einklang mit den Berufspflichten sein. Die Werbung muss ausnahmslos wahr und sachlich sein und sehen die RL-BA hier beispielsweise ein Verbot der Selbstanpreisung durch marktschreierische Werbung, vergleichende Werbung gegenüber Standesangehörigen, das Anbieten oder Gewähren von Vorteilen für Mandatzuführungen oder auch Bezugnahme auf Erlös- oder Umsatzzahlen vor. Ferner ist die Überlassung von Vollmachtsformularen an Dritte zwecks Weitergabe an einen unbestimmten Personenkreis untersagt. Überdies darf auf die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwaltes nicht vergessen werden, welche auch nach Mandatsbeendigung nicht erlischt.<sup>16</sup>

Obwohl der Rechtsanwalt seine Kanzlei unzweifelhaft nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu leiten hat<sup>17</sup> und die wirtschaftliche Entwicklung und Kommerzialisierung des Wirt-

---

<sup>15</sup> Vgl. Scheuba, Elisabeth: Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB. in: Österreichisches Anwaltsblatt. - Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2003, S. 76 ff.

<sup>16</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): Standesrecht der Rechtsanwälte. - Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 77 f. und 48

<sup>17</sup> Vgl. Scheuba, Elisabeth: Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB. in: Österreichisches

schaftslebens nicht ohne Einfluss auf die Freien Berufe sein kann,<sup>18</sup> birgt eine rein markt- und absatzorientierte Denkweise die Gefahr, den Anschein einer zunehmenden Kommerzialisierung der freien Berufe zu erwecken, dies widerspricht aber den hohen ethischen Anforderungen dieser Berufe.

Weiters werden die Anforderungen an ihre Berufsausübung zum Teil ohnehin durch eigene berufs-, standes- und disziplinarrechtliche Regelungen festgelegt. Diese sind verpflichtend und regeln unter anderem Fragen der notwendigen Organisation sowie das Auftreten und Verhalten im Geschäftsverkehr.<sup>19</sup>

„Insgesamt versteht sich auch der Freiberufler heute als Unternehmer, wenn auch als besonderer Unternehmer, dessen Gemeinwohlorientierung Beschränkungen privatwirtschaftlichen Handelns zum Schutz des Auftraggebers erfordert und eine Ertragsoptimierung ausschließt. Im Gegenzug dazu bedarf der Freiberufler daher eines gewissen Schutzes durch den Gesetzgeber, um seine Aufgaben erfüllen zu können.“<sup>20</sup>

## 1.5. DIE RECHTSANWALTSCHAFT: DER RECHTSANWALT/DIE RECHTSANWÄLTIN IN ÖSTERREICH

Wie eingangs erwähnt haben sich die Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter dem anwaltlichen Standesrecht zu unterwerfen, wobei mit dem Begriff „Stand“ zum Ausdruck gebracht wird, dass es sich hier um eine geschlossene Berufsgruppe handelt. Vor allem bei der Berufsgruppe der Rechtsanwälte handelt es sich um eine mit strengsten Zugangserfordernissen.

Mit dem Standesrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter werden die Vorschriften, Rechte und Pflichten, die Organisation, die Voraussetzung und die Regeln für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, ferner die Erlöschung der Rechtsanwaltschaft (RAO, RL-BA, RATG und AHK etc.) sowie im Disziplinarrecht (u. a. DSt) die Bestimmungen betreffend die Ahndung von Fehlverhalten geregelt.

Durch die Zwangsmitgliedschaft wird die bestmögliche Interessenvertretung und Kontrolle über ihre Mitglieder sichergestellt, welche für das in diesen Berufsstand gesetzte Vertrau-

---

Anwaltsblatt. - Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2003, S. 76

<sup>18</sup> Vgl. Benn-Ibler, Gerhard: Freie Berufe in Österreich und ihre gesellschaftliche Verantwortung in: Österreichisches Anwaltsblatt. - Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2011, S. 63

<sup>19</sup> Vgl. Cuber, Eva-Maria: a.a.O., S. 24

<sup>20</sup> Benn-Ibler, Gerhard: Freie Berufe in Österreich und ihre gesellschaftliche Verantwortung in: Österreichisches Anwaltsblatt. - Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2011, S. 66

en unter allen Umständen erforderlich ist.

„Die Rechtsanwaltschaft in Österreich ist in Form der Selbstverwaltung organisiert“,<sup>21</sup> das heißt, dass die Aufsichtsausübung über die eigenen Mitglieder durch die Einrichtung selbst ausgeübt wird.<sup>22</sup>

In jedem Bundesland ist eine Rechtsanwaltskammer eingerichtet. Diese besteht aus sämtlichen in der Liste dieser Rechtsanwaltskammern eingetragenen Rechtsanwälte, die dort ihren Kanzleisitz haben, sowie den bei diesen Rechtsanwälten in praktischer Verwendung stehenden Rechtsanwaltsanwärtern.

Gem. § 23 Abs. 2 RAO haben die Rechtsanwaltskammern folgende Aufgaben zu erfüllen:

- die Wahrnehmung, Förderung und Vertretung der beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der ihr angehörenden Anwälte,
- die Wahrung der Ehre, des Ansehens, der Rechte und der Unabhängigkeit,
- die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltsstandes.

Nach § 23 Abs. 1 RAO besorgt die Rechtsanwaltskammer ihre Geschäfte teils unmittelbar in der Plenarversammlung teils mittelbar durch ihren Ausschuss.

Mit der Wahrnehmung gesamtösterreichischer Aufgaben ist der Österreichische Rechtsanwaltskammertag betraut.<sup>23</sup> Zumal dieser die über den Bereich der einzelnen Kammern hinausgehenden Interessen zu vertreten hat, setzt er sich aus allen neun österreichischen Rechtsanwaltskammern zusammen. Es handelt sich hiebei um eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, dessen Organe die Vertreterversammlung, der Präsidentenrat sowie das Präsidium sind.<sup>24</sup>

Gem. § 1 RAO sind die Erfordernisse zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in der Republik Österreich

- die österreichische Staatsbürgerschaft bzw. die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den EWR oder der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Abs. 3),
- die Eigenberechtigung,
- der Abschluss eines Studiums des österreichischen Rechts,<sup>25</sup>

<sup>21</sup> Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 1

<sup>22</sup> Vgl. Ruprecht, René ; Ziehensack, Helmut: Berufs- und Standesrecht der Rechtsanwälte. - 2. aktualisierte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 1 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 1 f.

<sup>24</sup> ausführlich dazu: Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 7 f.

<sup>25</sup> ausführlich dazu: Feil, Erich ; Wennig, Fritz: Anwaltsrecht. - 6. Aufl. Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2010, S. 43 ff.

- die praktische Verwendung in der gesetzlichen Art und Dauer,<sup>26</sup>
- mit Erfolg zurückgelegte Rechtsanwaltsprüfung,
- die Teilnahme an den nach den RL-BA erforderlichen Ausbildungsveranstaltungen im Ausmaß von höchstens 42 Halbtagen sowie
- der Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur Deckung der aus seiner Berufstätigkeit gegen ihn entstehenden Schadenersatzansprüche bei einem zum Geschäftsbetrieb in Österreich berechtigten Versicherer (§ 21a RAO).

Nach erfolgter Prüfung aller gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen sowie der Vertrauenswürdigkeit durch die Rechtsanwaltskammer (z. B. Prüfung eventueller anhängiger oder abgeschlossener Konkursverfahren, Strafregisterauszug, kammerinternes Disziplinarstrafenregister etc.) erfolgt die Eintragung in die von den Rechtsanwaltskammern geführten Listen der Rechtsanwälte.<sup>27</sup>

Nach § 8 Abs. 4 RAO dürfen die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ lediglich Personen führen, die in den Listen der Rechtsanwaltskammern eingetragen sind, sowie andere Personen, die aufgrund der Vorschriften des Europäischen und Internationalen Rechtsanwaltsgesetzes EIRAG die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt zu führen berechtigt sind, jedoch nur mit Hinweis auf den Ort ihres Kanzleisitzes im Ausland.

Gem. § 20 RAO ist mit der Ausübung der Rechtsanwaltschaft die Führung eines besoldeten Staatsamtes mit Ausnahme des Lehramtes, die Ausübung des Notariats sowie der Betrieb solcher Beschäftigungen, welche dem Ansehen des Rechtsanwaltsstands zuwiderlaufen, unvereinbar.

Zum 31.12.2010 waren in Österreich insgesamt 5518 Rechtsanwälte (ohne niedergelassene europäische Rechtsanwälte) eingetragen, 1001 davon, also beinahe ein Fünftel, Frauen.<sup>28</sup>

## 1.6. UNTERNEHMENSFORMEN / KRITERIEN FÜR DIE RECHTSFORMWAHL

Im österreichischen Gesellschaftsrecht können aufgrund des Typenzwangs (sog. numerus clausus) keine neuen Rechtsformen geschaffen werden. Der Gesetzgeber stellt den Unternehmern eine abschließende Auswahl an Unternehmensformen zur Verfügung, aus welcher diese frei wählen können. Das Mischen vorhandener Gesellschaftsformen, um

<sup>26</sup> ausführlich dazu: Feil, Erich ; Wennig, Fritz: Anwaltsrecht. a.a.O., S. 32 ff.

<sup>27</sup> Vgl. Ruprecht, René ; Ziehensack, Helmut: a.a.O., S. 7 und § 5 RAO

<sup>28</sup> Vgl. In Österreichisches Anwaltsblatt. - Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2011, S. 91.



eventuelle Vorteile zu kombinieren, ist allerdings möglich.<sup>29</sup>

Folgende Grafik veranschaulicht die in Österreich möglichen Unternehmensformen:<sup>30</sup>

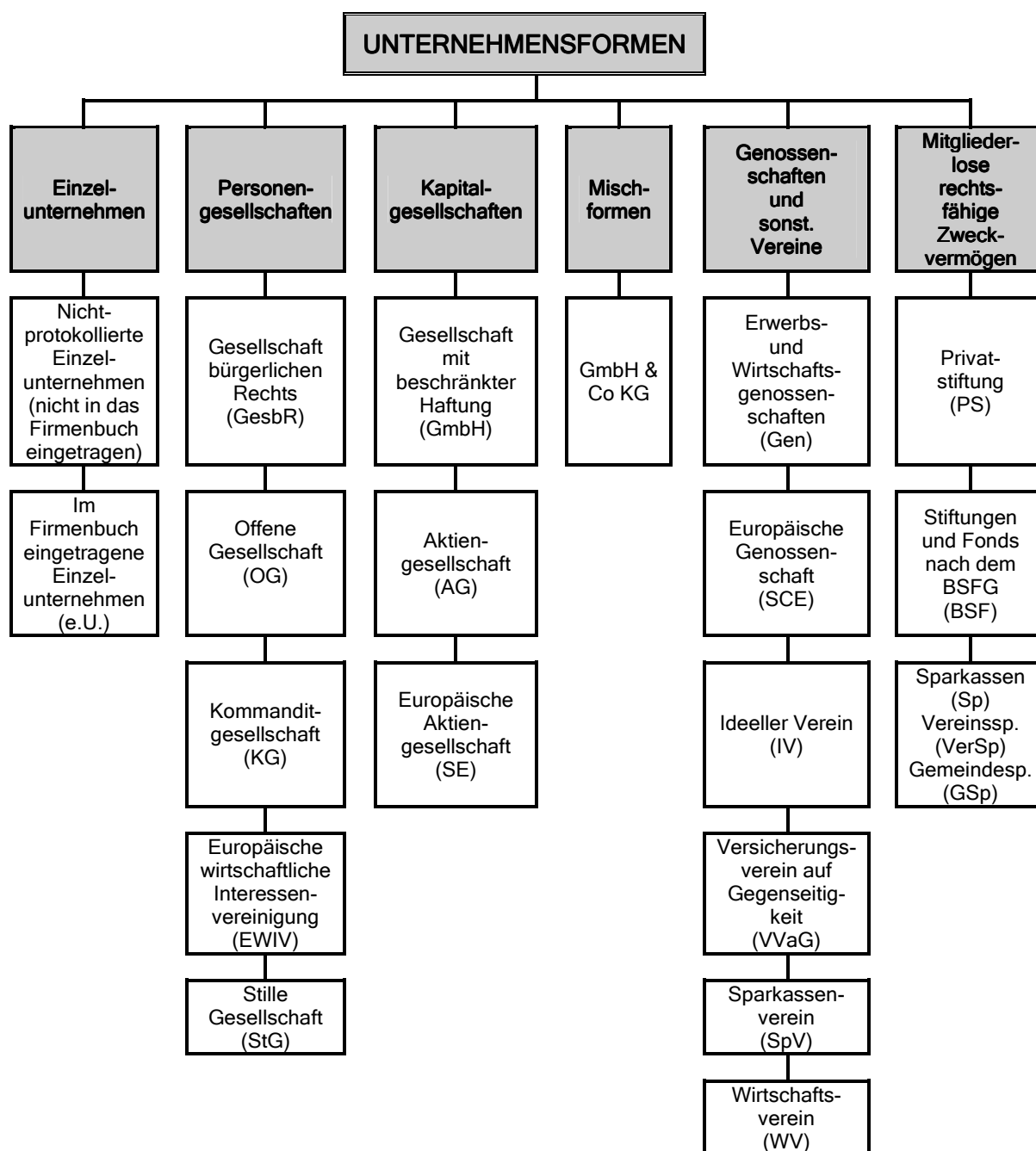


Abbildung 1: Unternehmensformen

Durch die Zuordnung der einzelnen Gesellschaftsformen zu einer bestimmten Gruppe lassen sich schon wesentliche Angaben über die Grundstruktur der jeweiligen Gesell-

<sup>29</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 83 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt. a.a.O., S. 20 und Kailer, Norbert ; Weiß, Gerold: Gründungsmanagement kompakt : Von der Idee zum Businessplan. – 2. Aufl. Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2008, S. 134

schaft ableiten.<sup>31</sup>

Der Gesetzgeber hat jeder der von ihm gestellten Unternehmensformen eine Vielzahl verschiedener Eigenschaften zugewiesen, beispielsweise hinsichtlich des persönlichen Einsatzes, des Kapitaleinsatzes, der Besteuerung, der Haftung etc. Die Wahl der Rechtsform erfordert daher ein gewissenhaftes Abwägen ihrer individuellen Vor- und Nachteile.

Zu Beginn stellt sich die Frage, welche Eigenschaften für den Unternehmer die wichtigste Rolle spielen bzw. welche für ihn eher unbedeutend sind.

<b>Kriterien für die Rechtsformwahl</b>	
Zivilrechtliche Gestaltung	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Gründungsvoraussetzungen und Formerfordernisse</li> <li>• Möglichkeit der Haftungsbeschränkung</li> <li>• Allfälliger Gesellschafterwechsel</li> <li>• Teilnahme an Geschäftsführung und Vertretung</li> <li>• Entscheidungsbefugnis und Kontrollrechte anderer Gesellschafter</li> <li>• Gesetzliche und fakultative Organe</li> </ul>
Betriebswirtschaftliche Fragen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Kapitalausstattung</li> <li>• Finanzierung</li> <li>• Rechnungslegung</li> <li>• Publizität</li> <li>• Offenlegung</li> <li>• Auskunftspflicht</li> <li>• Kosten der laufenden Verwaltung</li> </ul>
Steuerliche Gesichtspunkte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Erfolgsbeteiligung</li> <li>• Gewinnentnahme</li> <li>• Verteilung von Verlusten</li> <li>• Behandlung von Privatentnahmen</li> </ul>
Sozialversicherungsrecht	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Versicherungspflicht nach GSVG oder ASVG</li> <li>• Kosten- und Leistungsvergleich der Krankenkassen</li> <li>• Pensionsgestaltung</li> </ul>

32

**Tabelle 1: Kriterien für die Rechtsformwahl**

Einschränkungen für Rechtsanwälte ergeben sich aus dem § 1a Abs. 1 RAO, wonach die Rechtsanwaltschaft lediglich in wenigen der vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellten Unternehmensformen ausgeübt werden darf. Neben dem Einzelunternehmen sind bei beruflichen Zusammenschlüssen unter Einhaltung weiterer Vorschriften bloß die Rechtsformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der Offenen Gesellschaft, der Kommanditgesellschaft (Rechtsanwalts-Partnerschaften) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung zulässig.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: Gesellschaftsrecht. - Wien : Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2009, S. 36

<sup>32</sup> Vgl. Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt. a.a.O., S. 21 f.

<sup>33</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 19

## 2. DER EINZELRECHTSANWALT

---

Mit einem Anteil von beinahe 70 % des Unternehmensbestandes und der Neugründungen ist das Einzelunternehmen die beliebteste Unternehmensform in Österreich.<sup>34</sup>

Der Entschluss, eine Tätigkeit in der Form eines Einzelunternehmers auszuüben, bringt größtmögliche Entscheidungsfreiheit.<sup>35</sup>

Die Gründungs- und Formerfordernisse stellen keine besonders hohen kosten- und zeitintensiven Anforderungen, sieht man von den unzähligen Meldungspflichten an die Behörden<sup>36</sup> ab, die jedoch ohnehin jeden Unternehmensgründer betreffen.

Der Einzelunternehmer hat keinen Gesellschaftsvertrag zu errichten und es besteht nicht die Dringlichkeit der Beiziehung verschiedenster Berater, wenngleich ein gänzlicher Verzicht darauf wohl nicht unbedingt empfehlenswert erscheint.<sup>37</sup>

Das gewöhnliche Einzelunternehmen hat nicht mit einem Mindestkapital oder Ähnlichem ausgestattet zu sein. Die RL-BA aber, schreiben Rechtsanwälten beispielsweise im § 42a eine „Mindest-Einrichtung“ vor, um sich am „Elektronischen Rechtsverkehr“ mit den Gerichten beteiligen oder Abfragen von Daten aus dem Firmen- oder Grundbuch durchführen zu können bzw. diese unter Berücksichtigung der Verschwiegenheitspflicht nutzen zu können.

Der Rechtsanwalt wird von seiner Standesvertretung jedenfalls zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur Deckung der aus seiner Berufstätigkeit gegen ihn entstehenden Schadenersatzansprüche bei einem zum Geschäftsbetrieb in Österreich berechtigten Versicherer mit einer Mindestversicherungssumme in Höhe von EUR 400.000,00 pro Versicherungsfall gezwungen und hat diese während der gesamten Dauer seiner Berufstätigkeit aufrechtzuerhalten. Eine Nichteinhaltung führt umgehend zu einer vorläufigen Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft und ferner zum Entzug der Eigenberechtigung durch den Ausschuss der Rechtsanwaltskammer.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Vgl. STATISTIK AUSTRIA <info@statistik.gv.at> : Unternehmensbestand vs. Neugründungen 2008 nach Rechtsformen. URL:

<[http://www.statistik.at/web\\_de/statistiken/unternehmen\\_arbeitsstaetten/unternehmensdemografie\\_insgesamt/neugruendungen/034926.html](http://www.statistik.at/web_de/statistiken/unternehmen_arbeitsstaetten/unternehmensdemografie_insgesamt/neugruendungen/034926.html)>, verfügbar am 21.04.2011

<sup>35</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: Die optimale Rechtsform : Unternehmensgründung nach dem UGB. - Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2006, S. 4

<sup>36</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 25, S. 156

<sup>37</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 4

<sup>38</sup> Vgl. Ruprecht, René ; Ziehensack, Helmut: a.a.O., S. 23

Da der Einzelunternehmer keinen Partner hat, trägt dieser allein die gesamte Verantwortung und Konsequenzen seines unternehmerischen Handelns.<sup>39</sup> Seine Selbstständigkeit zeichnet sich vor allem dadurch ab, dass er sämtliche Unternehmenshandlungen auf eigenen Namen, Rechnung, Gefahr und Verantwortung ausübt - Erfolg wird geschuldet. Die Höhe der Einkünfte ist weitestgehend vom Erfolg und Tätigwerden seinerseits abhängig. Das Unternehmerrisiko/-wagnis, somit das Risiko des (Miss)Erfolgs sowie das Krankheits- und Gewährleistungsrisiko, trägt der Einzelunternehmer allein.<sup>40</sup> Zu bedenken ist daher auch die Auswirkung auf die Kreditwürdigkeit, beispielweise für allfällige Finanzierung der Unternehmensausstattung und alle anfallenden Ausgaben des anfänglich laufenden Betriebs (Miete, Telefon, Versicherung, Werbung, etc.).

Die Haftung des Einzelunternehmers für Verbindlichkeiten aus seiner unternehmerischen Tätigkeit erstreckt sich auf sein gesamtes Privatvermögen. Eine pauschale Haftungsbeschränkung gegenüber Unternehmensgläubigern ist kraft Gesetzes nicht möglich. Für den gewöhnlichen Einzelunternehmer ist eine für den Einzelfall ausgeschlossene unbeschränkte Haftung denkbar, wenn sich dazu allenfalls auch ein Geschäftspartner findet.<sup>41</sup> Ähnliches ist für Rechtsanwälte vorgesehen, wonach der Rechtsanwalt berechtigt ist, mit seinem Klienten eine schriftliche Vereinbarung zu treffen, die die Haftung aus seiner beruflichen Tätigkeit unter Beachtung der allgemeinen Regeln des Zivilrechtes auf die gesetzliche Mindesthaftpflichtsumme beschränkt. Nicht zulässig ist hingegen der Ausschluss oder eine zeitliche Begrenzung der Nachhaftung des Versicherers.<sup>42</sup>

Ein wesentliches Merkmal des Einzelunternehmens ist die enge Verknüpfung zwischen ihm als Person und seinem Unternehmen. Es erfolgt keine Trennung zwischen natürlicher Person und juristischer Person des Unternehmens.<sup>43</sup>

Als Einzelunternehmer führt er die Geschäfte prinzipiell allein und vertritt als Eigentümer sein Unternehmen nach außen. Er kann dessen ungeachtet natürlich unter seiner Verantwortung Dritte in Form von Dienst- bzw. Auftragsverhältnissen oder durch die Erteilung von Handlungsvollmachten usw. beauftragen. Sofern der Einzelunternehmer im Firmenbuch eingetragen ist, darf er auch die umfangreiche Handlungsvollmacht in Form der Prokura erteilen.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Vgl. Kailer, Norbert ; Weiß, Gerold: a.a.O., S. 135

<sup>40</sup> Vgl. Gruber, Michael ; Hammer, Richard ; Urnik, Sabine: Aktuelle Entwicklungen in der Unternehmensgründung. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2007, S. 95

<sup>41</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 5

<sup>42</sup> Vgl. Ruprecht, René ; Ziehensack, Helmut: a.a.O., S. 23

<sup>43</sup> Vgl. Kailer, Norbert ; Weiß, Gerold: a.a.O., S. 135

<sup>44</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 5

Ein Rechtsanwalt kann sich in Anbetracht der an ihn gestellten hohen Anforderungen in Bezug auf Vertrauen und Verschwiegenheit lediglich gem. § 14 RAO von einem anderen eingetragenen Rechtsanwalt, welcher somit auch dem strengen Berufsrecht unterliegt, unter gesetzlicher Haftung substituieren lassen. Bei längerer Abwesenheit oder andauernder Verhinderung ist hievon der Ausschuss der Rechtsanwaltskammer zu verständigen. Selbst bei Urlaub hat diese Verständigung zu erfolgen.<sup>45</sup> Die Maßnahmen bzw. die Vorgangsweise bei einer - unter Umständen länger andauernden - Krankheit, Pflegefall in der Familie oder aber auch Geburt und Mutterschaftsurlaub sind zu bedenken. Ein oder mehrere „Notfallkoffer“ sollten vorbereitet und im Ernstfall einem Kollegen des Vertrauens ausgehändigt bzw. zugänglich gemacht werden. Beispielsweise sollten diese je nach Bedarf mit Kerninformationen zum Unternehmen, diversen Verträgen, Vollmachten, Substitutionsvollmacht über Testament bis hin zu Informationen zum Auffinden des „Fristenkaltenders“ oder einer Liste der Passwörter, Zugangscodes und Schlüssel, ausgestattet werden.<sup>46</sup> Der damit betraute Kollege unterliegt der standesrechtlichen Verschwiegenheitspflicht.

Ferner darf das gesetzliche Fristenwesen auch bei einfacher urlaubsbedingter Abwesenheit nicht außer Acht gelassen werden. Weiters hat der Rechtsanwalt gem. § 42 RL-BA seine Kanzlei mit Sorgfalt und Umsicht zu führen und ist verpflichtet, die Kanzleigeschäfte nicht ungeeigneten Personen überlassen sowie sich nur nach Maßgabe der Berufsvorschriften von seinem Kanzleisitz zu entfernen. Gem. §§ 36 und 44 RL-BA hat er es des Weiteren zu unterlassen, sich in ein finanzielles Abhängigkeitsverhältnis zu Rechtsanwaltsanwärttern oder Kanzleiangeestellten zu begeben.

Gem. § 8 UGB steht es jedem Einzelunternehmer frei, sich in das Firmenbuch eintragen zu lassen und so die daraus resultierenden Möglichkeiten nutzen zu können. Damit wird der Einzelunternehmer bei der Führung seiner Geschäfte im Rahmen des Unternehmens sodann zur Führung des Rechtsformzusatzes „eingetragener Unternehmer“ bzw. einer allgemein verständlichen Abkürzung wie zum Beispiel „e.U.“ verpflichtet.<sup>47</sup>

Die Eintragung in das Firmenbuch ist für ihn nur deklarativer - also rechtsbekundender - Natur, womit zum Ausdruck gebracht wird, dass das Unternehmen jedenfalls vorher schon besteht und es sich bei der Eintragung somit lediglich um eine Ersichtlichmachung han-

<sup>45</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 22

<sup>46</sup> Vgl. Wirtschaftskammer Österreich Gründerservice <gruender@wko.at> : Der „Notfallkoffer“ für UnternehmerInnen. URL: <[http://www.gruenderservice.at/dok\\_detail\\_file.wk?docid=1602185&conid=558794&stid=614684](http://www.gruenderservice.at/dok_detail_file.wk?docid=1602185&conid=558794&stid=614684)>, verfügbar am 12.05.2011

<sup>47</sup> Vgl. Birnbauer, Wilhelm: Das neue Firmenrecht.

in: SWK Steuer- und Wirtschaftskartei. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H. - 80. Jahrgang (2005)Dezember-Sonderheft, S. 37

delt.<sup>48</sup>

Der § 4 Abs. 2 UGB eröffnet auch den Angehörigen der freien Berufe die Möglichkeit, sich in das Firmenbuch eintragen zu lassen und sich dadurch dem 1. Buch des UGB zu unterstellen (sog. Opting-In),<sup>49</sup> allerdings nur dann, wenn dem keine berufsrechtlichen Sonderbestimmungen entgegenstehen.

Nach standesrechtlichen Vorschriften ist den Rechtsanwälten als Einzelunternehmer eine freiwillige Eintragung in das Firmenbuch nach § 1 Abs. 4 RAO untersagt, denn in das Firmenbuch eintragen lassen darf sich ein Rechtsanwalt nur, wenn er die Rechtsanwaltschaft in der Form einer Rechtsanwalts-Gesellschaft ausübt. Die ihnen als protokollierte Einzelunternehmer zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, beispielsweise die damit verbundene Publizität oder die im § 37 UGB genannte geschützte Führung einer werbewirksamen Firma usw.,<sup>50</sup> sind ihnen somit verwehrt.

Erfreulicherweise sorgen zumindest die meisten der Standesvertretungen der freien Berufe selbst für die Publizität ihrer Mitglieder.<sup>51</sup> Beispielsweise mit der umfangreichen Werbekampagne der österreichischen Rechtsanwälte auf ihrer Homepage [www.rechtsanwaelte.at/Werbekampagne](http://www.rechtsanwaelte.at/Werbekampagne).

Sofern in einem Geschäftsjahr eines Einzelunternehmers die Umsatzerlöse hinsichtlich der einzelnen einheitlichen Betriebe EUR 1.000.000,00 übersteigen, entsteht neben der Verpflichtung zur Eintragung in das Firmenbuch die Rechnungslegungspflicht nach dem 3. Buch - § 189 ff UGB bereits im folgenden Geschäftsjahr, oder wenn in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren die Umsatzerlöse EUR 700.000,00 übersteigen, dann erst nach einem sogenannten „Pufferjahr“. Unter Rechnungslegungspflicht oder „Bücher zu führen/Buchführungspflicht“ versteht man den Betriebsvermögensvergleich (auch Bilanzierung), in diesem Fall nach § 5 EStG, der strengsten Form der steuerlichen Gewinnermittlung.

Unter Umsatzerlösen sind gem. § 232 Abs. 1 UGB „die für die gewöhnliche Geschäftstätigkeit des Unternehmens typischen Erlöse aus dem Verkauf und der Nutzungsüberlassung von Erzeugnissen und Waren sowie aus Dienstleistungen nach Abzug von Erlös-

---

<sup>48</sup> Vgl. Dehn, Wilma: UGB : Das neue Unternehmensgesetzbuch. - Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2006, S. 50

<sup>49</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 75 f.

<sup>50</sup> Vgl. Zib, Christian ; Verweijen, Stephan: Das neue Unternehmensgesetzbuch. - Wien : Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2006, S. 58

<sup>51</sup> Vgl. Krejci, Heinz: a.a.O., S. 76

„schmälerungen und Umsatzsteuer“ zu verstehen,<sup>52</sup> also die Summe der abgesetzten „Güter“mengen bewertet zu Absatzpreisen.<sup>53</sup>

Von der umsatzabhängigen Rechnungslegungsverpflichtung nach dem UGB sowie Erreichen der Buchführungsgrenzen nach § 125 BAO bleiben die Freiberufler, welche ihre Tätigkeit als Einzelunternehmer ausführen, jedoch unberührt.<sup>54</sup> Selbstverständlich steht es diesen jedoch frei, freiwillig „Bücher“ zu führen. Sofern dies erfolgt, ist der Gewinn mittels Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG zu ermitteln.

Wenn der Freiberufler als Einzelunternehmer also nicht freiwillig Bücher führt, stehen ihm zur Ertragssteuerbemessungsgrundlagenermittlung die Voll- oder Teilpauschalierung im Sinne des § 17 EStG oder die Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG offen.<sup>55</sup>

Von der Möglichkeit Pauschalierung gem. § 17 EStG kann der Einzelunternehmer nur Gebrauch machen, wenn seine Umsätze EUR 220.000,00 pro Wirtschaftsjahr nicht übersteigen. Wird bei der Umsatzsteuerpauschalierung die Möglichkeit der Branchenpauschalierung gewählt, steigt die Umsatzhöchstgrenze auf EUR 255.000,00.<sup>56</sup> Zu beachten ist, dass die einkommenssteuerrechtliche Pauschalierung und die umsatzsteuerrechtliche Pauschalierung voneinander unabhängig sind und können diese daher jeweils gesondert ausgewählt werden.

Im Gegensatz zur Gewinnermittlungsart nach § 4 Abs. 3 EStG sind mit der Pauschalierung nach § 17 EStG für Rechtsanwälte, mit 12 % der Nettoeinnahmen, höchstens jedoch EUR 26.400,00, sämtliche Betriebsausgaben (mit Ausnahme von Löhnen und Lohnnebenkosten, Fremdlöhnen, Sozialversicherungsbeiträgen und Beiträgen im Rahmen der Selbstständigenvorsorge sowie im Falle der Ermittlung der Umsatzsteuer im Bruttosystem auch diese) abgedeckt. Insbesondere sind damit Miete/Pacht, Post, Telefon, Energie, Wasser, div. Büroausgaben, (Steuer-)Beratungskosten, Versicherungsprämien, Instandhaltung und Reinigung durch Dritte, Werbung, Fachliteratur, Reisekosten (einschließlich Tages- und Nächtigungsgelder), KFZ-Kosten, Trinkgelder etc. aber auch die Abschreibungen (normale AfA, Sonderformen der Abschreibung, geringwertige Wirtschaftsgüter) sowie allfällige Restbuchwerte abgehender Anlagen abgedeckt.<sup>57</sup>

<sup>52</sup> Vgl. Beiser, Reinhold: Steuern. - 6. überarbeitete Aufl. Wien : Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2008, S. 95 ff.

<sup>53</sup> Vgl. Kassegger, Axel: Skriptum Controlling. - B.A. SS 2009, S. 88

<sup>54</sup> Vgl. Ghafour, Andreas ...: Erfolgreich als Selbstständiger. - 3. aktualisierte Aufl. Wien : dbv-Verlag Graz, 2008, S. 50 (aktualisiert mit § 189 UGB)

<sup>55</sup> Vgl. Beiser, Reinhold: a.a.O., S. 95 ff.

<sup>56</sup> BGBl. 627/1983

<sup>57</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 92 ff.

Sofern der Einzelunternehmer von der Pauschalierung nach § 17 EStG zur Einnahmen-Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG wechselt, ist eine Rückkehr zur Pauschalierung erst wieder nach Ablauf von fünf Wirtschaftsjahren zulässig.<sup>58</sup>

Zumal der Unternehmer, egal für welches Verfahren der Gewinnermittlung er sich entscheidet, ohnehin alle Belege zu sammeln und genaueste Aufzeichnungen zu führen hat, handelt es sich hierbei um ein bloßes Rechenverfahren, welches sich als günstige Variante herausstellt. Die Bindungswirkung beim Wechsel der Gewinnermittlungsart ist allerdings zu beachten.

Das Auszahlen eines „Gehalts“ mit gewinnmindernder Wirkung an sich selbst ist steuerrechtlich nicht möglich. Es handelt sich hierbei schlicht um Privatentnahmen und haben diese auf die Höhe des Gewinns keinen Einfluss.<sup>59</sup> Zumal Rückstellungen eine Angelegenheit der Bilanzen sind, ist das Bilden diverser Rückstellungen bei Gewinnermittlung nach § 17 oder § 4 Abs. 3 EStG unzulässig.<sup>60</sup>

Bei der Ermittlung der Ertragssteuerbemessungsgrundlage nach § 17 oder § 4 Abs. 3 EStG gilt das Zufluss-Abfluss-Prinzip pro Kalenderjahr. Das hat zur Folge, dass Forderungen aus Leistungen erst im Zeitpunkt der Vereinnahmung Betriebseinnahmen werden. Eine Inventur am Ende des Kalenderjahres (im Falle einer Rechtsanwaltskanzlei somit die Abrechnung aller offenen Leistungen zum 31.12. d. J.) ist somit nicht nötig. Maßgeblich ist der Zeitpunkt des Geldflusses.<sup>61</sup> Mit Verbindlichkeiten verhält es sich ebenso. Betriebsausgaben, die vor der Betriebseröffnung angefallen sind, dürfen aufgenommen werden, sofern die Absicht der Eröffnung durch geeignete Unterlagen nachgewiesen werden kann. Ob der Betrieb sodann tatsächlich eröffnet wird, ist für die Abzugsfähigkeit der Aufwendungen nicht relevant.<sup>62</sup>

Die Betriebseinnahmen abzüglich der Betriebsausgaben ergeben somit das vorläufige Betriebsergebnis. Sofern dieses positiv ist, ist es möglich, hievon noch einen Gewinnfreibetrag nach § 10 EStG in Höhe von 13 %, max. jedoch EUR 100.000,00 in Abzug zu bringen. Bis EUR 3.900,00 handelt es sich um den sogenannten Grundfreibetrag, dieser ist keinen Vorschriften unterworfen. Die weiteren EUR 96.100,00 stehen Gewinnermittlern nach § 17 EStG nicht mehr zu, und ist zudem noch ein Investitionserfordernis samt Do-

<sup>58</sup> Vgl. Kohler, Gerhard ; Gebhart, Silvia ; Lenneis, Christian: Das Einkommensteuergesetz. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2010, S. 154

<sup>59</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 19

<sup>60</sup> Vgl. Unger, Peter ; Vock, Martin: Casebook Steuerrecht. - 3. überarbeitete Aufl. Wien : Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2008, S. 38 ff.

<sup>61</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 66

<sup>62</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 72



kumentation erforderlich. Dieses begründet sich zum einen in der Anschaffung von abnutzbaren körperlichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens. Ausgenommen hiervon sind allerdings die im 4. Absatz aufgezählten. Beispielsweise etwa gebrauchte Wirtschaftsgüter oder gem. § 13 EStG abgesetzte Geringwertige Wirtschaftsgüter. Ausgenommen sind auch PKW, sofern nicht zur gewerblichen Personenbeförderung oder in einer Fahrschule genutzt. Zum anderen können auch Wertpapiere im Sinne des § 14 Abs. 7 Ziff. 4 EStG erworben werden. Hierbei handelt es sich um bestimmte inländische Schuldverschreibungen und Anteile an Investmentfonds. Jedenfalls aber muss jeweils eine vierjährige Behalte- bzw. Ersatzinvestitionspflicht eingehalten werden, um eine Nachversteuerung zu vermeiden.<sup>63</sup>

Gem. § 1 EStG ist in Österreich jene natürliche Person unbeschränkt steuerpflichtig, welche hier ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat und zwar mit ihren gesamten inländischen und ausländischen Einkünften.

Errechnet sich daher ein negatives Betriebsergebnis (Verlust), ist es möglich, dieses mit eventuell vorhandenen positiven Ergebnissen aus anderen Einkunftsclassen im Sinne des § 2 Abs. 3 EStG gegenzuverrechnen. Ist dieser sofortige Verlustausgleich nicht möglich, kommt es zu einem Verlustvortrag. Dieser ist bei der Ermittlung des Betriebsergebnisses mittels Einnahmen-Ausgaben-Rechnung allerdings auf 3 Jahre beschränkt.<sup>64</sup> Dabei ist zu beachten, dass im § 2 Abs. 2 EStG Verlustausgleichsbeschränkungen angeführt sind. Beispielsweise ist ein gänzlich „Auffressen“ eines Jahresgewinnes durch einen Verlustvortrag nicht möglich. Weiters enthält das Einkommenssteuergesetz eine Reihe weiterer Verlustausgleichssperren, die in den jeweiligen Fällen angeführt werden, z. B. im § 31 Abs. 5 EStG sind Verluste aus Beteiligungsveräußerungen nur mit Überschüssen aus anderen Beteiligungsveräußerungen ausgleichsfähig.<sup>65</sup>

#### **Nach § 2 Abs. 2 EStG errechnet sich das Einkommen somit wie folgt:**

- Gesamtbetrag aller positiven Einkünfte gem. § 2 Abs. 3 EStG
- Gesamtbetrag aller negativen Einkünfte gem. § 2 Abs. 3 EStG
  - Gewinnfreibetrag § 10 EStG
  - falls vorhanden Verlustvortrag aus Vorperioden
  - Abzug der Sonderausgaben gem. § 18 EStG (z. B. verschiedene Versicherungsbeiträge, Renten und dauernde Lasten, etc.)
  - außergewöhnliche Belastungen od. Behinderung gem. §§ 34 und 35 EStG
  - abzgl. Freibeträge nach §§ 104 und 105 EStG (Opferausweis, Kinderabsetzbeträge, etc.)

---

= Einkommenssteuerbemessungsgrundlage

<sup>63</sup> Vgl. Lang, Stephanie ; Unger, Peter: Steuerrecht graphisch dargestellt. - 3. überarbeitete und erweiterte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 24

<sup>64</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 52 f.

<sup>65</sup> Vgl. Lang, Stephanie ; Unger, Peter: a.a.O., S. 30

Auf Basis der erzielten steuerlichen Einkünfte werden auch die Beiträge der Pflichtversicherung errechnet.<sup>66</sup>

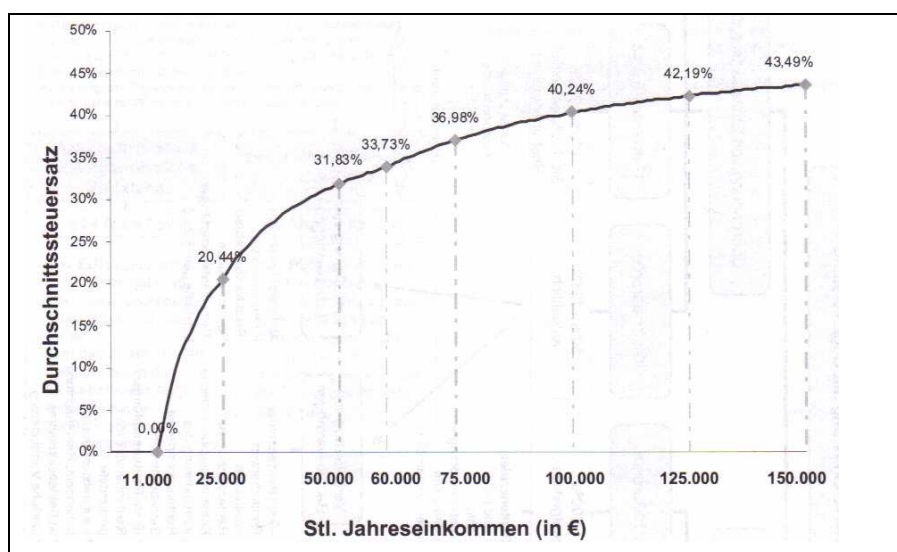
Überdies wird das so errechnete Einkommen mit dem progressiven Einkommenssteuertarif gem. § 33 Abs. 1 EStG besteuert.

Einkommen	Grenzsteuersatz
bis EUR 11.000,00	0 %
EUR 11.000,01 bis 25.000,00	36,50 %
EUR 25.000,01 bis 60.000,00	43,2143 %
über EUR 60.000,00	50 %

67

**Tabelle 2: Steuersatz EStG**

Bei einem Jahresgewinn von beispielsweise EUR 150.000,00 wird nicht der gesamte Betrag mit dem höchsten Steuersatz belastet, sondern die einzelnen Abschnitte des Einkommens mit den unterschiedlichen Steuersätzen.<sup>68</sup> Folgende Grafik veranschaulicht die somit entstehenden Durchschnittssteuersätze:



69

**Abbildung 2: Durchschnittssteuersatz ESt**

Zusammenfassend ergibt sich also für den Rechtsanwalt als Einzelunternehmer folgendes Bild:

<sup>66</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 159

<sup>67</sup> Vgl. § 33 Abs. 1 EStG

<sup>68</sup> Vgl. Hilber, Klaus: a.a.O., S. 19

<sup>69</sup> Lang, Stephanie ; Unger, Peter: a.a.O., S. 36

<b>EINZELRECHTSANWALT:</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ keine außergewöhnlichen Gründungserfordernisse</li> <li>▪ kein Mindestkapital</li> <li>▪ größtmögliche Flexibilität</li> <li>▪ alleiniger, voller Einfluss im Unternehmen</li> <li>▪ keine Rechnungslegungspflicht bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB, „geringerer“ buchhalterischer Aufwand</li> <li>▪ keine Eintragungspflicht in das FB bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB</li> <li>▪ keine Offenlegungspflicht (FB, Buchführung)</li> <li>▪ Gewinnfreibetrag nach § 10 EStG</li> <li>▪ bei EAR Steuerung von Einnahmen/Ausgaben-Zeitpunkt möglich</li> <li>▪ bei geringem Einkommen → geringe Steuerbelastung</li> <li>▪ Verlustausgleich mit anderen Einkünften möglich</li> <li>▪ Entnahme über Gewinn hinaus möglich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eigene Rechnung und Gefahr, volle Verantwortung, volles Unternehmerrisiko</li> <li>▪ weitestgehend selbst für Erfolg verantwortlich</li> <li>▪ grundsätzlich unbeschränkte, verschuldensunabhängige (Erfolgs-)Haftung</li> <li>▪ u. U. schwache Kreditwürdigkeit</li> <li>▪ ev. auftretende Probleme bei der Aufrechterhaltung des Unternehmens im Falle von (längerer) Abwesenheit</li> <li>▪ mögliche Betriebsblindheit</li> <li>▪ kein Opting-In (daher kein Firmenschutz, keine Prokura)</li> <li>▪ keine steuerlich wirksame Auszahlung eines Gehalts</li> <li>▪ ohne aufwendigen Betriebsvermögensvergleich kein abweichendes Wirtschaftsjahr, keine Bildung von Rückstellungen, Verlustvortrag nur 3 Jahre, u. a.</li> <li>▪ keine steuerlich anerkannte Vertragsbeziehung mit sich selbst möglich</li> <li>▪ Gewinn wird voll besteuert, egal ob entnommen wird oder nicht</li> </ul>

### 3. DIE RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT

---

#### 3.1. ALLGEMEINES

Wenn sich mehrere Personen entschließen, gemeinsam unternehmerisch tätig zu werden, können daraus viele Vorteile erwachsen. Angefangen mit entstehenden Synergieeffekten, zunehmendem Einfallsreichtum, der Möglichkeit der Aufgabenteilung und Spezialisierung sowie Vertretung, aber eben auch Teamarbeit mit und durch gleichberechtigte Partner bis hin zu Wettbewerbsvorteilen durch kompaktes Auftreten der Gesellschaft gegenüber Mitbewerbern.<sup>70</sup> Durch die Verbindung fachlicher Kompetenzen und unterschiedlicher Fähigkeiten steigt die Wahrscheinlichkeit, dem Druck beispielsweise gesetzlicher Neuerungen, der zunehmenden Schnellebigkeit und der wachsenden Komplexität sowie den sonstigen zahlreichen Anforderungen gerecht zu werden. Dies kann zur Entlastung des Einzelnen führen und damit unter Umständen sogar private Freiräume schaffen.<sup>71</sup>

In rechtlicher Hinsicht stellt der Zusammenschluss zu einer (frei)beruflichen Partnerschaft die Gründung und Errichtung einer Gesellschaft dar.<sup>72</sup>

Folgende vier Wesensmerkmale zeichnen den Begriff Gesellschaft im Unternehmensrecht aus:

Rechtsgemeinschaft von mindestens zwei Personen (bei Personengesellschaften), die durch ein Rechtsgeschäft zu einem bestimmten gemeinsamen Zweck durch organisiertes Zusammenwirken begründet wird.

Bei dem Rechtsgeschäft handelt es sich um einen Vertrag, welcher durch übereinstimmende Willenserklärung aller Vertragspartner zustande kommt. Im Fall der Gründung einer Gesellschaft besteht die Verpflichtung, nicht im gegenseitigen Leistungsaustausch, sondern Leistungen im gemeinschaftlichen Interesse zu erbringen, und handelt es sich somit um einen entgeltsfremden Vertrag.

Gem. § 1 Abs. 2 UGB ist das Unternehmen eine auf relative Dauer angelegte Organisation und entsteht daraus ein Dauerschuldverhältnis zwischen den Gesellschaftern. Dies begründet wechselseitige Rechte und Pflichten. Beispielsweise bei Personengesellschaft-

---

<sup>70</sup> Vgl. Kailer, Norbert ; Weiß, Gerold: a.a.O., S. 136

<sup>71</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 3

<sup>72</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 11

ten die Treuepflicht der Gesellschafter, das Gleichbehandlungsgebot oder aber die Klage auf Leistung an die Gesellschaft. Bei der Errichtung des Gesellschaftsvertrages besteht im Allgemeinen Formfreiheit. Dieser kann schriftlich, mündlich oder konkludent, also schlüssig, abgeschlossen werden. Mit Ausnahme der Gesellschaftsverträge in Kapitalgesellschaften, diese bedürfen stets der Form eines schriftlichen Notariatsaktes.<sup>73</sup> Die Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und Rechtsanwaltsanwärter sehen im § 27 die Schriftlichkeit des Gesellschaftsvertrages verpflichtend vor, falls berufsfremde Personen Gesellschafter sind,<sup>74</sup> wobei sich die Schriftlichkeit jedenfalls für die Nachvollziehbarkeit der getroffenen Vereinbarungen und Regelungen im Falle von Streitigkeiten empfiehlt. Überdies lassen sich durch sorgfältiges Ausarbeiten Auseinandersetzungen oftmals schon von vornherein vermeiden. Zu beachten ist, dass auch ein späteres Abgehen von gesellschaftsvertraglichen Regelungen konkludent möglich ist, nämlich dann, wenn über längeren Zeitraum hinweg eine vom Vertrag abweichende Übung praktiziert und widerspruchlos geduldet wird.<sup>75</sup>

Abgesehen von der gesetzlich vorgegebenen Grundstruktur jeder Unternehmensform, bietet sich vor allem im Innenverhältnis - also dem Verhältnis der Gesellschafter zueinander - ein großer Gestaltungsspielraum, da ein Großteil der vom Gesetzgeber vorgegebenen Regelungen dispositiver, demnach abänderbarer Natur sind und diese nur zur Anwendung kommen, wenn keine anderen gesellschaftsvertraglichen Vereinbarungen getroffen werden.<sup>76</sup>

Unternehmen können zu jedem erlaubten Zweck gegründet werden, daher auch ideell, gemeinnützig oder materiell mit Gewinnerzielungsabsicht. Der Zweck der Unternehmung wird im Unternehmensgegenstand umschrieben. Für gewisse Geschäftstätigkeiten sieht der Gesetzgeber im öffentlichen Interesse allerdings bestimmte Rechtsformen vor (z. B. Betreiben von Bankgeschäften nur in Form von Kapitalgesellschaften, Genossenschaften oder Sparkassen).

Die Rechtsanwaltsordnung sieht im § 21c Ziff. 6 vor, dass die Tätigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein muss und nur in den im § 1a Abs. 1 möglichen Rechtsformen.

---

<sup>73</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. - 7. erweitert und aktualisierte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 1 ff.

<sup>74</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 65

<sup>75</sup> Vgl. Roth, Günter ; Fitz, Hanns: Unternehmensrecht : Handels- und Gesellschaftsrecht. - 2. neu bearbeitete Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2006, S. 89 f.

<sup>76</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 11

Letztendlich ist das Zusammenwirken der Gesellschafter noch entsprechend zu organisieren und müssen daher diverse Aufgaben überdacht und festgelegt werden. Einerseits die Regelungen der Geschäftsführung mit den Entscheidungen, welche innerhalb der Gesellschaft getroffen werden, sowie andererseits die Repräsentation und rechtswirksame Vertretung der Gesellschaft nach außen. Sofern die Geschäftsführung und Vertretung durch die Gesellschafter selbst zu erfolgen hat, wird dies als sog. Selbstorganschaft bezeichnet. Diese/s Recht bzw. Pflicht kommt den Gesellschaftern kraft ihrer Stellung zu, kann aber im Gesellschaftsvertrag abweichend vereinbart werden. Wenn eine Gesellschafterstellung für die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht Voraussetzung ist, spricht man von Dritt- oder Fremdorganschaft. Diesfalls bedarf es eines Beststellungsaktes.<sup>77</sup>

Zu beachten ist, dass Rechtsanwälte nur einem einzigen beruflichen Zusammenschluss angehören dürfen (sog. Verbot der Sternsozietät) und ferner in Österreich die Beteiligung von Rechtsanwalts-Gesellschaften an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung unzulässig ist.<sup>78</sup> Wohl aber ist es möglich bzw. kann vorgesehen werden, dass der Rechtsanwalt die Rechtsanwaltschaft auch außerhalb der Gesellschaft ausüben darf (§ 21c Abs. 8 RAO).

Weiters ist zu beachten, dass andere als im § 21c Abs. 1 RAO abschließend genannte Personen nicht Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft sein dürfen. Daher ist die Beteiligung ausschließlich für diese Personen möglich:

- inländische Rechtsanwälte und Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EIRAG, BGBl. I Nr. 27/2000,
- Ehegatten (für die Dauer der Ehe) und Kinder (bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus, solange sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten) eines der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwalts,
- ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschafter waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,
- die Witwe (der Witwer) und Kinder (bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus, solange sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten) eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen,
- von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtete österreichische Privatstiftungen, deren ausschließlicher Stiftungszweck die Unterstützung der in den im § 21c Abs. 1

<sup>77</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 1 ff.

<sup>78</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 20

lit. a bis d RAO genannten Personen ist.

Diese dürfen am wirtschaftlichen Ergebnis gegen Einbringung ihrer Arbeitskraft, Geld- oder Sacheinlagen beteiligt werden. Ihre Zugehörigkeit ist jedoch auf die bloße Beteiligung ohne bestimmenden Einfluss beschränkt. Andere Personen dürfen als Gesellschafter nicht beteiligt werden. Alle Gesellschafter müssen ihre Rechte im eigenen Namen und für eigene Rechnung innehaben. Eine treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist nicht erlaubt.<sup>79</sup>

Da Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zwischen Rechtsanwälten und berufsfremden Personen den standesrechtlichen Vorschriften unterliegen, hat der Rechtsanwalt die Tätigkeit und das Verhalten der berufsfremden Gesellschafter in der Gesellschaft zu überwachen und ist hiefür standesrechtlich verantwortlich. Daher hat er sich unter anderem im Zuge der Gründung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft mit berufsfremden Personen das Recht vorzubehalten, das Gesellschaftsverhältnis zu beenden, wenn diese berufsfremde Person ihre Eigenschaft gem. § 21c RAO verliert, und hat dafür Sorge zu tragen, dass er dabei seine wirtschaftliche Unabhängigkeit nicht gefährdet. Außerdem muss vorgesehen werden, dass Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis ausschließlich vor einem Schiedsgericht, welches aus drei Rechtsanwälten besteht, beigelegt werden.<sup>80</sup>

Jedenfalls muss den aktiven Rechtsanwälten beherrschender Einfluss zukommen und dürfen sie selbst demgemäß einer Personengesellschaft nur als persönlich haftender Gesellschafter bzw. einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nur als zur Vertretung und Geschäftsführung befugter Gesellschafter angehören und müssen alle der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwälte allein sowohl zur Vertretung als auch Geschäftsführung befugt sein. Demgemäß hindert die vorläufige Einstellung oder Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht die Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber die Vertretung und Geschäftsführung. Alle anderen Gesellschafter müssen von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen sein. Sofern die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft anders als durch Verzicht erlischt, muss dieser Rechtsanwalt als Gesellschafter aus der RA-Gesellschaft ausscheiden, da sonst die RA-Gesellschaft selbst von der Liste gestrichen wird.<sup>81</sup>

Sie haben dafür Sorge zu tragen, dass ihnen, mit aufrechter Rechtsanwaltschaft, darum am Kapital der Gesellschaft sowie bei der laufenden Willensbildung innerhalb der Gesell-

<sup>79</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 63 ff.

<sup>80</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 67

<sup>81</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 64 ff.

schaft ein bestimmender Einfluss zukommt. Die Ausübung des Mandats darf nicht an eine Weisung oder eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden werden.<sup>82</sup>

Beabsichtigen nun Rechtsanwälte die Errichtung einer Gesellschaft, ist dies unter Verwendung eines vom österreichischen Rechtsanwaltskammertag aufgelegten Formblattes beim Ausschuss jener Rechtsanwaltskammer anzumelden, in deren Sprengel die Rechtsanwalts-Gesellschaft künftig ihren Kanzleisitz haben wird, wobei in den §§ 21c Abs. 7 RAO und 24 RL-BA vorgesehen ist, dass am Sitz der Gesellschaft zumindest ein die Rechtsanwaltschaft ausübender Rechtsanwalts-Gesellschafter seinen Kanzleisitz haben muss. Vorausgesetzt, dass nach Prüfung durch den Ausschuss keine Hindernisse entgegenstehen, erfolgt die Eintragung der Gesellschaft in die Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften.<sup>83</sup>

Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft darf nur im Einklang mit den berufsrechtlichen Vorschriften erfolgen und gelten die die Rechtsanwälte betreffenden Vorschriften sinngemäß auch für die Rechtsanwalts-Gesellschaften. Im § 21d RAO wird betont, dass jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt für die Erfüllung der Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich ist. Diese Anordnung darf weder durch den Gesellschaftsvertrag, durch Beschlüsse der Gesellschafter oder Geschäftsführungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Vielmehr ist jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt für die Einhaltung der Bestimmungen gem. den §§ 21c, 1a Abs. 2 und 3 RAO sowie zur entsprechenden Gestaltung des Gesellschaftsvertrages verpflichtet.<sup>84</sup>

Bei der Unternehmensbezeichnung gilt es eine Reihe von Vorschriften einzuhalten, damit etwa beispielsweise dem Firmenschutz bestmöglich Rechnung getragen werden kann (§§ 17 ff UGB). Die Firma ist gem. § 17 UGB der Name des im Firmenbuch eingetragenen Unternehmers, unter welcher dieser seine Geschäfte tätigt, seine Unterschrift abgibt, klagt und geklagt werden kann. Mit der Firma wird also nicht das Unternehmen selbst, sondern der/die Unternehmensträger/Rechtsträger gekennzeichnet.<sup>85</sup> Davon zu unterscheiden ist die Geschäfts- oder Etablissementbezeichnung, welche das Unternehmen kennzeichnet.

Gesetzlich möglich sind Personenfirmen (enthalten den Namen des Unternehmers), Sachfirmen (enthalten den Unternehmensgegenstand) oder Fantasiefirmen (Fantasiebe-

<sup>82</sup> Vgl. Feil, Erich ; Wennig, Fritz: Anwaltsrecht. a.a.O., S. 210 ff.

<sup>83</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 21

<sup>84</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 66 f.

<sup>85</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Allgemeines Unternehmensrecht. - 7. neu bearbeitete Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2008, S. 32



zeichnungen wie beispielsweise Red Bull, bloomix, etc.). Weiters ist es gestattet, Firmen zu kombinieren, und handelt es sich hierbei um eine sogenannte gemischte Firma.

Die Firma muss jedenfalls eine Namensfunktion erfüllen, also Kennzeichnungskraft besitzen. Ferner haben sich nach dem Grundsatz der Firmenunterscheidbarkeit die Bezeichnungen zu unterscheiden sowie Firmen im selben Ort bzw. derselben Gemeinde „deutlich“, also noch strenger zu unterscheiden.

Darüber hinaus sind das Irreführungsverbot sowie die Firmenwahrheit zu beachten. Beispielsweise darf bei der Firma eines Einzelunternehmers oder einer eingetragenen Personengesellschaft, sofern von einer Personenfirma Gebrauch gemacht wird, nur der Name des Einzelunternehmers oder eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters verwendet werden. Bezeichnungen des Unternehmens, welche die Öffentlichkeit täuschen können, sind folglich nicht zulässig.

Der Grundsatz der Firmenwahrheit gilt uneingeschränkt allerdings nur bei der ursprünglichen Firma. Durch die Firmenkontinuität kann also im Falle der Änderung des Namens des Unternehmers, des Unternehmenserwerbes oder Änderungen im Gesellschafterbestand unter bestimmten Voraussetzungen die ursprüngliche Firma fortgeführt werden, um diese Veränderungen nicht unnötig zu erschweren bzw. bereits mit der Firma des Unternehmens verbundene positive Vorstellungen beispielsweise in der Öffentlichkeit nicht zu stören.

Das österreichische Unternehmensrecht sieht zwingende Rechtsformzusätze vor. Das heißt, dass jeder Unternehmer dazu verpflichtet ist, die von ihm gewählte Rechtsform in die Firma aufzunehmen sowie die Tatsache, falls bei einer Personengesellschaft kein unbeschränkt haftender Gesellschafter beteiligt ist. Die Firmenkontinuität greift hier nicht, ein allfälliger Rechtsformwechsel ist jedenfalls zwingend aufzunehmen. Eine diesbezügliche Bestimmung ist ebenso in der RAO zu finden, nach welcher die Bezeichnung des Rechtsanwaltsunternehmens, das in Form einer Rechtsanwalts-Partnerschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fortgesetzt wird, nur mit einem die neue Rechtsform andeutenden Zusatz weitergeführt werden darf (§ 1b Abs. 2). Freiberufler sind berechtigt, anstelle der Bezeichnung „OG“ die Angabe „Partnerschaft“ oder „und (&) Partner“ zu führen bzw. anstelle „KG“ diese als Kommanditpartnerschaft zu bezeichnen.

Diese Anforderungen werden bei Eintragung oder Änderung vom Firmenbuch geprüft, wobei das Irreführungsverbot nur zu berücksichtigen ist, wenn es geradezu ersichtlich ist.

Die Firma wird in das Firmenbuch eingetragen und sind sodann unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit auf allen Geschäftspapieren, Bestellscheinen ferner auch E-Mail-Adresse oder Website die Firma, die Rechtsform, der Sitz und die Firmenbuchnummer sowie das Firmenbuchgericht anzuführen. Einzelunternehmer haben auch ihren Namen anzugeben, wenn er sich von der Firma unterscheidet.<sup>86</sup>

Nicht nur der Unternehmer hat Interesse an korrekter Firmenführung, auch für die Öffentlichkeit ist die Firma besonders geschützt. Das Firmenbuchgericht kann im Falle der Verwendung einer nicht zustehenden Firma Zwangsstrafen verhängen und hat der Inhaber einer Firma Unterlassungs- und Schadenersatzanspruch.<sup>87</sup>

Die Gesellschaftsbezeichnung oder Firma einer Rechtsanwalts-Gesellschaft hat folgende Bestandteile zu enthalten:

- nur die Namen eines oder mehrerer Gesellschafter, die Rechtsanwalt im Sinne des § 21c Ziff. 1 lit. a sind,
- eines ehemaligen Rechtsanwaltes, der auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet hat und im Zeitpunkt der Verzichtsleistung Gesellschafter war bzw. dessen Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,
- die Namen anderer Personen dürfen in die Firma nicht aufgenommen werden
- Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft

Die Bezeichnung „Rechtsanwalt“ sowie alle auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft hindeutenden Begriffe und Wendungen darf nur der Firma einer berufsbefugten Rechtsanwalts-Gesellschaft beigefügt und nur bei einer solchen als Geschäftszweig im Sinne des FBG angegeben und in das Firmenbuch eingetragen werden (§ 8 Abs. 4 RAO), wobei diese Eintragungen gem. § 1 Abs. 5 RAO jedenfalls der Zustimmung der Rechtsanwaltskammer bedürfen.

Gem. § 9 Abs. 1 RL-BA hat der Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes seinen akademischen Grad, Vor- und Zunamen und die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt zu führen.

Für Rechtsanwalts-Partnerschaften und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Eintragung in das Firmenbuch Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften. Dafür bedarf es der Vorlage einer Unbedenklichkeitserklärung der Rechtsanwaltskammer. Des Weiteren sind jede Eintragung sowie Änderung der Kon-

<sup>86</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 35 ff.

<sup>87</sup> Vgl. Karollus, Martin ; Huemer, Daniela ; Harrer, Martina: Casebook Handels- und Gesellschaftsrecht. - Wien : Facultas Verlags- und Buchhandels AG, 2006, S. 49

stellationen der Rechtsanwaltskammer zu melden.<sup>88</sup>

Die österreichische Rechtsordnung sieht zwei Grundmodelle des Gläubigerschutzes vor. Entweder haftet zumindest ein Gesellschafter primär, persönlich und unbeschränkt auch für Gesellschaftsschulden (z. B. bei Personengesellschaften) oder aber es gibt zwingende Regelungen bei der Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie für deren Kontrolle (z. B. bei Kapitalgesellschaften).<sup>89</sup>

### 3.2. PERSONENGESELLSCHAFTEN

Die wesentlichen Merkmale der Personengesellschaften sind einerseits der personenbezogene Aufbau der Gesellschaft sowie andererseits der persönliche Einsatz zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks. So sieht das Unternehmensrecht beispielsweise vor, dass die Gesellschafteranteile im Allgemeinen nicht übertragen oder vererbt werden und das Ausscheiden eines Mitglieds zur Auflösung der Gesellschaft führen soll.<sup>90</sup> Weiters ist die vorgesehene Selbstorganschaft, die besondere Treuepflicht der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft sowie die unbeschränkte Haftung zumindest eines Gesellschafters bezeichnend.<sup>91</sup>

Zu beachten ist, dass in der Rechtsanwaltsordnung vorgesehen ist, dass bei einer Rechtsanwalts-Partnerschaft die Berufshaftpflichtversicherung auch Schadenersatzansprüche zu decken hat, welche an einen Rechtsanwalt infolge seiner Gesellschafterstellung bestehen.<sup>92</sup>

#### 3.2.1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)

Geregelt ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in den §§ 1175 ff. ABGB, wobei das UGB weitere Bestimmungen für unternehmerisch tätige GesbR enthält.<sup>93</sup> Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts entsteht mit Abschluss eines Gesellschaftsvertrages zu einem gemeinschaftlichen Erwerb durch mindestens zwei Personen, welche ihre Mühe oder auch ihre Sachen zum gemeinschaftlichen Nutzen vereinigen.

<sup>88</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 21

<sup>89</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 86

<sup>90</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 10

<sup>91</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 14

<sup>92</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 20

<sup>93</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 5 ff.

Zunächst ist zu beachten, dass der Gesellschaft bürgerlichen Rechts keine eigene Rechtsfähigkeit zukommt. Das heißt, sie ist nicht befähigt, selbstständig Rechte und Pflichten zu begründen, beispielsweise Eigentümerin von Liegenschaften und Immobilien zu werden oder als Partei in (gerichtlichen) Verfahren aufzutreten. Folglich ist es ausgeschlossen, dass sie Trägerin einer eigenen Berufsbefugnis ist. Die Rechtsgeschäfte selbst werden zwar im Namen der Gesellschaft durchgeführt, die Träger der Rechte und Pflichten, die aus der Gesellschaft entstehen, sind aber allein die hinter der Gesellschaft stehenden Gesellschafter und hat somit jeder Gesellschafter über die erforderliche Eigenberechtigung selbst zu verfügen. Mangels eigener Rechtspersönlichkeit ist es der GesbR ferner nicht möglich, selbst Gesellschafterin zu sein. Da ihr des Weiteren die Firmenbucheintragung verwehrt ist, kann sie auch nicht Inhaberin einer geschützten Firma sein und andere Vorteile der Firmenbucheintragung genießen.<sup>94</sup> Die RL-BA regeln den Inhalt der Geschäftsbezeichnung einer GesbR, und zwar hat diese im Falle der Führung einer Kurzbezeichnung den Zunamen der Gesellschafter entnommen zu sein und den Hinweis auf den Beruf zu enthalten. Des Weiteren müssen an geeigneter Stelle der akademische Grad sowie Vor- und Zunamen aller Gesellschafter angeführt werden. Es ist untersagt, Namen berufsfremder Gesellschafter zu führen oder anzugeben.<sup>95</sup>

Die Ausstattung der GesbR mit einem Mindestkapital ist gesetzlich nicht vorgeschrieben. Es haben jedoch alle Gesellschafter zur Verwirklichung des Gesellschaftszweckes beizutragen. Dazu zählen alle Leistungen, welche der Erreichung des Gesellschaftszweckes dienlich sind. Der Beitrag kann beispielsweise aus Geld, Sachwerten, Rechten oder Arbeitsleistung usw. bestehen. Die Bewertung derselben sowie die Entscheidung, ob und in welcher Höhe Beiträge zu leisten sind, obliegt den Gesellschaftern und ist im Gesellschaftsvertrag festzulegen, anderenfalls alle Gesellschafter gleichwertige Leistungen zu erbringen haben. Sofern nicht freiwillig Bücher geführt werden, ist die GesbR als solche nicht rechnungslegungspflichtig und sind folglich die Bewertungsvorschriften des dritten Buches des UGB auch nicht relevant. Die Bewertung hat sich schlicht im Rahmen der guten Sitten zu bewegen.<sup>96</sup>

Alle als Kapitaleinlagen gewerteten Beiträge bilden den Hauptstamm oder (Start)Kapital der GesbR, welches zusammen mit den anderen Vermögenswerten das Gesellschaftsvermögen ergibt. Der Hauptstamm steht üblicherweise im Verhältnis der Höhe der Einlagen im Miteigentum jener Gesellschafter, die dazu beigetragen haben, daneben auch der

---

<sup>94</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 36 f.

<sup>95</sup> Vgl. Harrer, Friedrich: Die Personengesellschaft als Trägerin eines Unternehmens. - Wien : MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2010, S. 84

<sup>96</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 38

Arbeitsgesellschafter, sofern ihre Arbeitsleistung als Kapitalanteil vereinbart wurde.<sup>97</sup> Während das Gesellschaftsvermögen - zu welchem auch die wirtschaftlichen Ergebnisse der Gesellschaft gehören - ständigen Änderungen unterworfen ist, bleibt der Hauptstamm vorläufig unverändert und ist - mangels abweichender Vereinbarungen - die wesentliche Größe für die Bewertung der Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, der Gewinn- und Verlustverteilung, aber auch der Stimmrechte etc.

Gesetzlich ist für die Gesellschafter keine Nachschusspflicht vorgesehen. Sofern durch Gesellschafterbeschluss eine Erhöhung der Einlage bestimmt wird, kann ein Gesellschafter, der dazu nicht bereit ist, austreten oder aber auch ausgeschlossen werden.

Das Gesellschaftsvermögen als Sondervermögen steht gewöhnlich im Miteigentum aller Gesellschafter und kann ein Gesellschafter allein somit nicht frei über seinen Miteigentumsanteil verfügen. Da das Gesellschaftsvermögen vom Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zu trennen ist, können beispielsweise Gläubiger eines Gesellschafters ihre Ansprüche nicht gegen die Gesellschaft geltend machen oder aufrechnen. Zu beachten ist, dass Forderungen der Gesellschaft von allen Gesellschaftern gemeinsam als Gesamthandforderungen geltend gemacht werden und umgekehrt daher die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber Dritten eine Solidarschuld aller Gesellschafter darstellen.

Zunächst haftet jedoch die GesbR selbst mit ihrem Gesellschaftsvermögen. Wenn dieses zur Abdeckung der Forderungen Dritter nicht ausreicht, wird auf das Privatvermögen der Gesellschafter zurückgegriffen. Da die Gesellschafter einer unternehmerisch tätigen GesbR gem. Regelungen im UGB solidarisch haften, steht es dem Gläubiger der GesbR frei, seine gesamte Forderung bei einem einzelnen Gesellschafter einbringlich zu machen, wenngleich die Haftung im Innenverhältnis nach Kapitalanteilen erfolgt. Gibt es keinen Hauptstamm, tritt Haftung im Verhältnis des Gewinnverteilungsschlüssels oder im Zweifel zu gleichen Teilen ein. Arbeitsgesellschafter, deren Arbeitsleistung nicht als Kapitaleinlage bewertet wurde, sind sodann von der Haftung im Innenverhältnis ausgeschlossen. Der in Anspruch genommene Gesellschafter hat die Möglichkeit, sich bei den restlichen Gesellschaftern zu regressieren.<sup>98</sup>

Infolge der Treuepflicht zwischen den Gesellschaftern sowie der Gesellschafter zu ihrer Gesellschaft hat jeder der Gesellschafter die Interessen der Gesellschaft zu wahren, die Erreichung des Gesellschaftszwecks zu fördern und jede Schädigung der Gesellschaft zu unterlassen. Daraus begründet sich - sofern nicht anders vereinbart - das Wettbewerbs-

---

<sup>97</sup> Vgl. Roth, Günter ; Fitz, Hanns: a.a.O., S. 158

<sup>98</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 38 ff.

verbot.

Jedem Gesellschafter, somit auch jenen ohne Kapitalanteil, steht das Recht zu, Rechnungslegung zu verlangen, sowie das Recht auf Einsichtnahme in die Geschäftsbücher, wobei berufsfremden Gesellschaftern gem. § 28 RL-BA allerdings nur solche Einsichts- und Kontrollrechte gewährt werden dürfen, die den Rechtsanwalt in der Erfüllung seiner Berufspflichten, vor allem aber der Verschwiegenheitspflicht, nicht beeinträchtigen.

Die Gesellschafter trifft die Mitwirkungspflicht in Form der tatsächlichen Arbeitsleistung, Geschäftsführerhandlungen und Vertretung.<sup>99</sup>

Sofern nicht anders geregelt, sind alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, wobei im § 28 RL-BA für Rechtsanwälte auch Nicht-Gesellschafter zu Geschäftsführern zu bestellen ausgeschlossen wird. In der Form von Gesellschafterbeschlüssen - für die im Gesetz keine bestimmte Form vorgesehen ist - erfolgt auf Gesellschafterebene die Willensbildung. Bei Geschäftsführungshandlungen ist zunächst zwischen den gewöhnlichen und den außergewöhnlichen zu unterscheiden.

Grundsätzlich entscheidet bei Beschlüssen über gewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, welche der ordentlichen Verwaltung dienen, nach dem Prinzip der Gesamtgeschäftsführung die Mehrheit der Stimmen, welche nach dem Verhältnis der Kapitalanteile berechnet wird. Somit steht einem reinen Arbeitsgesellschafter kein Stimmrecht zu und ist hier sein Beitrag lediglich auf die „Beratschlagung“ begrenzt. Fehlt der Hauptstamm, erfolgt die Entscheidung nach Köpfen.

Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, welche wichtige Veränderungen anbelangen, werden ebenfalls so beschlossen, allerdings wird einerseits den überstimmten Gesellschaftern als auch den reinen Arbeitsgesellschaftern das Recht eingeräumt, Sicherstellung für künftige Schäden begehren zu können. Wird die geforderte Sicherstellung von der Mehrheit der Gesellschafter abgelehnt, steht den Überstimmten Austrittsrecht zu. Bei diesbezüglichen Unstimmigkeiten kann durch Los, Schiedsmann oder gerichtliche Entscheidung ein Ergebnis herbeigeführt werden.

Grundlagengeschäfte dagegen, wie beispielsweise Abgehen vom oder Änderung des Gesellschaftsvertrages, Aufnahme von Gesellschaftern etc., bedürfen mangels anderer Vereinbarung der Einstimmigkeit und kommt diesfalls allen Gesellschaftern ein Stimmrecht zu.

---

<sup>99</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 6 f.

Die Vertretungsbefugnis ist gesetzlich nicht klar und vollständig geregelt. Nach herrschender Ansicht deckt sich diese mit der der Geschäftsführung nach dem Prinzip der Kapitalmehrheit. Da es aber für Vertragspartner unmöglich zu erkennen ist, welche Gesellschafter im Zuge der Willensbildung für oder gegen den Abschluss des Geschäftes gestimmt haben, regelt das Unternehmensrecht für unternehmerisch tätige GesbR, dass Gesellschafter, die zur Vertretung bestellt sind, oder Geschäfte, die im Namen der Gesellschaft abgeschlossen werden, alle Mitgesellschafter daraus berechtigen und verpflichten, selbst dann, wenn dabei im Innenverhältnis festgelegte Kompetenzen überschritten worden sind und der schutzwürdige Dritte den Vertretungsmangel weder kannte noch kennen musste.<sup>100</sup> Besondere Vorsicht ist demnach bei Anwaltssozietäten in der Form der GesbR geboten, sofern diese „Vertragspartnerin“ der Klienten wird, verpflichtet nämlich jeder Gesellschafter auch seine Sozien und haften diese sodann für etwaige Beratungsfehler etc. ebenfalls.<sup>101</sup>

An dieser Stelle wird nochmals ausdrücklich drauf hingewiesen, dass nach den Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung andere Gesellschafter als Rechtsanwälte mit aufrechter Berufsbefugnis jedenfalls von der Vertretung und Geschäftsführung ausgeschlossen werden müssen.

Veränderungen im Gesellschafterstand, welche als Grundlagengeschäft mangels abweichender Vereinbarung der Zustimmung aller Gesellschafter bedürfen, können einerseits durch Aufnahme neuer Gesellschafter und andererseits durch Ausscheiden eines Gesellschafters stattfinden. Dieses Ausscheiden kann durch freiwilligen Austritt, durch Abschluss oder den Tod geschehen.

Grundsätzlich ist das freiwillige Austreten in Form einer Austrittskündigung nur mit Zustimmung aller verbleibenden Gesellschafter möglich, allerdings sieht das Gesetz eben bei Ablehnung der Leistung einer Nachschusspflicht oder bei Weigerung der Gesellschaft zur Leistung einer Sicherstellung für künftige Schäden ein Austrittsrecht vor. Weiters bei Vorliegen eines wichtigen Grundes, allerdings nur wenn die GesbR befristet gegründet wurde oder anderenfalls durch ordentliche Kündigung. Zwangsweise kann ein Gesellschafter laut Gesetz bei Nichterfüllung wesentlicher Vertragspflichten, Eröffnung des Konkurses über einen Gesellschafter, Verlust des Vertrauens durch eine vorsätzlich begangene Straftat oder aber bei Weigerung der Leistung eines Nachschusses mittels Ausschlussklärung aller verbleibenden Gesellschafter ausgeschlossen werden.

---

<sup>100</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 19 ff.

<sup>101</sup> Vgl. Roth, Günter ; Fitz, Hanns: a.a.O., S. 84

Wenn ein Gesellschafter verstirbt, wird die GesbR unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt. Das Mitgliedschaftsrecht ist nicht vererblich, außer es wurden abweichende Regelungen getroffen. Vererblich sind hingegen die zu Lebzeiten schon bestandenen Ansprüche und Verbindlichkeiten bzw. allfällige Abfindungsansprüche.<sup>102</sup>

Im Falle des Ausscheidens eines Gesellschafters findet eine vermögensrechtliche Abschiebung statt, wobei dieser im Rahmen der allgemeinen Verjährungsfrist für die Altverbindlichkeiten weiter haftet.<sup>103</sup> Dem ausscheidenden Gesellschafter wird der Wert seiner Beteiligung ausbezahlt. Das Gesellschaftsvermögen geht sodann auf die verbleibenden Gesellschafter über. Die Mitgliedschaft an der GesbR ist im Allgemeinen nicht übertragbar, es sei denn, dies ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart, oder alle Gesellschafter stimmen dem zu. Sofern nur noch ein Gesellschafter verbleibt, führt dies zur Beendigung der Gesellschaft.<sup>104</sup>

Im § 1198 ABGB ist festgehalten, dass über den gemeinschaftlichen Hauptstamm und über die dahin gehörigen Einnahmen und Ausgaben ordentlich Rechnung zu führen und abzulegen ist. Mit welchem Verfahren dies zu geschehen hat, ist nicht vorgeschrieben. Im Hinblick auf die folgenden steuerrechtlichen Anforderungen werden die Gesellschafter bei der Ermittlung des Unternehmensergebnisses wohl die Einnahmen/Ausgaben-Rechnung samt einer Vermögensübersicht bzw. Inventarliste aufstellen, möglich ist freilich auch die freiwillige Bilanzierung.

Gewöhnliche Gesellschafter der Gesellschaft bürgerlichen Rechts haben ihre volle Aufmerksamkeit auf die Schwellenwerte nach dem UGB zu richten. Werden diese nämlich erreicht, ist die GesbR als Offene Gesellschaft oder als Kommanditgesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden und kann nicht mehr als Gesellschaft bürgerlichen Rechts fortgeführt werden,<sup>105</sup> wobei Rechtsanwälte als Angehörige der freien Berufe von dieser Verpflichtung nicht betroffen sind.<sup>106</sup>

Der § 1192 ABGB definiert den Gewinn als jenes Vermögen, welches nach Abzug aller Kosten und erlittenen Nachteile über den Hauptstamm zurückbleibt. Haben alle Gesellschafter Einlage und Arbeit geleistet, so heben sich die Arbeitsleistungen gegeneinander auf und wird der Gewinn im Verhältnis der Einlagen verteilt. Reinen Arbeitsgesellschaftern, deren Arbeitsleistung nicht als Einlage gewertet wurde, steht ein Gewinnanteil

---

<sup>102</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 19 ff.

<sup>103</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O. S. 42 f.

<sup>104</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 10 f.

<sup>105</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 17

<sup>106</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 89



mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Geschäftes, der aufgewendeten Mühe und den verschafften Nutzen zu.<sup>107</sup>

Seinen Gewinnanteil kann jeder Gesellschafter entnehmen, wenn der Gesellschaft kein Schaden droht. Die Besteuerung erfolgt wie beim Einzelunternehmer, direkt beim Gesellschafter, bei natürlichen Personen mittels progressiven Einkommenssteuertarifs.<sup>108</sup>

Übersteigen jedoch die Verbindlichkeiten die Aktiva, so liegt ein Verlust vor. Dieser ist nach dem Gewinnverteilungsschlüssel zu verteilen, also im Wesentlichen im Verhältnis ihrer Vermögenseinlagen. Schlimmstenfalls verlieren die Gesellschafter ihre Einlagen sogar ganz. Einen reinen Arbeitsgesellschafter trifft daher kein Anteil am Verlust, allerdings erhält er aber für seine Arbeit auch keine Vergütung.<sup>109</sup>

Für den Zusammenschluss von Rechtsanwälten in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zeigt sich zusammenfassend folgendes Bild:

<b>RA-GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS:</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Synergieeffekte</li> <li>▪ Verbindung fachlicher Kompetenzen und unterschiedlicher Fähigkeiten</li> <li>▪ Schnelllebigkeit und steigender Komplexität gewachsen sein</li> <li>▪ u. U. Wettbewerbsvorteile</li> <li>▪ u. U. Entlastung und private Freiräume</li> <li>▪ geringe Gründungserfordernisse</li> <li>▪ größtmögliche Gestaltungsfreiheit in Gesellschaftsverträgen</li> <li>▪ kein Mindestkapital</li> <li>▪ keine Nachschusspflicht</li> <li>▪ keine Rechnungslegungspflicht bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB, „geringerer“ Aufwand bei der Buchhaltung</li> <li>▪ keine Bewertungsvorschriften</li> <li>▪ keine Eintragungspflicht in das Firmenbuch bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB</li> <li>▪ keine Offenlegungspflicht (FB, Buchführung)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ keine eigene Rechtspersönlichkeit</li> <li>▪ keine Grundbuch- oder Firmenbucheintragung möglich (daher z. B. kein Firmenschutz, etc.)</li> <li>▪ keine eigene Berufsbefugnis</li> <li>▪ kann nicht selbst Gesellschafterin sein</li> <li>▪ bei Abschluss von Geschäften werden alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet</li> <li>▪ nach Verlust des Gesellschaftsvermögens unbeschränkte, solidarische Haftung der Gesellschafter</li> <li>▪ „wenig durchsichtiges Gebilde“ (im Hinblick auf Gesellschaftsvermögen und Gesellschafter)</li> <li>▪ Ausschlussmöglichkeit durch Mitgesellschafter bei Weigerung der Leistung eines Nachschusses</li> <li>▪ ohne aufwendigen Betriebsvermögensvergleich kein abweichendes Wirtschaftsjahr, keine Bildung von Rückstellungen, etc.</li> <li>▪ Gesellschafter kann nicht frei über Miteigentumsanteil verfügen / Übertragung von Gesellschafteranteilen u. U. schwierig</li> </ul>

<sup>107</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 17

<sup>108</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 78

<sup>109</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 17

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ im Falle von (längerer) Abwesenheit wird das Unternehmen durch auch der Treuepflicht unterliegenden Partner fortgeführt</li> <li>▪ Verteilung allfälliger Haftung auf Mitgesellschafter</li> <li>▪ Verteilung eines allfälligen Verlustes auf Mitgesellschafter</li> <li>▪ reinen Arbeitsgesellschafter trifft kein Verlustanteil</li> <li>▪ bei niedrigem Geschäftsergebnis → geringe Steuerbelastung</li> <li>▪ anteilig Gewinnfreibetrag § 10 EStG</li> <li>▪ Verlustausgleich mit anderen Einkünften</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Gesellschafter dürfen nur die im § 21c Abs. 1 RAO genannten Personen sein</li> <li>▪ Wettbewerbsverbot</li> <li>▪ Mitwirkungspflicht</li> <li>▪ Nachhaftungsregelung</li> <li>▪ Besteuerung des Gewinnanteiles unabhängig einer tatsächlichen Entnahme</li> <li>▪ Vertretung bei Kollisionen zwischen Mandanten der Rechtsanwälte unzulässig</li> </ul>
--	--

### 3.2.2. Offene Gesellschaft (OG)

Im 2. Buch des UGB §§ 105 ff. finden sich die Vorschriften über die Offene Gesellschaft und wird diese im § 105 wie folgt definiert: „Eine offene Gesellschaft ist eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft, bei der die Gesellschafter gesamthandschaftlich verbunden sind und bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist. Die Offene Gesellschaft ist rechtsfähig. Sie kann jeden erlaubten Zweck einschließlich freiberuflicher und land- und forstwirtschaftlicher Tätigkeit haben. Ihr gehören mindestens zwei Gesellschafter an.“

Anders als der Gesellschaft bürgerlichen Rechts kommt der Offenen Gesellschaft von Gesetzes wegen ausdrücklich Rechtsfähigkeit zu. Somit eröffnet sich ihr ein weites Spektrum an Möglichkeiten. Angefangen bei der Fähigkeit, eigenständig Rechte und Pflichten zu begründen, Trägerin einer eigenen Berufsbefugnis sein zu können, in das Grundbuch eingetragen zu werden bis hin zur Parteifähigkeit in (gerichtlichen) Verfahren. Ferner ist es ihr dadurch möglich, selbst Gesellschafterin zu sein.<sup>110</sup> Einer Rechtsanwalts-Partnerschaft kann Vollmacht erteilt werden, denn diese ist durch ihre vertretungsbefugten Gesellschafter und deren Eigenberechtigung vertretungsbefugt.<sup>111</sup>

Da die OG eine unter eigener Firma geführte Gesellschaft ist und unter dieser im Rechts- und Geschäftsverkehr auftritt, ist sie in das Firmenbuch einzutragen. Die Eintragung hat konstitutive, also rechtsbegründende Wirkung, da die OG erst mit Eintragung in das Firmenbuch entsteht, wobei alle Gesellschafter unabhängig von ihrer Geschäftsführungs-

<sup>110</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 15 f.

<sup>111</sup> Vgl. Feil, Erich ; Wennig, Fritz: Anwaltsrecht. a.a.O., S. 219

oder Vertretungsbefugnis zur Anmeldung in öffentlich beglaubigter Form verpflichtet sind. Vertretungsbefugte Gesellschafter haben überdies eine sogenannte Musterzeichnung (ihre Namensunterschrift) beim Firmenbuchgericht zu hinterlegen. Die Vorlage eines Gesellschaftsvertrages ist nicht verpflichtend. Zu unterscheiden ist hier zwischen der Entstehung, der Errichtung sowie dem dazwischenliegenden Zeitraum.

Errichtet wird die Offene Gesellschaft durch Abschluss eines Gesellschaftsvertrages mindestens zweier Gesellschafter und sind diese somit vorläufig im Innenverhältnis verbunden. Erst mit der endgültigen Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch entsteht die OG auch im Außenverhältnis. Der Zeitraum dazwischen wird als Stadium der Vorgesellschaft bezeichnet. Sofern in diesem Stadium bereits durch Gesellschafter oder zur Vertretung der Gesellschaft befugte Personen Geschäfte im Namen der noch nicht existierenden OG abgeschlossen werden, werden im Falle der Überschreitung der Vertretungsmacht alle Gesellschafter daraus berechtigt und verpflichtet, wenn der Vertragspartner den Mangel weder kannte, noch kennen musste. Wird die OG sodann in das Firmenbuch eingetragen, tritt diese automatisch in die vor ihrer Eintragung eingegangenen Rechtsverhältnisse ein.<sup>112</sup>

Die Offene Gesellschaft muss von Rechts wegen nicht mit einem Mindestkapital ausgestattet werden. Allfällige Verpflichtungen hiezu können jedoch gesellschaftsvertraglich festgelegt werden. Einlagen sind Beiträge im engeren Sinn, welche von den Gesellschaftern geleistet werden und sodann in das Gesellschaftsvermögen übergehen (Bar- oder Sachleistungen). Das Leisten einer Einlage ist für die Erlangung der Gesellschafterstellung bzw. eines Gesellschaftsanteils gewöhnlich nicht Voraussetzung, denn hierfür dienen alle Beiträge im weiteren Sinn, also alle Leistungen, die dem Erreichen des Gesellschaftszwecks förderlich sind. Beispielsweise genügt schon einfach die Übernahme der persönlichen Haftung usw., um in den Genuss der mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten zu kommen.

Sofern Sacheinlagen geleistet werden, ist zu unterscheiden, inwieweit die Einbringung derselben in die Gesellschaft erfolgt. Wird die Sacheinlage zur Gänze Eigentum der Gesellschaft oder wird ihr diese bloß zur Nutzung überlassen. Bleibt hingegen die Sacheinlage nach außen Eigentum und somit in der Verfügungsgewalt des Gesellschafters, wird sie aber im Innenverhältnis als Eigentum der Gesellschaft behandelt, spricht man von „Übertragung zu beschränktem Eigentum“. In diesem Fall ist zu bedenken, dass Privatgläubiger des Gesellschafters dessen ungeachtet Zugriff auf diese Sacheinlage haben, da der Gesellschafter weiterhin Eigentümer bleibt.

---

<sup>112</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 94 f.

Jedenfalls erhalten die einbringenden Gesellschafter dafür im Gegenzug einen dem Wert der Sacheinlagen entsprechenden, in einer Geldsumme zum Ausdruck gebrachten Kapitalanteil. Aufgrund der gesetzlich festgelegten, persönlichen und unbeschränkten Haftung jedes einzelnen Gesellschafters ist die Offene Gesellschaft nur im Rahmen einer allfälligen Rechnungslegungspflicht im Sinne des UGB an die Bewertungsvorschriften §§ 201 ff. gebunden. Ansonsten unterliegt diese dem freien Ermessen der Gesellschafter und spiegelt die Höhe des Kapitalanteils, mangels anderer Vereinbarung das Verhältnis der Beteiligung an der Gesellschaft wider und ist weiters meist die Schlüsselgröße für beispielsweise Gewinn- und Verlustzuweisung etc. Gesellschafter sind weder berechtigt noch verpflichtet, ihre Einlagen ohne Zustimmung der Mitgesellschafter zu erhöhen oder zu verringern. Sofern sich ein Gesellschafter nur zur Leistung von Diensten verpflichtet und dies nicht ausdrücklich als Einlage gewertet wird, ist der Arbeitsgesellschafter nicht an der Gesellschaft beteiligt, hat jedoch Anspruch auf einen Gewinnanteil.

Für jeden Gesellschafter mit einem Kapitalanteil wird ein eigenes Kapitalkonto errichtet. Dieses bleibt in der Regel sodann unberührt (mit Ausnahme späterer beschlossener Erhöhungen oder Herabsetzungen der Einlage). Etwaige Gewinne, Verluste oder Entnahmen nämlich werden auf einem separaten Verrechnungs- oder Privatkonto erfasst. Bei bilanzierenden OG finden sich die Kapitalkonten auf der Passivseite als Teil des Eigenkapitals.

Das Gesellschaftsvermögen und das Privatvermögen der Gesellschafter sind strikt voneinander zu trennen, denn die OG ist selbst Trägerin ihres Gesellschaftsvermögens.<sup>113</sup> Soweit im Gesellschaftsvertrag nicht anders bestimmt, kann ein Gesellschafter nicht ohne die Zustimmung seiner Mitgesellschafter frei über seinen Gesellschaftsanteil verfügen. Wie auch bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist es Schuldner/Gläubigern von Gesellschaftern ohne rechtskräftigen und vollstreckbaren Exekutionstitel gegen beide Parteien nicht möglich, Forderungen/Verbindlichkeiten an die Gesellschaft aufzurechnen bzw. darauf zuzugreifen.

Zunächst haftet die Offene Gesellschaft als eigenständiges Rechtssubjekt selbst mit ihrem gesamten Gesellschaftsvermögen. Reicht dieses jedoch zur Abdeckung der Verbindlichkeiten, welche unter ihrer Firma begründet wurden, nicht aus, kann das Privatvermögen jedes Gesellschafters herangezogen werden.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 31 ff.

<sup>114</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 97 ff.

Die Art und der Umfang der Haftung des einzelnen Gesellschafters im Außenverhältnis für Verbindlichkeiten der Gesellschaft ist zwingend, streng und weitreichend, nämlich persönlich, unbeschränkt, unbeschränkbar, primär, unmittelbar und solidarisch. Jeder Gesellschafter kann also von Gesellschaftsgläubigern direkt, jederzeit und für die gesamte Verbindlichkeit der Gesellschaft allein in Anspruch genommen werden, unabhängig vom Verhältnis seiner Beteiligung oder ob die Gesellschaft ohnehin selbst im Stande ist, ihre Verbindlichkeiten zu begleichen. Sogar ein neu eintretender Gesellschafter haftet im Außenverhältnis für Altverbindlichkeiten, ungeachtet dessen, dass diese bereits vor seiner Aufnahme im Namen der Gesellschaft begründet wurden.<sup>115</sup> Die Haftung endet selbst nach Ausscheiden eines Gesellschafters aus der Gesellschaft nicht umgehend. Dies ist aus Sicht der Gesellschaftsgläubiger unumgänglich, da diese das Rechtsgeschäft mit der Gesellschaft samt deren entsprechendem „Haftungsfonds“ abgeschlossen haben, und sich dieser bei Ausscheiden eines Gesellschafters entsprechend verringern würde. Da aber der ausscheidende Gesellschafter verständlicherweise auch Interesse an einem endgültigen Abschluss hat, sieht das Gesetz eine Nachhaftungsbegrenzung für den ausscheidenden Gesellschafter vor.<sup>116</sup> Diese gestaltet sich wie folgt:

Einerseits verjähren Verbindlichkeiten, die im Namen der Gesellschaft vor seinem Ausscheiden entstanden sind, ab Fälligkeit innerhalb der für die jeweiligen Verbindlichkeiten geltenden Verjährungsfristen, längstens jedoch in 3 Jahren. Wird die Schuld hingegen erst zu einem späteren Zeitpunkt fällig, so beträgt die Haftung des Gesellschafters 5 Jahre. Daraus errechnet sich also, dass der ausgeschiedene Gesellschafter sohin acht Jahre lang ab Ausscheiden in Anspruch genommen werden kann. Maßgeblich für den Beginn des Fristenlaufes, welcher ab dem Tag des Ausscheidens zu berechnen sind, ist die Eintragung des Ausscheidens im Firmenbuch. Für Verbindlichkeiten nach dem Abschied bis zur Eintragung haftet der Ausgeschiedene den Gesellschaftsgläubigern, wenn diese davon nicht in Kenntnis waren. Eine Besonderheit ergibt sich noch für Forderungen eines Gläubigers, der seine Leistung bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Gesellschafters erbracht hat, insofern als die Fälligkeit derselben dagegen erst nach 5 Jahren eintritt. Damit in diesem Fall die Nachhaftungsbegrenzung eintritt, muss der Gläubiger vom Ausscheiden des Gesellschafters verständigt und ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass ihm bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Recht auf Sicherstellung zusteht und ihm diese sodann auch gewährt wird.

Zu bedenken ist jedenfalls die Tatsache, dass Gesellschafter nach Ausscheiden gewöhnlich alle gesellschaftsrechtlichen Einfluss- und größtenteils auch Kontrollrechte verlieren

---

<sup>115</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 14

<sup>116</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 101

und es ihnen damit höchstwahrscheinlich gar nicht einmal mehr möglich ist, allfällige Fehlentwicklungen zu erkennen oder gar zu verhindern.<sup>117</sup>

Wird daher ein Gesellschafter, aus welchen dieser Gründe auch immer, von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen, hat er gegenüber der Gesellschaft und überdies seinen Mitgesellschaftern Regressansprüche. Im Gegensatz zum gesetzlich strikt geregelten Vorgehen im Außenverhältnis bieten sich hingegen im Innenverhältnis in vielerlei Hinsicht abweichende Gestaltungsmöglichkeiten. Die gesetzlichen Vorschriften §§ 109 bis 122 UGB kommen diesfalls nämlich lediglich bei Fehlen vertraglicher Vereinbarungen zu Anwendung.

Das Innenverhältnis ist einerseits durch das Gleichbehandlungsgebot sowie die Treuepflicht mit all ihren Ausläufen geprägt. Gesellschaftsvertraglich festgelegte Rechte und Pflichten sind nicht zwingend gleich zu verteilen, allerdings verbietet die Gleichbehandlungspflicht eine willkürliche, sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung eines Gesellschafters. Die einzelnen Gesellschafter haben die Interessen der Gesellschaft sowie ihrer Mitgesellschafter im Rahmen der Zusammenarbeit zur Erreichung des Gesellschaftszwecks zu wahren. Somit ist es den Gesellschaftern nicht nur im Zuge des Wettbewerbsverbotes untersagt, Wissen über die Gesellschaft zu deren Nachteil für eigene Zwecke zu verwerten. Dieses untersagt darüber hinaus, ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter Tätigkeiten im selben Geschäftszweig der Gesellschaft auszuüben. Dabei ist unerheblich, ob die Geschäfte im eigenen oder fremden Namen, auf eigene oder fremde Rechnung getätigt werden. Daneben sind selbst Beteiligungen an einer anderen Gesellschaft als unbeschränkt haftender Gesellschafter, ja sogar Positionen, in denen der Gesellschafter maßgeblich an der Geschäftsführung beteiligt ist, verwehrt, wenn beide Gesellschaften in Wettbewerb geraten können.

Allfällige Verstöße führen dagegen zur Schadenersatzpflicht oder aber kann die Gesellschaft ein Eintrittsrecht ausüben und die Herausgabe des Vergütungsanspruches fordern. Der Fehltritt kann zum Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsrechte führen oder unter Umständen sogar zum Ausschluss des betreffenden Gesellschafters. Obwohl das Wettbewerbsverbot vertraglich nach Belieben verschärft oder sogar beseitigt werden kann, haben Rechtsanwälte die bereits erwähnten, in der Rechtsanwaltsordnung enthaltenen Bestimmungen zu beachten.

Jedem Gesellschafter - somit auch jenen, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind - steht grundsätzlich das Kontrollrecht zu, welches persönlich auszuüben ist, lediglich

---

<sup>117</sup> Vgl. Roth, Günter ; Fitz, Hanns: a.a.O., S. 127 f.

darf in Ermangelung nötiger Fachkenntnisse, auf dessen Kosten, ein Sachverständiger beigezogen werden. Dieses Kontrollrecht erstreckt sich über die Einsichtnahme in Bücher und Schriften sowie die Anforderung eines Jahresabschlusses bzw. sonstiger Abrechnungen. Sofern sich Informationen nicht aus den Geschäftsunterlagen ergeben, muss ihm ein geschäftsführender Gesellschafter Auskunft erteilen. Der Einsichtsberechtigte darf sein Recht allerdings nicht zu Konkurrenz Zwecken oder in schädigender Absicht gebrauchen. Wird das Kontrollrecht gesellschaftsvertraglich beschränkt oder ausgeschlossen, sieht das Gesetz bei Verdacht auf unredliche Geschäftsführung selbst dann ein zwingendes Kontrollrecht vor. Zu beachten sind hier wieder die standesrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwaltschaft, damit diese in der Ausübung ihrer Berufspflichten, vor allem der übernommenen Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber ihren Mandanten, nicht gestört werden.

Dem Prinzip der Selbstorganschaft folgend, obliegt jedem Gesellschafter die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis sowie eine Stimme im Zuge der Willensbildung. Diese Rechte sind höchstpersönlich und können im Allgemeinen nur durch den einzelnen Gesellschafter selbst ausgeübt werden. Es ist nicht zulässig, diese ohne die Zustimmung der Mitgesellschafter an einen Dritten zu übertragen.<sup>118</sup>

Die Willensbildung auf Gesellschafterebene erfolgt in Form der Fassung von Beschlüssen. Diese Beschlüsse können formfrei gefasst werden und behandeln jene Angelegenheiten, die gesetzlich oder gesellschaftsvertraglich einer Zustimmung der Gesellschafter bedürfen. Für die Wirksamkeit des Beschlusses ist die Abstimmung aller zur Beschlussfassung berufenen Gesellschafter notwendig. Fehlt demnach die Stimme eines Gesellschafters, ist der Beschluss nicht wirksam. Ist im Gesellschaftsvertrag ein Mehrheitsbeschluss gefordert, so betrifft dies damit gewöhnlich die Mehrheit im Sinne der Beteiligung an der Gesellschaft. Mangels anderer Vereinbarung wird die Mehrheit nach Köpfen berechnet, wenn nicht alle Gesellschafter einen Kapitalanteil besitzen, und sind dadurch auch die reinen Arbeitsgesellschafter berücksichtigt.

Werden im Gesellschaftsvertrag bestimmte Gesellschafter mit der Geschäftsführung beauftragt und keine sonstigen abweichenden Regelungen bestimmt, so steht diesen einerseits bei gewöhnlichen Geschäftsführungsmaßnahmen je Einzelvertretungsbefugnis ein Widerspruchsrecht zu. Allerdings steht auch den anderen zur Geschäftsführung berufenen Gesellschaftern ein Widerspruchsrecht zu, andererseits kommt den von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschaftern weder ein Mitsprache- noch ein Widerspruchsrecht zu. Im Unterschied dazu bedarf es bei außergewöhnlichen Geschäftsführungsmaß-

---

<sup>118</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 26 ff.

nahmen eines Beschlusses sämtlicher Gesellschafter, auch jener, die von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind. Hat sich ein Gesellschafter den im Zuge des Gesellschaftsvertrages festgelegten Weisungen zu unterwerfen, darf er die Handlung ohne Abwarten der Entscheidung der Mitgesellschafter lediglich dann durchführen, wenn er einerseits davon ausgehen kann, dass er gewiss die Zustimmung erhält, oder andererseits, wenn Gefahr im Verzug ist.

Ist ein Gesellschafter nicht mehr imstande, die Geschäftsführung ordnungsgemäß zu erfüllen, kann ihm diese durch gerichtliche Entscheidung oder, sofern vereinbart, durch Gesellschafterbeschluss entzogen werden. Bei Vorliegen wichtiger Gründe kann der Gesellschafter auch die Geschäftsführungsbefugnisse zurücklegen und kann auf dieses Kündigungsrecht nicht verzichtet werden. Allerdings hat er dafür Sorge zu tragen, dass die anderen Gesellschafter für die Geschäftsführung rechtzeitig Vorsorge treffen können, ansonsten die Kündigung zur Unzeit zur Schadenersatzpflicht führt.<sup>119</sup>

Zur Abgabe und Annahme von Willenserklärungen im Namen der Gesellschaft, also zur Vertretung im Außenverhältnis, ist gesetzlich jeder Gesellschafter allein befugt. Dabei ist ohne Bedeutung, ob es sich um gewöhnliche oder außergewöhnliche Geschäfte handelt. Wird hingegen im Gesellschaftsvertrag anstatt der Einzelvertretung die echte Gesamtvertretung, die Kollektivvertretung oder die Vertretungsmacht für eine Niederlassung vereinbart bzw. gar ein Gesellschafter von der Vertretungsbefugnis ausgeschlossen, so ist er von Gesetzes wegen doch zur Entgegennahme von Willenserklärungen gegenüber der Gesellschaft verpflichtet. Auf diese passive Einzelvertretungsbefugnis kann weder verzichtet, noch kann sie aufgehoben werden.<sup>120</sup>

Die Vertretungsmacht ist umfassend und erstreckt sich auf alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, einschließlich der Belastung und Veräußerung von Grundstücken. Daher sind zwar die Art und der Beginn sowie ein allfälliger Ausschluss oder Änderung der Vertretungsmacht durch sämtliche Gesellschafter zur Eintragung in das Hauptbuch des Firmenbuches anzumelden, aus Gründen des Verkehrsschutzes hat eine generelle Beschränkung der Vertretungsmacht gegenüber Dritten, mit Ausnahme der Niederlassungsbeschränkung unter verschiedener Firma, jedoch keine Wirkung. Überschreitet daher ein Gesellschafter die interne Beschränkung, ist die Handlung im Außenverhältnis dennoch rechtswirksam, es sei denn, das Rechtsgeschäft ist mit dem Dritten arglistig, unter schädigender Absicht zustande gekommen.

---

<sup>119</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 14 ff.

<sup>120</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 21 f.



Auch die Vertretungsbefugnis kann einem Gesellschafter aus wichtigem Grund, sofern vereinbart, durch Gesellschafterbeschluss oder sonst durch gerichtliche Entscheidung entzogen werden.

Grundlagengeschäfte mit welchen das Verhältnis der Gesellschafter untereinander verändert wird oder die ein Abgehen vom Gesellschaftsvertrag bewirken etc., bedürfen in Ermangelung anderweitiger Vereinbarungen der Einstimmigkeit und kommt hier allen Gesellschaftern je ein Stimmrecht zu.<sup>121</sup>

Wiederholt wird, dass in einer Rechtsanwalts-Partnerschaft in der Form einer Offenen Gesellschaft bei keinem Rechtsanwalts-Gesellschafter mit aufrechter Rechtsanwaltschaft die Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis ausgeschlossen oder beschränkt werden darf. Sind aber berufsfremde Gesellschafter beteiligt, muss dafür Sorge getragen werden, dass diese Personen von der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis ausgeschlossen werden, und ist dies darüber hinaus in das Firmenbuch einzutragen. Des Weiteren ist ihr Widerspruchsrecht in Geschäftsführungsangelegenheiten entsprechend zu begrenzen.<sup>122</sup> Die RAO sieht vor, dass in einer Rechtsanwalts-Gesellschaft Prokura und Handlungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden können (§ 21c Abs. 9a RAO).

Nicht zuletzt aufgrund des Haftungsumfanges und dessen Begründung durch jeden einzelnen Gesellschafter, ist die Verbindung zwischen den einzelnen Gesellschaftern und zur Gesellschaft selbst stark durch Vertrauen, Pflichtbewusstsein und Loyalität geprägt. Demzufolge ist ein Gesellschaftsanteil nicht übertragbar und ein Gesellschafterwechsel bei einer Personengesellschaft mit weitreichenden Folgen verbunden.<sup>123</sup> So sieht das Gesetz eine Reihe von Gründen vor, aus welchen, bei Wegfall eines Gesellschafters beispielsweise durch Tod, Konkureröffnung über sein Vermögen oder rechtskräftige Abweisung mangels Masse, aber auch bei freiwilligem Ausscheiden, bereits die Auflösung der Gesellschaft erfolgt. Um nicht plötzlich vom Ende überrascht zu werden, empfiehlt es sich daher, die Fortsetzung samt den diesbezüglichen Bedingungen schon im Gesellschaftsvertrag vorab zu regeln, da sonst für gewöhnlich nur noch die Möglichkeit besteht, einen einstimmigen Fortsetzungsbeschluss zu fassen.

Das freiwillige Ausscheiden eines Gesellschafters bedarf, mangels anderer Vereinbarung, der Zustimmung aller Gesellschafter. Allerdings steht ihm von Gesetzes wegen ein Austrittskündigungsrecht zu, welches weder beschränkt, erschwert, noch aufgehoben werden kann, ferner kann der Gesellschafter darauf nicht verzichten. Ein Gesellschafter kann bei

---

<sup>121</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 43 f.

<sup>122</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 66 f.

<sup>123</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 24

Vorliegen eines wichtigen Grundes mittels Ausschlussklage oder bei vorhandener gesellschaftsvertraglicher Regelung mittels Ausschließungsbeschlusses oder -erklärung ausgewiesen werden.<sup>124</sup> Ein wichtiger Grund liegt nur vor, wenn die Fortsetzung mit dem Gesellschafter nicht mehr zumutbar ist, und ferner der Missetand nicht beseitigt werden kann. Beispielsweise wäre einfach der Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse eine Möglichkeit, einen Missetand zu beseitigen, ohne den betreffenden Gesellschafter gleich ausschließen zu müssen. Beim zwangsweisen Ausscheiden wird die Gesellschaft unter den verbleibenden Gesellschaftern fortgeführt, verbleibt dabei nur noch ein Gesellschafter, erlischt die Gesellschaft.

Gegenstände, die der Gesellschafter bloß zur Nutzung überlassen hat, sind ihm auszufolgen. Bezüglich des restlichen Gesellschaftsvermögens erhält er eine seiner Beteiligung, dem objektiven Verkehrswert, entsprechende Abfindung. Im Innenverhältnis ist der Ausscheidende von Gesellschaftsschulden zu befreien, einerseits durch Beseitigung der Schuld, indem diese getilgt wird, oder durch Beseitigung der Haftung mittels Haftungsfreistellungserklärung der Gläubiger sowie für noch nicht fällige Schulden durch Erlag einer Sicherheitsleistung. Entfällt auf den ausscheidenden Gesellschafter hingegen eine Verbindlichkeit aus dem Gesellschaftsverhältnis, hat dieser Ausgleich in entsprechender Höhe an die Gesellschaft zu leisten. An schwebenden Geschäften nimmt er noch teil und kann am Ende jedes Geschäftsjahres Auskunft über den Stand der Dinge bzw. Auszahlung verlangen.<sup>125</sup>

Die Gesellschaft wird auch aufgelöst, wenn über ihr Vermögen aufgrund Zahlungsunfähigkeit ein Konkursverfahren eröffnet wird bzw. eine rechtskräftige Ablehnung mangels Masse erfolgt, oder aber bei Auflösungskündigung durch einen Gesellschafter, wenn die Fortführung des Gesellschaftsverhältnisses aus gesellschaftsbezogenen oder gesellschafterbezogenen Gründen nicht mehr zumutbar ist, aus wichtigem Grund. Das Recht der Auflösungskündigung kann weder beschränkt noch ausgeschlossen werden. Die Kündigung kann sogar durch einen Privatgläubiger eines Gesellschafters erfolgen.

Verstirbt ein Gesellschafter, kann die Gesellschaft ohne die Erben und ohne, dass es dazu deren Einwilligung bedürfte, fortgesetzt werden und erhalten die Erben, sofern vertraglich nicht ausgeschlossen oder erweitert, den Abfindungsanspruch (Fortsetzungsklausel). Die Gesellschaft kann aber auch mit einem oder mehreren Erben (Nachfolgeklausel) oder sogar mit einem bestimmten Dritten (Eintrittsklausel) fortgesetzt werden. Es gilt hier er-

---

<sup>124</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 102 ff.

<sup>125</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 124 ff.

neut, die diesbezüglichen Vorschriften in der Rechtsanwaltsordnung zu beachten.<sup>126</sup>

Selbstverständlich kann auch ein neuer Gesellschafter mittels Aufnahmevertrag in die Gesellschaft eintreten und erhält er dabei gemäß Vereinbarung einen Anteil am Gesellschaftsvermögen. Die Aufnahme des neuen Gesellschafters ist in das Firmenbuch einzutragen. Letztendlich wird der Haftungsfonds erweitert, wobei dem neuen Gesellschafter bewusst sein muss, dass er - wie bereits ausgeführt - auch für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft zu haften hat.<sup>127</sup>

Am Ende eines jeden Jahres ist das Ergebnis der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft zu ermitteln. Dies geschieht bei rechnungslegungspflichtigen OG mittels Jahresabschluss nach § 5 Abs. 1 EStG, ansonsten im Hinblick auf steuerliche Vorschriften durch freiwillige Bilanzierung nach § 4 Abs. 1 EStG oder Einnahmen/Ausgaben-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG.<sup>128</sup> Das Erreichen der Schwellenwerte nach § 189 UGB löst Rechnungslegungspflicht aus, allerdings nicht bei Rechtsanwälten als Angehörige der freien Berufe, auch wenn ihre Tätigkeit im Rahmen einer eingetragenen Personengesellschaft ausgeübt wird.

Da in einer Rechtsanwalts-Partnerschaft ein Erreichen der Schwellenwerte somit keine Auswirkungen hat, kann im Zuge einer freiwilligen Buchführung die gemilderte Form des Betriebsvermögensvergleiches, nämlich nach § 4 Abs. 1 EStG, herangezogen werden.

Zunächst ist zu unterscheiden, dass die Ermittlung des Gewinnes nach § 4 Abs. 3 EStG durch Gegenüberstellung der tatsächlich zu- bzw. abgeflossenen Betriebseinnahmen und -ausgaben erfolgt und Veränderungen im Betriebsvermögen keinen Einfluss auf das ermittelte Ergebnis haben, während beim Betriebsvermögensvergleich der Zeitpunkt der Vermögensveränderung maßgeblich ist. Der Gewinn wird bei diesem Verfahren durch doppelte Buchführung ermittelt und stellt den Unterschiedsbetrag zwischen dem Betriebsvermögen am Schluss des Wirtschaftsjahres und dem Betriebsvermögen am Schluss des vorangegangenen Wirtschaftsjahres dar. Weiters darf das Ergebnis nicht durch nicht betrieblich veranlasste Entnahmen gekürzt oder solche Einlagen erhöht werden.

Auch die Ermittlung der Ergebnisse der Geschäftstätigkeit mittels einfachem Betriebsvermögensvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG oder qualifiziertem Betriebsvermögensvergleich nach § 5 Abs. 1 EStG zeichnet sich durch maßgebliche, teils gravierende Unterschiede aus.

---

<sup>126</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 102 f.

<sup>127</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 124

<sup>128</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 18

Der Hauptunterschied liegt darin, dass rechnungslegungspflichtige Unternehmer bei ihrem qualifizierten Betriebsvermögensvergleich nach § 5 Abs. 1 EStG die unternehmensrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung (GoB) heranzuziehen haben. Für die Ermittlung des steuerlichen Gewinns ist somit die Unternehmensbilanz maßgeblich, außer zwingende steuerrechtliche Vorschriften treffen abweichende Regelungen. Oftmals wird daher die Unternehmensbilanz in der Praxis, vor allem im Hinblick auf die Wahlrechtsmöglichkeiten, nach steuerpolitischen Überlegungen errichtet. Ausgehend von der Unternehmensbilanz werden nunmehr mit Hilfe der sogenannten Mehr-Weniger-Rechnung die unternehmensrechtlichen und steuerlichen Abweichungen erfasst und als Ergebnis die Steuerbilanz angefertigt. § 4 Abs. 1 EStG-Ermittler haben demnach keine gesonderte Unternehmensbilanz.<sup>129</sup>

Gravierende Unterschiede lassen sich ebenso im Umfang sowie der Bewertung des Betriebsvermögens feststellen. Als Betriebsvermögen werden alle positiven und negativen Wirtschaftsgüter bezeichnet, das sind selbstständig bewertbare Güter jeder Art (also sowohl materielle als auch immaterielle), die dem Betrieb des Steuerpflichtigen dienen und in dessen wirtschaftlichem Eigentum stehen. Sofern dem Betrieb die Wirtschaftsgüter für einen längeren Zeitraum zur Verfügung stehen, werden diese in das Anlagevermögen aufgenommen, verbleiben sie hingegen nur kurz im Betrieb, werden diese dem Umlaufvermögen zugeordnet. Das Betriebsvermögen wird in notwendiges und gewillkürtes Betriebsvermögen unterteilt. Notwendiges Betriebsvermögen hat unmittelbar dem Betrieb zu dienen, während gewillkürtes Betriebsvermögen weder für notwendiges Privat- noch notwendiges Betriebsvermögen bestimmt ist und nur durch den Steuerpflichtigen zu Betriebsvermögen erklärt wird.

Die Geltendmachung gewillkürten Betriebsvermögens bleibt allein den § 5 Abs. 1 EStG-Ermittlern vorbehalten. Bezüglich der Bewertung des Betriebsvermögens steht dem § 4 Abs. 1 EStG-Ermittler immer Abwertungswahlrecht zu, sofern er nicht die Anschaffungs- oder Herstellungskosten ansetzen will, während der § 5 Abs. 1 EStG-Ermittler einerseits bei der Bewertung des Umlaufvermögens stets zwingend strengstes Niederstwertprinzip anzuwenden hat und andererseits im Anlagevermögen im Rahmen der Bewertung nach dem Niederstwertprinzip dauerhafte Wertminderungen grundsätzlich geltend gemacht werden müssen.

Ein weiteres Wahlrecht steht jenen Unternehmern zu, die den Gewinn nach

---

<sup>129</sup> Vgl. Tumpel, Michael: Steuern kompakt : Eine Einführung in die Steuerlehre. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2010, S. 82 ff.

§ 4 Abs. 1 EStG ermitteln, und zwar bei der Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten sowie Verluste aus schwebenden Geldgeschäften, deren Ursache zwar im laufenden Wirtschaftsjahr liegen, in späteren Perioden allerdings zu Zahlungen führen können. Der rechnungslegungspflichtige Unternehmer hat dagegen zwingend Rückstellungen zu bilden, wobei eine Vielzahl derselben ohnehin steuerlich nicht anerkannt wird und im Zuge der Mehr-Weniger-Rechnung wieder aufzulösen sind.

Wie vorangehend bemerkt, ist beim Betriebsvermögensvergleich der Zeitpunkt der Vermögensveränderung maßgeblich. Daher müssen Ausgaben und Einnahmen, die zwar vor dem Bilanzstichtag zugeflossen sind, aber Aufwendungen oder Erträge des nächsten Geschäftsjahres betreffen, mit aktiven bzw. passiven Rechnungsabgrenzungsposten gesondert ausgewiesen werden. Während dieser Vorgang bei dem qualifizierten Betriebsvermögensvergleich stets zwingend vorgeschrieben ist, betrifft dies bei einfachem Betriebsvermögensvergleich lediglich jene im § 4 Abs. 6 EStG genannten Posten (z. B. Beratungsaufwand, Miete, etc.), wenn diese nicht das laufende oder das folgende Geschäftsjahr betreffen.

Während im Zuge der Bilanzierung nach § 5 Abs. 1 EStG Gewinne/Verluste aus der Veräußerung bzw. Entnahme sowie sonstige Wertveränderungen von (nacktem) Grund und Boden (dem Gebäude kommt eine gesonderte Behandlung zu) jedenfalls steuerhängig, also gewinnwirksam sind, sind diese bei der Bilanzierung nach § 4 Abs. 1 EStG nicht zu berücksichtigen. Lediglich im Zusammenhang mit einer Veräußerung führt dies beim Unternehmer selbst, unter bestimmten Umständen, zu steuerbaren Umsätzen.

Ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr kann lediglich im Rahmen einer Bilanzierung nach § 5 Abs. 1 EStG gewählt werden.<sup>130</sup>

Nachdem nunmehr das Ergebnis der wirtschaftlichen Tätigkeit auf Ebene der Gesellschaft ermittelt wurde, gilt es, dieses entsprechend der Vereinbarung auf die einzelnen Gesellschafter zu verteilen und dort zu besteuern. Sofern nicht anders vereinbart, bemisst sich die Gewinn- oder Verlustzuteilung nach dem Verhältnis der Beteiligung an der Gesellschaft, also im Verhältnis der vereinbarten Kapitalanteile, und steht daneben einem reinen Arbeitsgesellschafter, aufgrund des fehlenden Kapitalanteils, gleichwohl ein angemessener Anteil am Gewinn zu. Im Falle einer Verlustzuteilung erhält er schlicht kein Entgelt für seine geleisteten Dienste.

---

<sup>130</sup> Vgl. Heinrich, Johannes ; Ehrke-Rabel, Tina: Basiswissen Steuerrecht 2010/2011. - 5. Aufl. Wien : Verlag Österreich GmbH, 2010, S. 54 ff.

Vorausgesetzt, es wurde von den Gesellschaftern nichts anderes beschlossen und die Auszahlung des Gewinnanteils führt nicht zu einem offenbaren Schaden für die Gesellschaft oder der Gesellschafter hat vereinbarungswidrig seine Einlage nicht geleistet, kann jeder Gesellschafter die Auszahlung seines Gewinnanteils begehren.

Wird von den Gesellschaftern das „Stehenlassen“ des Gewinnes beschlossen, führt dies nicht zu einer Erhöhung der Kapitalanteile auf dem Kapitalkonto, da dieser Betrag, wie vorangehend bereits angemerkt, auf das separate Privat- oder Verrechnungskonto verbucht wird.

Entnahmen über den Gewinnanteil hinaus können nur getätigt werden, sofern alle Mitgesellschafter damit einverstanden sind. Wurden von einem Gesellschafter ohne Vereinbarung Entnahmen, die im Gewinn keine Deckung finden, getätigt, hat er diese samt Zinsen zurückzuzahlen. Davon unberührt bleibt das Recht des Gesellschafters auf Ersatz der von ihm getätigten Aufwendungen, welche er im Interesse der und für die Gesellschaft vorab ausgelegt hat.<sup>131</sup>

An Vermögenswerten, an denen die Gesellschaft nicht Eigentümerin ist, beispielsweise jenen, die der Gesellschafter der Gesellschaft bloß zur Nutzung überlassen hat, werden als Sonderbetriebsvermögen bezeichnet und sind in einer Ergänzungsbilanz, oder auch Sonderbilanz genannt, gesondert auszuweisen. Es unterliegt dort denselben Gewinnermittlungsvorschriften wie das Betriebsvermögen der Gesellschaft. Die Vergütung, die der Gesellschafter für die Überlassung erhält, stellt aus steuerrechtlicher Sicht allerdings keine Betriebsausgabe dar, sondern wird vielmehr als Sonderbetriebseinnahme, gleichsam als Teil seines Gewinnes, behandelt (sog. Gewinnvorweg). Gleichermaßen werden Aufwendungen, die ihm im Zusammenhang mit diesem Sonderbetriebsvermögen entstehen, als seinen Gewinnanteil mindernde Sonderbetriebsausgaben berücksichtigt. Selbiges gilt für Verbindlichkeiten, die ein Gesellschafter eingehen musste, um seine Beteiligung an der Mitunternehmerschaft zu erwerben. Wenngleich zivilrechtlich mögliche Leistungsbeziehungen zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern bei der Ermittlung des Unternehmensgewinns erfolgswirksam werden, werden diese einkommensteuerrechtlich allerdings nicht anerkannt. Der Erwerb von Wirtschaftsgütern wird steuerrechtlich anerkannt, sofern dieser im Rahmen der Fremdüblichkeit erfolgt.<sup>132</sup>

Da die OG als Personengesellschaft nicht Steuersubjekt der Ertragsbesteuerung ist, werden den einzelnen Gesellschaftern ihr Gewinn- bzw. Verlustanteil sowie allfällige Einlagen

---

<sup>131</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 18 ff.

<sup>132</sup> Vgl. Heinrich, Johannes ; Ehrke-Rabel, Tina: a.a.O., S. 139 f.

oder Entnahmen direkt zugerechnet, und dort - wie beim Einzelunternehmer oder der Gesellschaft bürgerlichen Rechts - mittels progressivem Einkommenssteuertarif besteuert, wobei der Gewinnanteil, unabhängig von der tatsächlichen Entnahme, zu versteuern ist. Aufgrund dieses Durchgriffsprinzips oder auch Transparenzprinzips gibt es genauso wie beim Einzelunternehmer keinen steuerlich wirksamen Leistungsaustausch mit dem Unternehmen. Einerseits kann der Gesellschafter den ihm zugerechneten Gewinn-/Verlustanteil mit seinen anderen Einkünften gem. § 2 Abs. 3 EStG gegenverrechnen oder vortragen sowie andererseits den Gewinnfreibetrag gem. § 10 EStG mit dem seinen Gewinnanteil entsprechenden Begünstigungen nutzen.<sup>133</sup> Je Mitunternehmerschaft steht der mögliche Gewinnfreibetrag den Mitunternehmern in ihren Gewinnanteilen entsprechenden Teilbeträgen zu.<sup>134</sup>

Für die Rechtsanwalts-Partnerschaft in Form einer Offenen Gesellschaft bietet sich zusammenfassend folgendes Bild:

<b>RA-PARTNERSCHAFT IN FORM EINER OG:</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Synergieeffekte</li> <li>▪ Verbindung fachlicher Kompetenzen und unterschiedliche Fähigkeiten</li> <li>▪ Schnelllebigkeit und steigender Komplexität gewachsen</li> <li>▪ u. U. Wettbewerbsvorteile</li> <li>▪ u. U. Entlastung und private Freiräume</li> <li>▪ Rechtsfähigkeit</li> <li>▪ einer Rechtsanwalts-Partnerschaft kann Vollmacht erteilt werden</li> <li>▪ kein Mindestkapital</li> <li>▪ im Innenverhältnis weitreichende Gestaltungsfreiheiten</li> <li>▪ im Falle des Leistens einer Einlage Bewertungsfreiheit (Achtung, nicht bei Buchführung!)</li> <li>▪ Firmenbucheintrag (Firmenschutz im Sinne der §§ 17 ff. UGB)</li> <li>▪ keine Rechnungslegungspflicht bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB, „geringerer“ buchhalterischer Aufwand</li> <li>▪ im Falle von (längerer) Abwesenheit wird das Unternehmen durch auch der Treuepflicht unterliegenden Partner fortgeführt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ bei Überschreiten der Vertretungsmacht werden alle Gesellschafter berechtigt und verpflichtet</li> <li>▪ zwingende, strenge und weitreichende Haftung der Gesellschafter (persönlich, unbeschränkt, unbeschränkbar, primär, unmittelbar und solidarisch)</li> <li>▪ Nachhaftung für Altverbindlichkeiten bis zu 8 Jahre</li> <li>▪ Kontrollrechte gehen nach Ausscheiden weitgehend verloren</li> <li>▪ gesetzlich vorgesehene Auflösungsgründe</li> <li>▪ Haftung im Außenverhältnis für Altverbindlichkeiten trifft auch neu eintretende Gesellschafter</li> <li>▪ besonderes Vertrauensverhältnis zwischen den Gesellschaftern notwendig</li> <li>▪ Haftungsbeschränkung im Außenverhältnis gegenüber Dritten ohne Wirkung</li> <li>▪ Vorgehen im Außenverhältnis gesetzlich strikt geregelt</li> <li>▪ Übertragung von Gesellschafteranteilen u. U. schwierig</li> <li>▪ Gewinnanteil ist unabhängig von der tatsächlichen Entnahme zu versteuern</li> </ul>

<sup>133</sup> Vgl. Tumpel, Michael: a.a.O., S. 111 ff.

<sup>134</sup> Vgl. Kanduth-Kristen, Sabine ...: Jakob Einkommensteuergesetz. - 3. Aufl. Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2010, S. 546

<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Wettbewerbsverbot schafft „Konzentration“ auf gegenständliches Unternehmen</li> <li>▪ Verteilung allfälliger Haftung auf Mitgesellschafter</li> <li>▪ Verteilung eines allfälligen Verlustes auf Mitgesellschafter</li> <li>▪ Entnahmen über Gewinn hinaus möglich (steuerneutral)</li> <li>▪ bei niedrigem Geschäftsergebnis → geringe Steuerbelastung</li> <li>▪ Gewinn-/Verlustausgleich mit anderen Einkünften des Gesellschafters möglich</li> <li>▪ anteilig Gewinnfreibetrag § 10 EStG</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ kein steuerlich wirksamer Leistungsaustausch zw. Gesellschaft und Gesellschafter möglich</li> <li>▪ Gesellschafter dürfen nur die im § 21c Abs. 1 RAO genannten Personen sein</li> <li>▪ Vertretung bei Kollisionen zwischen Mandanten der Rechtsanwälte unzulässig</li> </ul>
---	---

### 3.2.3. Kommanditgesellschaft (KG)

Die Kommanditgesellschaft ist eine Sonderform der Offenen Gesellschaft. Auch diese ist im 2. Buch des UGB geregelt und sofern in den §§ 161 bis 171 UGB keine gesonderten Regelungen vorgesehen sind, sind die für die OG geltenden Bestimmungen anzuwenden. Die Kommanditgesellschaft ist auch ein im Firmenbuch eingetragenes, eigenständiges Rechtssubjekt, das eine eigene Firma führt. Die KG unterscheidet sich von der OG allerdings in jenem wichtigen Punkt, dass nämlich die Haftung gegenüber Gesellschaftsgläubigern bei zumindest einem Gesellschafter auf einen bestimmten Betrag beschränkt ist. Diese Gesellschafter werden als Kommanditisten bezeichnet. Wenigstens ein weiterer Gesellschafter muss jedoch weiterhin unbeschränkt für Gesellschaftsschulden haften und wird jener als Komplementär bezeichnet. Beide Positionen kann ein Gesellschafter in der Gesellschaft hingegen nicht innehaben.<sup>135</sup>

Bei der Gestaltung einer Namensfirma ist darauf zu achten, dass ein anderer Name als jener eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters nicht aufgenommen werden darf, insbesondere somit nicht der eines Kommanditisten. Eine KG von freiberuflichen Unternehmern muss einerseits einen Hinweis auf den ausgeübten Beruf enthalten und ist darüber hinaus berechtigt, den Firmenwortlaut „Kommandit-Partnerschaft“ zu führen.<sup>136</sup>

Die Rechtsstellung des Komplementärs ist mit jenem des persönlich haftenden Gesellschafters einer OG ident. Der Kommanditist hat rechtlich und wirtschaftlich eine ganz andere Position und begründen sich daraus seine gravierend unterschiedlichen Rechte und

<sup>135</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 19 f.

<sup>136</sup> Vgl. Harrer, Friedrich: a.a.O., S. 78 f.



Pflichten in der Gesellschaft.

Während Komplementäre die Gesellschaft führen und vertreten, ist die Rolle des Kommanditisten hauptsächlich auf die des Geldgebers beschränkt. Dieser ist, mangels anderer Vereinbarungen und Vollmachten, von der Vertretung sowie der gewöhnlichen Geschäftsführung ausgeschlossen. Lediglich in außergewöhnlichen Geschäftsführungsangelegenheiten steht ihm ein Widerspruchsrecht zu. Bei Gesellschafterbeschlüssen kommt ihm eine Stimme zu. Den Kommanditisten trifft Treuepflicht, aber kein gesetzliches Wettbewerbsverbot. Ihm steht grundsätzlich ein Kontrollrecht des Jahresabschlusses bzw. sonstigen Abrechnung zu, allerdings kein laufendes Einsichtsrecht.<sup>137</sup>

Wie zuvor erwähnt, ist es aktiven Rechtsanwälten in der Gesellschaft nur gestattet, die Position als Komplementäre auszuüben. Rechtsanwälte, die vorübergehend die Rechtsanwaltschaft nicht ausüben, sowie alle anderen im § 21c Abs 1 RAO genannten möglichen Gesellschafter dürfen nur als Kommanditisten aufgenommen werden.<sup>138</sup>

Entscheidet sich nun ein Gesellschafter für die Position des Kommanditisten, müssen einige Maßnahmen getroffen und beachtet werden, damit er letztendlich in den Genuss der beschränkten Haftung kommt. Grundsätzlich haftet der Kommanditist wie seine Gesellschaftskollegen nämlich auch persönlich, unmittelbar, primär und solidarisch, mit dem Unterschied, dass für ihn die Möglichkeit besteht, seine Haftung auf einen bestimmten Betrag (Haftsumme) zu beschränken. Das Gesetz sieht keine bestimmte Mindest- oder Höchstgrenze für die Haftsumme vor und kann diese individuell festgelegt werden. Die Haftsumme wird im Firmenbuch eingetragen und beschreibt somit die Höhe der maximalen unmittelbaren Haftung des Kommanditisten im Außenverhältnis gegenüber den Gesellschaftsgläubigern. Wurde vom Kommanditisten die Haftsumme vollständig in das Gesellschaftsvermögen geleistet und nicht an ihn zurückerstattet, haftet er den Gesellschaftsgläubigern darüber hinaus nicht mehr.

Wurde daneben im Innenverhältnis eine Pflichteinlage (auch diese ist in der Höhe gesetzlich nicht vorgeschrieben) vereinbart, ist diese jedenfalls zur Gänze vom Kommanditisten an die Gesellschaft zu leisten, damit die beschränkte Haftung ihre volle Wirkung entfalten kann. Dies gilt ebenfalls für den die Pflichteinlage übersteigenden Differenzbetrag in Bezug auf seine übernommene Haftsumme. Ist hingegen die vereinbarte Pflichteinlage höher als die im Firmenbuch eingetragene Haftsumme, haftet der Kommanditist seiner Gesellschaft für den Differenzbetrag, da diese ja ebenfalls den Haftungsfonds erweitert, so-

<sup>137</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 64 ff.

<sup>138</sup> Vgl. Csoklich, Peter ; Scheuba, Elisabeth (Hrsg.): a.a.O., S. 20

fern er die Pflichteinlage nicht der Gesellschaft vollständig geleistet oder sie ihm von dieser rückerstattet wurde.

Wird mit einer Forderung des Kommanditisten an die Gesellschaft aufgerechnet oder der Kommanditist von einem Gesellschaftsgläubiger in Anspruch genommen, ist dies ebenso als Leisten der Einlage zu werten. Wird hingegen von der Gesellschaft eine Leistung ohne angemessene Gegenleistung an den Kommanditisten erbracht, liegt eine haftungsschädliche Einlagenrückgewähr vor und lebt die Haftung wieder auf.

Entschließen sich die Gesellschafter, die Haftsumme zu verändern, ist dies im Firmenbuch einzutragen. Es ist darauf Bedacht zu nehmen, dass eine Herabsetzung einerseits erst ab Eintragung im Firmenbuch gilt und andererseits für jene Gläubiger, deren Forderungen vor Eintragung im Firmenbuch begründet wurden, überhaupt nicht wirksam wird.

Mit dem Leisten der Einlage erhält jener Kommanditist seinen Kapitalanteil an der Gesellschaft, dessen Beteiligung sich mangels abweichender Vereinbarung nach dem Verhältnis des Wertes bemisst. Auch für ihn werden zwei separate Konten, einmal das „starre“ Kapitalkonto und einmal das Verrechnungskonto für die Gewinn-/Verlustzuteilung bzw. Entnahmen usw., geführt.

Nachdem das Ergebnis der Geschäftstätigkeit (gleichsam der OG) ermittelt wurde, gilt es, den erwirtschafteten Gewinn/Verlust zu verteilen. Zunächst ist den Komplementären für ihr Risiko der unbeschränkten Haftung ein angemessener Betrag des Jahresgewinnes zuzuweisen. Sodann werden jene Gesellschafter bedacht, die ihre Arbeitskraft zur Verfügung gestellt haben. Abschließend ist der verbleibende Betrag an alle Gesellschafter, einschließlich der Kommanditisten, im Verhältnis ihrer Beteiligung zu verteilen. Verluste werden allen Gesellschaftern, die Kommanditisten eingeschlossen, im Verhältnis ihrer Beteiligung zugewiesen.

Sofern nicht anders beschlossen oder wenn die Auszahlung zum offenen Schaden der Gesellschaft führt, hat der Kommanditist einen Anspruch auf Entnahme seines Gewinnanteils. Es ist zulässig, einzelne Gesellschafter von der Gewinn- und/oder Verlustverteilung auszuschließen.

Bevor allerdings der Kommanditist das Recht, seinen Gewinnanteil zu entnehmen, in Anspruch nimmt, gilt es zu prüfen, ob nicht einer der nachfolgenden Gründe das Entnahmerecht ausschließen. Hat nämlich der Kommanditist seine Pflichteinlage gar nicht oder nicht zur Gänze geleistet, hat er seinen Gewinnanteil stehen lassen und wird dies als haftungs-

befreiende Einlagenleistung gewertet. Weiters, insbesondere wenn seine Einlagenleistung durch die Gewinnentnahme oder Verlustzuweisungen vermindert, verbraucht oder sogar negativ wird bzw. wurde, sowie unter der weiteren Voraussetzung, dass die Entnahme nicht zum offenen Schaden der Gesellschaft führt. Somit kann der Kommanditist dem Wiederaufleben der Haftung nur entinnen, wenn er seine Gewinnanteile zum Auffüllen stehen lässt, falls seine Einlage durch Verluste gemindert wird oder wurde. Wurde sein Gewinnanteil einst rechtmäßig oder gutgläubig entnommen, ist er nicht verpflichtet, damit spätere Verluste auszugleichen oder einen allfälligen gutgläubig entnommenen Gewinnanteil zurückzuzahlen. Weiters trifft ihn keine Nachschusspflicht. Verlieren kann der Kommanditist unter Beachtung aller Grundsätze somit lediglich seine Pflichteinlage bzw. den der Haftsumme entsprechenden Betrag (je nachdem, welcher Wert höher ist) sowie jene Gewinnanteile, die er nicht entnehmen kann, um die ihm zugewiesenen Verluste auszugleichen.<sup>139</sup>

Zu beachten ist ferner, dass für Abgabenschulden im Sinne des Kommunalsteuergesetzes die Haftungsbeschränkung des Kommanditisten bedauerlicherweise nicht besteht.<sup>140</sup>

Tritt ein neuer Gesellschafter als Kommanditist in die KG ein, muss sich dieser ins Bewusstsein rufen, dass er kraft Gesetzes auch für Altverbindlichkeiten, also Verbindlichkeiten, die vor seinem Eintritt entstanden sind, bis zur Höhe seiner Haftsumme zu haften hat.

Wie Komplementäre können auch Kommanditisten freiwillig oder zwangsweise aus der KG ausscheiden. Der Kommanditanteil ist vererblich und löst der Tod eines Kommanditisten die Gesellschaft - anders als der Tod eines Komplementärs - nicht auf. Die Nachhaftungsregelungen wie bei der OG sind zu beachten. Erhält der ausscheidende Kommanditist eine allfällige Abfindung nicht aus dem Privatvermögen der übrigen Gesellschafter sondern aus dem Gesellschaftsvermögen, so lebt Haftung in Folge Einlagenrückgewähr wieder auf.

Abgesehen von der Todesfolge bestehen bei der Beendigung der KG nur wenig Abweichungen zur OG. Scheiden alle Kommanditisten aus der Gesellschaft aus, kann die KG mit zumindest zwei verbleibenden Komplementären - jedoch als Offene Gesellschaft - weitergeführt werden. Ist kein persönlich haftender Gesellschafter mehr vorhanden, ist die Gesellschaft aufzulösen.<sup>141</sup>

Wird die Mitgliedschaft des Kommanditisten übertragen, ist gem. § 4 Ziff. 6 FBG ein sogee-

<sup>139</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 142 ff.

<sup>140</sup> Vgl. Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt. a.a.O., S. 73

<sup>141</sup> Vgl. Schummer, Gerhard: Personengesellschaften. a.a.O., S. 73 f.

nannter Nachfolgevermerk einzutragen, aus welchem ersichtlich ist, dass es sich hiebei um einen Erwerb des Kommanditanteils von einem anderen handelt, damit nicht der Anschein der Begründung einer zusätzlichen Haftsumme des neu eintretenden Kommanditisten bei gleichzeitiger Forthaftung des ausgeschiedenen Kommanditisten erweckt wird. Im übrigen gelten wie gehabt die diesbezüglichen Bestimmungen für die OG.<sup>142</sup>

Wird die Rechtsanwalts-Partnerschaft in der Form einer Kommanditgesellschaft ausgeübt, liefert sich zusammenfassend folgendes Bild:

<b>RA-PARTNERSCHAFT IN FORM EINER KG:</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Rechtsfähigkeit</li> <li>▪ kein Mindestkapital</li> <li>▪ beschränkte Haftung für „Geldgeber“ (Kommanditist) möglich</li> <li>▪ nachträgliche Herabsetzung der Haftsumme des Kommanditisten möglich</li> <li>▪ keine Nachschusspfl. für Kommanditisten</li> <li>▪ Tod eines Kommanditisten löst Gesellschaft nicht auf</li> <li>▪ Ausschluss einzelner Gesellschafter von einer Gewinn- aber auch Verlustzuweisung möglich</li> <li>▪ Komplementäre werden bei Erwirtschaftung eines Gewinnes vorrangig bedacht</li> <li>▪ kein Wettbewerbsverbot für Kommanditist</li> <li>▪ Firmenbucheintrag (Firmenschutz im Sinne der §§ 17 ff. UGB)</li> <li>▪ keine Rechnungslegungspflicht bei Erreichen der Schwellenwerte nach UGB, „geringerer“ buchhalterischer Aufwand</li> <li>▪ Verteilung eines allfälligen Verlustes auf Mitgesellschafter</li> <li>▪ bei niedrigem Geschäftsergebnis → geringe Steuerbelastung</li> <li>▪ anteilig Gewinnfreibetrag § 10 EStG</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ aktiver Rechtsanwalt muss immer Position des Komplementärs bekleiden</li> <li>▪ Kommanditist kann in einer RA-KG kaum mitwirken</li> <li>▪ Kommanditist muss vor Gewinnentnahme prüfen, ob dies zulässig ist</li> <li>▪ Kommanditist muss bei Verminderung der Einlage Gewinn stehen lassen</li> <li>▪ neu eintretender Kommanditist haftet auch für Altverbindlichkeiten</li> <li>▪ Nachhaftungsregelung bei Ausscheiden</li> <li>▪ Abfindung eines ausscheidenden Kommanditisten vom Privatvermögen der Gesellschafter zu begleichen, um einem Wiederaufleben der Haftung zu entkommen</li> <li>▪ Gesellschafter dürfen nur die im § 21c Abs. 1 RAO genannten Personen sein</li> </ul>

<sup>142</sup> Vgl. Jabornegg, Peter ; Artmann, Eveline (Hrsg.): Kommentar zum UGB : Unternehmensgesetzbuch mit Firmenbuchgesetz, CMR, AÖSp. - 2. aktualisierte und erweiterte Aufl. Wien : SpringerWienNewYork, 2010, S. 267 f.

### 3.3. KAPITALGESELLSCHAFTEN: Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Aus dem „Pool“ der Kapitalgesellschaften wurde Rechtsanwälten auch eine Unternehmensform zur Auswahl zur Verfügung gestellt, allerdings nur eine. Während nämlich Angehörigen anderer freier Berufe, beispielweise Ziviltechniker oder Wirtschaftstreuhänder, die Möglichkeit offensteht, ihr Unternehmen auch in der Form einer Aktiengesellschaft zu führen, wurde von den Standesvertretungen der Ärzte und eben auch der der Rechtsanwälte entschieden, dass die Ausübung deren Tätigkeit in dieser Gesellschaftsgruppe bloß in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung erfolgen darf. Notaren beispielsweise ist selbst das Führen einer GmbH untersagt.<sup>143</sup>

Rechtsgrundlage bildet insbesondere das GmbH-Gesetz, wobei dies in ein dichtes Netz von weiteren Gesetzen eingeflochten ist. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterscheidet sich als Kapitalgesellschaft maßgeblich von den Personengesellschaften, allerdings weist sie, im Gegensatz zu anderen Kapitalgesellschaftsformen, mehrere personalistische Elemente auf. So haben etwa die Gesellschafter einer GmbH mehr Mitwirkungsrechte und ist ihnen nicht bloß die Rolle des Kapitalgebers zugeordnet.<sup>144</sup>

Bei der GmbH handelt es sich um eine Körperschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Als juristische Person ist sie rechtsfähig und daher selbst Trägerin von Rechten und Pflichten. Sie kann Eigentum erwerben und ist parteifähig. Einer Rechtsanwalts-Gesellschaft kann gem. § 21e RAO Vollmacht erteilt werden, zumal sie durch ihre vertretungsbefugten Gesellschafter im Rahmen der diesen zukommenden beruflichen Befugnisse vertretungsbefugt ist. Hinzu kommt, dass sie laut Unternehmensgesetzbuch Unternehmerin kraft Rechtsform ist und daneben die Rechnungslegungsvorschriften des Dritten Buches anzuwenden hat. In Folge des Trennungsprinzips ist das Vermögen der GmbH von jenem ihrer Gesellschafter getrennt. Die Gesellschafter sind mit ihrem Geschäftsanteil (Summe der Gesellschafterrechte und -pflichten), welcher mit einer Stammeinlage verbunden ist, am Stammkapital (Summe der Stammeinlagen) der Gesellschaft beteiligt. Weiters haftet aufgrund des Haftungsprivilegs der Gesellschafter für gewöhnlich das Gesellschaftsvermögen (das ist jenes Vermögen der Gesellschaft, das sich durch Gewinne und Verluste laufend verändert) für Gesellschaftsschulden, nicht jedoch die Gesellschafter unbeschränkt mit ihrem Privatvermögen. Umgekehrt kann das Gesellschaftsvermögen auch nicht zur Begleichung von Verbindlichkeiten eines Gesellschafters herangezogen werden.

Gerade deswegen hat der Gesetzgeber zum Schutz der Gläubiger zwingende und äu-

<sup>143</sup> Vgl. Bischof, Gottfried: a.a.O., S. 83

<sup>144</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 110

ßerst strenge Regelungen und Formerfordernisse bei der Kapitalaufbringung und -erhaltung sowie für deren Kontrolle erlassen. Ferner hat der Gesetzgeber in bestimmten Fällen sehr wohl eine Ausfallhaftung oder einen Haftungsdurchgriff auf die Mitglieder einer GmbH vorgesehen.<sup>145</sup> Schon allein der Gründungsvorgang gestaltet sich als äußerst umfangreich.

Das Besondere an der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, dass sie von mehreren Personen, aber auch von einer Person allein gegründet werden kann. Dies im Gegensatz zu Personengesellschaften, wonach, wie schon angesprochen, das Ausscheiden aller Gesellschafter bis auf einen zur Auflösung der Gesellschaft führt. Folgende Etappen werden durchlaufen: fakultativ Vorgründungsvertrag → Vorgründungsgesellschaft → Errichtung der GmbH mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages bzw. Erstellen einer Errichtungserklärung → Vorgesellschaft → Entstehung der GmbH mit Firmenbucheintragung.

Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages, auch als Statut oder Satzung bezeichnet (bei Gründung mit mehreren Gesellschaftern), bzw. mit Erstellen einer Erklärung über die Errichtung der Gesellschaft (bei Einmanngründungen), welche in Form eines schriftlichen Notariatsaktes zu erfolgen hat, gilt die GmbH als errichtet. Im Stadium davor können im Namen der GmbH keine Verbindlichkeiten eingegangen werden. Handelnde Personen haften gesamthandschaftlich gleichsam nach den Regelungen in einer GesbR. Werden im Stadium danach Verbindlichkeiten im Namen der GmbH eingegangen, so gehen - beispielsweise im Gegensatz zur Offenen Gesellschaft - die Rechte und Pflichten der Vorgesellschaft nicht automatisch auf die GmbH über. Damit der GmbH zum Zeitpunkt der Eintragung das Stammkapital garantiert wird, trifft die Gründer eine anteilige Differenz-/Vorbelastungshaftung im Verhältnis ihrer Beteiligung. Ähnliches ist zum Schutz der Gläubiger vorgesehen, wenn die GmbH nicht eingetragen wird.

Die Eintragung ins Firmenbuch wirkt konstitutiv, also rechtsbegründend, und ist die Anmeldung von sämtlichen Geschäftsführern beglaubigt zu unterzeichnen. Des Weiteren sind eine Reihe von Unterlagen anzuschließen:

1. (notariell) beglaubigter Gesellschaftsvertrag
2. Gesellschafterliste mit Angabe der Beträge der übernommenen Stammeinlagen und der darauf geleisteten Einzahlungen
3. beglaubigtes Geschäftsführerverzeichnis mit Angabe der Art der Vertretungsbefugnis und allenfalls eine Aufsichtsratsmitgliederliste
4. bei Sachgründungen der Gründungsbericht und die Prüfungsberichte der Gründungsprüfer

---

<sup>145</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 173 ff.

5. Musterzeichnung aller Geschäftsführer
6. Bankbestätigung über den Nachweis der Einzahlung der Bareinlagen
7. Erklärung der Geschäftsführer nach § 10 Abs. 3 GmbHG, dass die bar zu leistenden Stammeinlagen einbezahlt wurden und diese sowie die Sacheinlagen zu ihrer freien und unbeschränkten Verfügung stehen
8. steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung oder Selbstberechnungserklärung, dass die Gesellschaftsteuer in Höhe von 1 % entrichtet wurde
9. gem. § 1a Abs. 5 RAO für Rechtsanwaltsgesellschaften eine Unbedenklichkeitserklärung der Rechtsanwaltskammer

Ad 1. Der Gesellschaftsvertrag/Errichtungserklärung muss folgenden Mindestinhalt aufweisen:

- Firma: Es handelt sich hierbei, wie bereits erwähnt, um den Namen des im Firmenbuch eingetragenen Unternehmers, unter welchem dieser seine Geschäfte tätigt, seine Unterschrift abgibt, klagen und geklagt werden kann. Wiederholt wird, dass nach den Anordnungen der RAO für die Rechtsanwalts-Gesellschaft einerseits nur eine Personenfirma zulässig ist und andererseits nur gewisse Namen enthalten sein dürfen. Im Falle einer Firmenfortführung muss jedoch der Rechtsformzusatz unbedingt angepasst werden.
- Sitz: Es handelt sich um jenen Ort, an dem die GmbH einen Betrieb hat, an dem sich die Geschäftsführung befindet oder an dem die Verwaltung geführt wird. Die RAO und RL-BA sehen vor, dass hier zumindest ein die Rechtsanwaltschaft ausübender Gesellschafter seinen Kanzleisitz haben muss.
- Unternehmensgegenstand: Dabei handelt es sich also um die tatsächliche Tätigkeit der Gesellschaft und ist zu unterscheiden vom Gesellschaftszweck, der damit erreicht werden soll. Die Tätigkeit der Rechtsanwalts-Gesellschaft muss nach den Bestimmungen der RAO auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens beschränkt sein.
- Höhe des Stammkapitals sowie die von jedem Gesellschafter zu leistende Stammeinlage.

Diese, im Gegensatz zu allen anderen Bestimmungen äußerst dürftige Regelung wird in der Praxis wohl nicht unbedingt Auslangen finden. Detailliertere Regelungen sind zu empfehlen. Im Unterschied dazu ist, wie vorangehend angeführt, die schriftliche Errichtung, Beglaubigung und Vorlage eines Gesellschaftsvertrages bei Personengesellschaften nicht notwendig, es sei denn an RA-Gesellschaften sind berufsfremde Personen beteiligt. Diese Verträge sind dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer zur Anzeige zu bringen bzw. dieser gegebenenfalls mitzuteilen.

Ad 2. Zu den beteiligten Gesellschaftern ist an dieser Stelle erneut auf die Bestimmungen der RAO zu verweisen, wonach nur der im § 21c Abs 1 genannte Personenkreis vorgesehen ist. Alle Gesellschafter müssen ihre Rechte im eigenen Namen und für eigene Rechnung innehaben. Eine treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist nicht erlaubt. Tätigkeit und Verhalten berufsfremder Gesellschafter in der Gesellschaft sind vom Rechtsanwalt gemäß den RL-BA zu überwachen und ist er hierfür standesrechtlich verantwortlich. Im Sinne der nachdrücklichen Gläubigerschutzbestimmungen muss die GmbH mit einem Mindestkapital ausgestattet und daher ein Stammkapital von zumindest EUR 35.000,00 aufgebracht werden. Jeder Gesellschafter ist mit seinem Geschäftsanteil, welcher mit seiner Stammeinlage verbunden ist, am Stammkapital der GmbH beteiligt. Jeder Gesellschafter kann nur Eigentümer eines Geschäftsanteils sein, dessen Wert der Stammeinlage mindestens EUR 70,00 betragen muss und ihn somit die Einzahlungsverpflichtung in eben dieser Höhe trifft. In der Summe müssen aber alle Stammeinlagen, wie erwähnt, das Mindeststammkapital von EUR 35.000,00 erreichen. Das GmbH-Gesetz sieht bezüglich der Einzahlungsverpflichtung jedoch vor, dass lediglich die Hälfte des Mindeststammkapitals, also kein geringerer Betrag als EUR 17.500,00, zur Einzahlung gebracht werden muss, wobei es diesbezüglich einige wenige Ausnahmen gibt. Wie zuvor angemerkt, ist bei Personengesellschaften dagegen keine Ausstattung mit einem Mindestkapital vorgesehen, wobei für Rechtsanwälte eine Teilnahme am „Elektronischen Rechtsverkehr“ gewährleistet sein muss.

Ad 3. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Kapitalgesellschaft kennt - im Gegensatz zu den Personengesellschaften - keine Selbstorganschaft. Vielmehr braucht sie, da sie selbst in ihrer Eigenschaft als juristische Person allein nicht handlungsfähig ist, Organe, die für sie rechtswirksam handeln (sog. Dritt- oder Fremdorganschaft). Zwingend sind Geschäftsführer und Generalversammlung vorgesehen. Die Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern und eines Abschlussprüfers ist zwingend nur unter bestimmten Voraussetzungen erforderlich. Mindestens ist ein Geschäftsführer zu bestellen, entweder im Gesellschaftsvertrag, durch Gesellschafterbeschluss oder nötigenfalls durch das Gericht. Kommt bei mehreren Geschäftsführern nicht Gesamtgeschäftsführung zur Anwendung, ist beispielsweise auf die Einzelvertretungsbefugnis, Ressortverteilung etc. hinzuweisen.

Ad 4. Nicht immer möchten die Gesellschafter den die Bareinzahlungsverpflichtung übersteigenden Betrag in bar leisten. Oftmals beabsichtigen sie Vermögensgegenstände oder Sachübernahmen einzubringen. Diese müssen im Gesellschaftsvertrag genau und vollständig festgesetzt, bewertet und sodann sofort voll eingebracht werden. Eine diesbezügliche Überbewertung ist unzulässig und würde zu einer Deckungspflicht des Differenzan-



spruches führen. Für die richtige Bewertung haften die übrigen Gesellschafter nach anteiliger Ausfallhaftung. Wird von der Hälfte-Mindeststammkapital-Bareinzahlungsverpflichtung abgegangen, ist zudem ein von einem unabhängigen Gründungsprüfer erstellter Gründungsbericht samt Beurteilung, ob die Bewertung der Sacheinlagen korrekt ist, anzuschließen. Im Unterschied dazu haben, wie bereits erwähnt, Personengesellschaften, die nicht der Rechnungslegungspflicht des UGB unterliegen, die Bewertung im Rahmen der guten Sitten durchzuführen.

Ad 5. Unterschriftsprobe der Geschäftsführer

Ad 6. Als Nachweis dafür, dass die Bareinlagen auch tatsächlich zur Einzahlung gelangt sind, ist eine Bankbestätigung des Kreditinstitutes beizuschaffen.

Ad 7. Die Vorgangsweise der Einzahlung der Stammeinlagenverpflichtung der Gesellschafter ist detailliert im § 10 GmbHG geregelt. Sofern Schäden durch von den Geschäftsführern getätigte falsche Angaben beispielsweise in der sog. § 10-Erklärung verursacht wurden, haften dieselben der Gesellschaft persönlich zu ungeteilter Hand. Für gewöhnlich haben Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich solcher Ansprüche keine rechtliche Wirkung.

Ad 8. Gem. § 2 Abs. 1 KVG unterliegt der Erwerb von Gesellschaftsrechten an einer inländischen Kapitalgesellschaft durch den ersten Erwerber der Gesellschaftsteuer. Gem. §§ 8 ff KVG beträgt die Steuer 1 % der Bemessungsgrundlage und ist Steuerschuldner die Kapitalgesellschaft, wobei den Erwerber der Gesellschaftsrechte Haftung trifft.

Ad 9. Zur Eintragung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft im Firmenbuch bedarf es einer Erklärung der zuständigen Rechtsanwaltskammer, dass derselben kein Einwand entgegensteht.

Wiederholt wird, dass die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nur im Einklang mit den berufsrechtlichen Vorschriften erfolgen darf, und gelten die die Rechtsanwälte betreffenden Vorschriften sinngemäß auch für die Rechtsanwalts-Gesellschaften. Im § 21d RAO wird betont, dass jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt für die Erfüllung der Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich ist. Diese Anordnung darf weder durch den Gesellschaftsvertrag, durch Beschlüsse der Gesellschafter oder Geschäftsleitungsmaßnahmen eingeschränkt oder aufgehoben werden. Vielmehr ist jeder der Gesellschaft angehörende Rechtsanwalt für die Einhaltung der Bestimmungen gem. den §§ 21c, 1a Abs. 2 und 3 RAO sowie zur entsprechenden Gestaltung des Gesellschaftsver-

trages verpflichtet. Ferner unterliegen Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft zwischen Rechtsanwälten und berufsfremden Personen den standesrechtlichen Vorschriften.

Hat man den Gründungsvorgangsmarathon, welcher, wie an anderer Stelle angesprochen, bei Personengesellschaften deutlich geringer ist, erst einmal hinter sich gebracht, überprüft das Firmenbuchgericht abschließend die Anmeldung auf Vollständigkeit und Gesetzmäßigkeit und kann gegebenenfalls einen Verbesserungsauftrag erlassen. Stehen keine Eintragungshindernisse entgegen, ergeht der Eintragungsbeschluss und wird die wirksame Entstehung der GmbH im Amtsblatt der Wiener Zeitung sowie in der Ediktsdatei (<http://www.edikte1.justiz.gv.at>) bekanntgemacht.<sup>146</sup> Nach den Bestimmungen der RAO kann sich der Rechtsanwalt nur dann ins Firmenbuch eintragen lassen, wenn er die Rechtsanwaltschaft in Form einer Rechtsanwalts-Gesellschaft ausübt. Die Firmenbucheintragung ist Voraussetzung für die Eintragung in die Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften bei der Rechtsanwaltskammer, in deren Sprengel die Rechtsanwalts-Gesellschaft ihren Kanzleisitz hat. Ferner bedarf die Eintragung der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ in das Firmenbuch eines Nachweises der Zustimmung der Rechtsanwaltskammer.

Die Mitgliedschaft wird durch Übernahme der Stammeinlage im Zuge der Gründung, aber ebenso durch Eintritt im Zuge einer Kapitalerhöhung, Übertragung einer Gesellschafterstellung oder im Erbweg begründet. Geschäftsanteile sind übertragbar, vererblich und teilbar, wobei im Gesellschaftsvertrag auch anderweitige Vorkehrungen getroffen werden können. (Dies im Unterschied zu den Personengesellschaften, wo, wie schon angesprochen, einerseits das Leisten einer Einlage nicht Voraussetzung für das Erlangen der Gesellschafterstellung ist und andererseits im Allgemeinen die Geschäftsanteile nicht frei übertragbar oder vererblich sind. Vielmehr ist die Übertragung nicht ohne Zustimmung der Mitgesellschafter möglich.) Da Geschäftsanteile der GmbH nicht in handelbaren Wertpapieren verbrieft werden können, ist zur wirksamen Übertragung unter Lebenden stets ein Notariatsakt erforderlich. Das Gleiche gilt für allenfalls getroffene Vereinbarungen über die Verpflichtung zur künftigen Abtretung beispielsweise in Form von Aufgriffs- oder Vorkaufsrechten. Wird die Übertragung von bestimmten Voraussetzungen, z. B. von der Zustimmung der anderen Gesellschafter, abhängig gemacht, so spricht man von Vinkulierung. Dies ist vor allem in einer RA-GmbH unerlässlich. Hier kommen personalistische Züge der Kapitalgesellschaft zum Vorschein. Da der Gesellschaft gegenüber nur jener als Gesellschafter gilt, wer im Firmenbuch eingetragen ist, haben die Geschäftsführer daher

---

<sup>146</sup> Vgl. Mader, Peter: Kapitalgesellschaften. - 7. aktualisierte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 7 ff.

Gesellschafterwechsel beim Firmenbuch anzumelden. Für zum Zeitpunkt der Anmeldung des Überganges des Geschäftsanteiles fällige, aber noch nicht erbrachte Leistungen (Einlagen, Nachschüsse) haften der Erwerber und der Rechtsvorgänger solidarisch und verjähren Ansprüche aus nicht erbrachten Leistungen etc. fünf Jahre nach Firmenbuchanmeldung. Wird ein Geschäftsanteil geteilt, dürfen bei der Übertragung die Mindestbeträge der Stammeinlage und ihrer Bareinzahlung nicht unterschritten werden. Möglich, etwa im Zuge des Erbweges, ist Miteigentum, wobei die damit verbundenen Rechte, z. B. das Stimmrecht, sodann auch nur gemeinsam ausgeübt werden können. Wenn sich die Mitberechtigten nicht einigen können, dann können die Rechte nicht ausgeübt werden. Werden sie sich einig, muss für die Leistungen daraus zur ungeteilten Hand gehaftet werden. Vermögensrechte aus einem Geschäftsanteil können ohne Errichtung eines Notariatsaktes verpfändet werden. Die Benachrichtigung der Gesellschaft ist erforderlich. Ebenfalls ist die exekutive Verwertung des Geschäftsanteils möglich, wobei bei vinkulierten Geschäftsanteilen der Gesellschaft zu ermöglichen ist, binnen 14 Tagen einen Käufer namhaft zu machen. Im Zuge der verbotenen Einlagenrückgewähr ist es der Gesellschaft selbst nur in Ausnahmefällen möglich, ihre eigenen Geschäftsanteile zu erwerben und hat sie diese sodann möglichst rasch wieder zu veräußern.

Mit Übernahme der Einzahlungsverpflichtung haben die Gesellschafter mit ihrem Geschäftsanteil Vermögens- und Herrschaftsrechte, aber auch Pflichten an der GmbH erworben.

Die Hauptpflicht eines Gesellschafters besteht in der Leistung der von ihm übernommenen Stammeinlage. Wie an anderer Stelle angeführt, liegt die Hauptpflicht der Gesellschafter in Personengesellschaften vor allem im persönlichen Einsatz, der persönlichen Mitwirkung sowie der Arbeitsleistung. Die über die gesetzliche Mindesteinzahlungspflicht hinausgehende Einforderung der Resteinlage obliegt der Regelung im Gesellschaftsvertrag oder der Entscheidung der Generalversammlung. Aufgrund Gläubigerschutzbestimmungen sind Vorbehalte und Einschränkungen hinsichtlich der Einlagenpflicht wirkungslos. Wird zur Einzahlung der nicht voll einbezahlten Stammeinlage aufgefordert, hat dies unter gleichzeitiger Anmeldung beim Firmenbuch zu erfolgen. Entsteht durch Unterlassung der Anmeldung oder durch falsche Angaben ein Schaden, so haften die Geschäftsführer den Geschädigten direkt zur ungeteilten Hand, und zwar fünf Jahre ab dem Tag, an dem dieser von der Einforderung Kenntnis erlangt hat. Selbst Gesellschaftsgläubigern ist es möglich, mit Hilfe der Forderungsexekution die Ansprüche der GmbH gegen den Gesellschafter auf Einzahlung der ausständigen Stammeinlage zu pfänden und anschließend überweisen zu lassen. Wird der Bezahlung der noch offenen Stammeinlage nicht nachgekommen, verbleibt der Gesellschaft die Möglichkeit einer Leistungsklage oder aber, den

Gesellschafter, der seine Stammeinlage nicht rechtzeitig leistet, unter Abhaltung eines Kaduzierungsverfahrens, auszuschließen. Ihm ist der Ausschluss unter Setzung einer Nachfrist anzudrohen und wird er nach fruchtlosem Verstreichen als ausgeschlossen erklärt. Damit verliert er alle Rechte aus dem Geschäftsanteil und auf die darauf geleisteten Zahlungen ohne Vergütung. Die Haftung des ausgeschlossenen Gesellschafters für den rückständigen Betrag sowie fällig werdende Einzahlungen erlischt jedoch nicht. Dann wird der Reihe nach auf alle Rechtsvorgänger des säumigen Gesellschafters innerhalb der letzten fünf Jahre ab dem Zeitpunkt der nicht befolgten Einzahlungsaufforderung zur Zahlung zurückgegriffen. Diese trifft die Haftung dergestalt, dass sie für den vom ausgeschlossenen Gesellschafter nicht bezahlten Betrag eintreten müssen. Mit der Bezahlung des geschuldeten Betrages wird der Geschäftsanteil des ausgeschlossenen Gesellschafters erworben. Ist der ausständige Betrag immer noch nicht einbringlich zu machen, wird der Geschäftsanteil verkauft, danach haften die Mitgesellschafter mit Ausfallhaftung für den Restbetrag im Verhältnis ihrer übernommenen Stammeinlagen.<sup>147</sup>

Während, wie schon genannt, ein Gesellschafter einer Personengesellschaft von der Gesellschaft ausgeschlossen werden kann, sofern er sich weigert, einen Nachschuss zu leisten, besteht für Gesellschafter einer GmbH eine Nachschusspflicht gem. §§ 72 ff GmbHG nur, wenn dies im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich vorgesehen wurde. Diese muss jedoch im Umfang bei sonstiger Wirkungslosigkeit auf einen dem Verhältnis der Stammeinlagen entsprechenden bestimmten Betrag beschränkt sein. Die Stammeinlagen oder das Stammkapital werden damit nicht erhöht. Wird die Nachschussverpflichtung nachträglich durch Änderung der Satzung eingeführt, bedarf dies der Zustimmung aller Gesellschafter durch Gesellschaftsbeschluss. Ist ein Gesellschafter säumig, kann er geklagt oder ein Kaduzierungsverfahren eingeleitet werden, wobei die Rechtsvorgänger nur bis zu dem Betrag haften, auf den die Nachschusspflicht zur Zeit der Anmeldung ihres Austritts im Gesellschaftsvertrag beschränkt war. Die Mitgesellschafter trifft keine Ausfallhaftung. Die Rückzahlung von Nachschüssen ist aufgrund Gläubigerinteresse nicht ohne weiteres möglich. Dieser ist zu veröffentlichen und eine dreimonatige Sperrfrist abzuwarten. Werden die Vorschriften für die Rückzahlung missachtet, so haften die Empfänger, die Geschäftsführer sowie die anderen Gesellschafter. Bestimmte Sonderpflichten oder Nebenleistungsverpflichtungen können mit einem Geschäftsanteil verbunden werden.<sup>148</sup> Verdeckte Einlagen und Nachschüsse unterliegen auch der Gesellschaftsteuer im Sinne des KVG.<sup>149</sup>

Auf dem GmbH-Gesellschafter lastet zwar im Gegensatz zu den Gesellschaftern in Per-

<sup>147</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 238 ff.

<sup>148</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 45 f.

<sup>149</sup> Vgl. Heinrich, Johannes ; Ehrke-Rabel, Tina: a.a.O., S. 152

sonengesellschaften kein gesetzlich vorgesehenes Wettbewerbsverbot, doch trifft ihn Treuepflicht und hat er die Interessen der Gesellschaft zu wahren und Schädigungen zu unterlassen. Eine Zuwiderhandlung hat die Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse sowie gegebenenfalls Schadenersatzpflicht zur Folge.<sup>150</sup> An dieser Stelle wird erneut auf das Verbot der Sternsozietät für Rechtsanwälte hingewiesen, wobei Rechtsanwälte, sofern vertraglich vereinbart, die Rechtsanwaltschaft auch außerhalb der Gesellschaft ausüben dürfen.

Monetäre Rechte begründen sich vor allem darin, dass dem Gesellschafter einerseits Anteile an einem allfälligen Überschuss aus Aktiva über Passiva nach dem Jahresabschluss (sofern nicht durch Gesellschaftsvertrag oder Gesellschafterbeschluss ausgeschlossen) sowie allenfalls an einem Liquidationserlös zustehen. Ist im Gesellschaftsvertrag nichts Gegenteiliges vereinbart, erfolgt die Ausschüttung im Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen. Vor Ausschüttung des Gewinns gilt es allerdings auch hier zunächst einen Sachverhalt zu prüfen. Hat sich nämlich zum Zeitpunkt des Jahresabschlusses der Vermögensstand verglichen mit dem Bilanzstichtag erheblich und nicht bloß vorübergehend verschlechtert, ist ein entsprechender Teilbetrag oder der ganze Gewinn von der Verteilung ausgeschlossen und ein Gewinnvortrag auf das laufende Geschäftsjahr zu übertragen.<sup>151</sup>

Da das Stammkapital den Forderungen der Gesellschaftsgläubiger vorbehalten bleibt, ist es, wie bereits mehrfach angeführt, durch Aufbringung und Erhaltung gesetzlich besonders abgesichert. Während des Bestehens einer GmbH können die Gesellschafter ihre Stammeinlagen nicht zurückfordern. Darunter fallen auch den Bilanzgewinn übersteigende Beträge und überhöhte Leistungen an Gesellschafter, die wirtschaftlich das Vermögen verringern und denen keine gleichwertigen Gegenleistungen gegenüberstehen. Wie schon angesprochen, können Gesellschafter von Personengesellschaften dagegen Entnahmen über den Gewinnanteil hinaus tätigen. Um eine verbotene Einlagenrückgewähr aufzudecken, wird der Dritt-/Fremdvergleich herangezogen. Dies ist dann der Fall, wenn die Leistung an einen Dritten, der nicht Gesellschafter oder ein naher Angehöriger desselben ist, nicht erbracht worden wäre. Der so begünstigte Gesellschafter ist (mit Ausnahme eines gutgläubig bezogenen Gewinnanteils) zum Rückersatz verpflichtet. Ist der Betrag von ihm nicht einbringlich zu machen, wird auf die Geschäftsführung zurückgegriffen. Ist auch hier kein Ersatz zu erlangen, haften die Gesellschafter mit Ausfallhaftung für den Differenzbetrag, um den das Vermögen der Gesellschaft geringer ist als das Stammkapital. Ebenso verhält es sich mit dem Teil, der von einem Gesellschafter nicht einbringlich gemacht wer-

---

<sup>150</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 251 f.

<sup>151</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 38 ff.

den kann. Die Ersatz- und Haftungsansprüche der Gesellschaft verjähren 5 Jahre ab widerrechtlicher Zahlung, hat der Zahlungsempfänger jedoch von der Rechtswidrigkeit gewusst, erst nach 30 Jahren. Die Gesellschaft kann auf diese Ansprüche nicht verzichten und haften ihr dafür die Geschäftsführer.

Auch steuerrechtlich bleibt die verbotene Einlagenrückgewähr nicht ohne Folgen. Unter die verdeckte (Gewinn)ausschüttung fallen alle außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung gelegenen Zuwendungen einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter, die das Gesellschaftsvermögen vermindern und die nur angesichts ihrer Gesellschafterstellung erteilt wurden, demnach also anderen Personen, die nicht ihre Gesellschafter sind, gar nicht oder nicht unter denselben günstigen Bedingungen einräumen würde. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Gesellschaftsvermögen durch zu geringe Einnahmen oder durch überhöhte Aufwendungen geschmälert wird. Steuerlich wird also ein Leistungsaustausch zwischen der Gesellschaft und ihren Gesellschaftern nur dann anerkannt, wenn dieser klar definiert ist und dem Fremdvergleich standhält. Ist dies nicht der Fall, so greift die Abgabenbehörde korrigierend dahingehend ein, dass verdeckte Gewinnausschüttungen beim Gesellschafter zu zu versteuernden Einnahmen aus Beteiligungen führen und bei der Gesellschaft nicht den steuerpflichtigen Gewinn mindern.

Um zusätzlich Gläubigerinteressen zu schützen, hat der Gesetzgeber das Eigenkapitalersatzgesetz eingeführt, weil beispielsweise im Falle des Konkurses Eigenkapital nicht rückforderbar ist, wohl aber ein Gesellschafterdarlehen bzw. den Gesellschaftern ebenfalls daraus eine Konkursquote zustünde, werden Kredite sowie Bezahlung einer Verbindlichkeit der GmbH oder aber auch Eigenkapital ersetzende Gesellschaftersicherheiten von Gesellschaftern an die Gesellschaft in einer finanziellen Krise als Eigenkapital ersetzende Gesellschafterleistungen angesehen und dennoch vorgenommene Rückzahlungen als Einlagenrückgewähr behandelt. Eine finanzielle Krise wird im § 2 Abs. 1 EKEG angenommen, wenn Reorganisationsbedarf gem. §§ 23 und 24 URG vermutet wird (Eigenmittelquote liegt unter 8 % und die fiktive Schuldentilgungsdauer beträgt mehr als 15 Jahre) oder Zahlungsunfähigkeit gem. § 66 IO oder Überschuldung im Sinne des § 67 IO vorliegt. Gewisse Kredite und solche im Rahmen des Sanierungsprivilegs, wenn nämlich jemand eine Beteiligung mit neu gewährtem Kredit an einer in der Krise befindlichen Gesellschaft erwirbt, sofern dies im Zuge des Sanierungskonzeptes durchgeführt wird und zum Zweck der Überwindung der Krise dient, zählen nicht zur Kreditgewährung nach EKEG. Die Rückzahlungssperre gilt so lange wie die GmbH nicht saniert ist. Widerrechtlich erhaltene Zahlungen sind der Gesellschaft zurückzuerstatten.

Daneben ist eine Kapitalerhöhung oder Herabsetzung (jedoch nicht unter das gesetzlich

vorgeschriebene Mindeststammkapital) durch Gesellschafterbeschluss mittels Dreiviertelmehrheit selbstverständlich möglich und zur Eintragung im Firmenbuch anzumelden. Kommt es bei der Kapitalherabsetzung zur Rückzahlung oder Befreiung von Verpflichtungen zur Einzahlung von Stammeinlagen an die Gesellschafter, ist in Anbetracht der schutzbedürftigen Gläubigerinteressen ein langwieriges Verfahren durchzustehen.<sup>152</sup>

Zu den erworbenen Herrschafts- und Mitwirkungsrechten gehören das Teilnahme-, Auskunfts- und Stimmrecht in der Generalversammlung, das Recht auf Übermittlung deren Beschlüsse sowie des Jahresabschlusses und das Einsichtsrecht in Bücher und Schriften ihrer Gesellschaft. Unerlässlich ist es, den standesrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwaltschaft zu folgen, wonach berufsfremden Gesellschaftern nur solche Einsichts- und Kontrollrechte gewährt werden dürfen, die die Berufspflichten und übernommenen Verschwiegenheitsverpflichtungen gegenüber den Mandanten nicht beeinträchtigen. Das GmbH-Gesetz sieht weitere Rechte für sogenannte Minderheitsgesellschafter vor, die mit 10 % am Stammkapital beteiligt sind. Abänderungen des Gesellschaftsvertrages können nur mit einer  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen. Ein Sperrminoritätsrecht kommt Gesellschaftern zu, die 25 % plus eine Stimme haben. Sie können dann nämlich eine Abänderung zwar nicht herbeiführen, aber verhindern. Außerdem hat jeder Gesellschafter das Recht, an einer Erhöhung des Stammkapitals im Verhältnis seiner bisherigen Stammeinlage teilzunehmen, um nicht plötzlich durch die Veränderung prozentuell am Stammkapital benachteiligt zu sein.

Die Gesellschafter zusammen bilden in Form der Generalversammlung das oberste Willensbildungsorgan der Gesellschaft.<sup>153</sup> Ist nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag anderes bestimmt, ist sie für alle Gesellschaftsangelegenheiten zuständig. Unter anderem im § 35 GmbHG erschöpfend geregelt, zählen zu ihren Aufgaben beispielsweise die Prüfung und Feststellung des Jahresabschlusses sowie die Verteilung des Bilanzgewinns, Einforderung von Einzahlungen auf die Stammeinlage, Beschlüsse über Rückzahlung von Nachschüssen, Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen ihre Organe, Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern, Auflösung, Umwandlung oder Spaltung der Gesellschaft u. v. a. m. Darüber hinaus obliegt ihr die Entscheidung, ihre Organe mittels Entlastungsbeschluss von allfälligen ihr zustehenden Schadenersatzansprüchen aus Pflichtverletzungen zu befreien.<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 252 ff.

<sup>153</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 27 f.

<sup>154</sup> Vgl. Gellis, Max: Kommentar zum GmbH-Gesetz. - 7. Aufl. Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., 2009, S. 446 ff.

Die Generalversammlung tut ihren Willen durch Einstimmigkeit, Generalversammlungsbeschlüsse (in der Generalversammlung) oder auch durch Umlaufbeschlüsse (demnach auf schriftlichem Wege) kund. Wobei gefasste Beschlüsse in der Generalversammlung unverzüglich in eine Niederschrift aufzunehmen und alle Beschlüsse einerseits zur Einsichtnahme aufzubewahren und andererseits jedem Gesellschafter in Kopie mittels eingeschriebenem Brief zuzusenden sind. Denn Gesellschafter, die nicht erschienen sind, nicht ordnungsgemäß geladen wurden, unberechtigtweise nicht zugelassen wurden, widersprochen oder dagegen gestimmt haben sowie unter anderem Geschäftsführer sind, sind sodann binnen eines Monats befugt, eine Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage einzubringen.

Die ordentliche Generalversammlung wird zumindest einmal jährlich am Sitz der Gesellschaft für gewöhnlich von den Geschäftsführern einberufen. Daneben sind außerordentliche Generalversammlungen von diesen einzuberufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordert. Das sieht insbesondere zwingend der § 36 Abs. 2 GmbHG vor, wenn die Hälfte des Stammkapitals verlorengegangen ist. Für die Wirksamkeit der Generalversammlungsbeschlüsse ist die ordnungsgemäße Einberufung der Generalversammlung Voraussetzung. Sind jedoch trotz Mangels alle Gesellschafter anwesend oder vertreten, können Beschlüsse wirksam gefasst werden. Weiters wäre die Generalversammlung bereits beschlussfähig, wenn lediglich 10 % des Stammkapitals anwesend oder vertreten sind. Sofern dieser Mindestprozentsatz nicht erreicht wird, ist sie bei einer neuerlichen Einberufung ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig.

Teilnahme- und stimmberechtigt sind für gewöhnlich alle im Firmenbuch eingetragenen Gesellschafter, wobei sich die Gewichtung des Stimmrechts nicht nach Köpfen, sondern nach der Höhe der übernommenen Stammeinlage bemisst. Je volle 10 Euro erhalten eine Stimme. Wird im Gesellschaftsvertrag Abweichendes vereinbart, muss nichtsdestoweniger jedem Gesellschafter eine Stimme zustehen. Nicht stimmberechtigt ist ein Gesellschafter hingegen, wenn ihm durch die Beschlussfassung ein Vorteil zugewendet wird oder er von einer Verpflichtung befreit werden soll.<sup>155</sup> An dieser Stelle wird nochmals auf die Vorgaben der RAO verwiesen, wonach Rechtsanwälte dafür Sorge zu tragen haben, dass den Rechtsanwälten mit aufrechter Rechtsanwaltschaft am Kapital der Gesellschaft sowie bei der laufenden Willensbildung innerhalb der Gesellschaft ein bestimmender Einfluss zukommt. Die Ausübung des Mandats darf nicht an eine Weisung oder eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden werden.

Folgende Mehrheitserfordernisse der abgegebenen Stimmen sind für die Beschlussfas-

---

<sup>155</sup> Vgl. Weber, Martin: a.a.O., S. 126 ff.



sung vonnöten, wobei sich diese gem. § 34 Abs. 2 GmbHG bei Umlaufbeschlüssen nach der Gesamtzahl der allen Gesellschaftern zustehenden Stimmen berechnet:

Einfache Mehrheit: grundsätzlich, soweit das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt (Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern, Auflösung der Gesellschaft, Bestellung und Abberufung von Organmitgliedern, Geschäfte mit den Gesellschaftern und deren nahen Angehörigen, Einleitung von Prozessen, Entlastung der Geschäftsführer, etc.)

Dreiviertelmehrheit: z. B. Änderung des Gesellschaftsvertrages, Großinvestitionen innerhalb der ersten beiden Jahre ab Firmenbucheintragung, etc.

Einstimmigkeit: z. B. Änderung des Unternehmensgegenstandes, Veräußerung des Unternehmens der GmbH, etc.<sup>156</sup>

Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages bedarf eines notariell beurkundeten Gesellschafterbeschlusses mit einer Zustimmungquote von 75 %. Nicht zulässig ist die Vereinbarung eines niedrigeren Mehrheitserfordernisses. Einige solcher Beschlussgegenstände haben kraft Gesetz ein anderes Mehrheitserfordernis, welches ebenso nicht abgeändert werden darf. Wird über (Sonder-)Rechte oder Pflichten entschieden, die Gesellschaftern im Gesellschaftsvertrag eingeräumt wurden, kann die Vermehrung, Verkürzung oder Entziehung nur mit deren Zustimmung erfolgen. Sämtliche Änderungen sind von der Geschäftsführung durch einen notariell beurkundeten Abänderungsbeschluss samt einem Nachweis über das gültige Zustandekommen beim Firmenbuch zur Eintragung bekannt zu geben, damit diese rechtliche Wirkung erlangen. Ferner ist ein Gesellschaftsvertrag mit vollständigem aktuellen Wortlaut anzuschließen, wobei der Notar zu beurkunden hat, dass die mit dem Änderungsbeschluss geänderten Bestimmungen und die unveränderten Bestimmungen mit dem zuletzt beim Firmenbuch eingereichten Wortlaut des Gesellschaftsvertrages übereinstimmen.<sup>157</sup> Wie bereits erwähnt, ist in der RAO festgehalten, dass Änderungen, beispielsweise Art der Gesellschaft und Gesellschaftsbezeichnung, Kanzleisitz der Gesellschaft, Daten der zur Geschäftsführung berechtigten Gesellschafter, u. v. a. m., unter Verwendung des Formblattes unverzüglich der zuständigen Rechtsanwaltskammer zu melden sind. Die diesbezügliche Erklärung der zuständigen Rechtsanwaltskammer, dass gegen die Eintragung kein Einwand besteht, ist dem Firmenbuch vorzulegen.

Die Gesellschafterstellung kann durch Übertragung des Geschäftsanteils, durch Kapitalherabsetzung, Beendigung der Gesellschaft selbst, Ausschluss im Zuge des Kaduzierungsverfahrens sowie Ausschluss nach dem Gesellschafterausschlussgesetz durch den

<sup>156</sup> ausführlich dazu: Fritz, Christian: Die GmbH in der Praxis. SWK Steuer- und Wirtschaftskartei. - Wien : LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H. - 82. Jahrgang (2007)/Oktober, S. 141 ff.

<sup>157</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 258 f.

mit zumindest 90 % beteiligten Hauptgesellschafter beendet werden. Verliert ein berufsfremder Gesellschafter seine Eigenschaft gem. § 21c RAO, ist das Gesellschafterverhältnis unverzüglich zu beenden. Wird der Gesellschaftsanteil übertragen, haben sich sowohl der ausscheidende Gesellschafter als auch der Neugesellschafter vor Augen zu führen, dass sie ab Firmenbuchanmeldung des übernehmenden Gesellschafters fünf Jahre für rückständige Einlagen und Nachschüsse haften. Ein Austritts- oder Kündigungsrecht sowie das Recht, einen Gesellschafter aus wichtigem Grund auszuschließen, steht den Gesellschaftern dabei gesetzlich nicht zu. Diesbezügliche Vorkehrungen im Gesellschaftsvertrag erscheinen sinnvoll.<sup>158</sup> Anders wie zuvor bereits festgehalten bei Personengesellschaften, in welchen ein gesetzliches Austrittskündigungsrecht zusteht, welches weder beschränkt, erschwert, aufgehoben noch darauf verzichtet werden kann. Ferner können dort Gesellschafter aus wichtigem Grund ausgeschlossen werden. Die RL-BA sehen vor, dass Streitigkeiten aus dem Gesellschaftsverhältnis ausschließlich vor einem Schiedsgericht, welches aus drei Rechtsanwälten besteht, beizulegen sind.

Neben der Generalversammlung wirken zwingend noch der/die Geschäftsführer in der Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit. Ihm/ihnen ist die gesamte unternehmerische Planung und Leitung der Gesellschaft - Buchführung und Rechnungslegung eingeschlossen - aufgebürdet. Daneben ist ihm/ihnen die Vertretung der Gesellschaft nach außen auferlegt, welche auch nicht beschränkt werden kann. Verbleibende Geschäftsführungsbefugnisse können im Gesellschaftsvertrag geschmälert werden. Die Geschäftsführung unterliegt etwaigen Weisungen der Generalversammlung und treten hier die personalistischen Züge der Kapitalgesellschaft abermals in Erscheinung. In Personengesellschaften sind Gesellschafter, wie zuvor schon geschildert, nicht nur zur Geschäftsführung und Vertretung berechtigt, sondern vielmehr auch gesetzlich verpflichtet.

Der Geschäftsführer hat die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes an den Tag zu legen. Grundlage sind Kenntnisse und Fähigkeiten, die in dem Geschäftszweig üblicherweise erforderlich sind, und kann sich der Geschäftsführer bei Fehlen derselben nicht darauf mit schuldbefreiender Wirkung berufen. Aufgrund des dem Geschäftsführer entgegengebrachten Vertrauens und dessen weitreichender Verantwortung, absoluter Einsichtsrechte, Kompetenzen und Steuerungsmöglichkeiten trifft ihn besondere Treuepflicht sowie ein gesetzlich verankertes Wettbewerbsverbot. Dieses verbietet ihm bei sonstiger Schadenersatzpflicht, ohne Einwilligung der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte abzuschließen oder als persönlich haftender Gesellschafter, Vorstand, Aufsichtsratsmitglied oder Geschäftsführer beteiligt zu

---

<sup>158</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 37 f.

sein.<sup>159</sup> Hinzu kommt u. a. eine ihm auferlegte Verschwiegenheitspflicht und ist er zur Durchsetzung und Erfüllung seiner Pflichten nicht streikberechtigt. Vielmehr hat er die ungehinderte Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeiten auch im Rechtsweg durchzusetzen oder hat als Geschäftsführer zurückzutreten. Dies ist auch zu empfehlen, wenn er den Geschäftsführungspflichten aufgrund Überlastung nicht mehr nachkommen kann und er keine Entlastung erhält. Ist ihm im Falle einer Verhinderung (z. B. Krankheit oder Unfall) die ordnungsgemäße Ausübung seiner Pflichten nicht mehr möglich, hat er, wenn möglich, unverzüglich die Mitgeschäftsführer oder die Generalversammlung davon zu verständigen.<sup>160</sup>

Geschäftsführer müssen immer physische, handlungsfähige Personen sein. Gesellschafter können mit Wirksamkeit ab Firmenbucheintragung bereits im Gesellschaftsvertrag zu Geschäftsführern bestellt werden, allerdings hier nur mit der Beschränkung auf die Dauer ihrer Gesellschafterstellung. Für diese und Dritte verbleibt dazu die Möglichkeit der Bestellung durch Gesellschafterbeschluss, wobei diese nach Zustimmung des Bestellten sofort wirksam ist. Gesellschafterbeschlüsse benötigen für gewöhnlich einfache Mehrheit, der Gesellschaftsvertrag sowie dessen Änderung jedoch  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit. Sofern ein Vertretungsmangel vorliegt, kann vom Gericht ein Not-Geschäftsführer bestellt werden. Ein Geschäftsführer muss jedenfalls seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben. Jedwede Bestellung, Abberufung sowie Änderung der Vertretungsbefugnis sind ohne Verzug unter Vorlage eines Nachweises, z. B. des Gesellschafterbeschlusses, sowie Bekanntgabe des Beginns und der Art der Vertretungsbefugnis beim Firmenbuch anzumelden. Fernerhin ist eine Musterzeichnung des Geschäftsführers zu hinterlegen. Ist jemand als Geschäftsführer im Firmenbuch eingetragen, so können Dritte darauf vertrauen. Die Rechtsanwaltsordnung sieht im § 21c zwingend vor, dass in einer RA-Gesellschaft mit beschränkter Haftung lediglich Rechtsanwalts-Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt werden dürfen und darüber hinaus alle der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwälte allein zur Vertretung und zur Geschäftsführung befugt sein müssen. Alle anderen sind von der Vertretung und Geschäftsführung auszuschließen. Eine vorläufige Einstellung oder Untersagung der Ausübung der Rechtsanwaltschaft hindert nicht die Zugehörigkeit zur Gesellschaft, wohl aber die Vertretung und Geschäftsführung.

Durch die Geschäftsführer wird die GmbH nach außen, gerichtlich und außergerichtlich vertreten und durch die in ihrem Namen geschlossenen Geschäfte berechtigt und verpflichtet. Die Vertretungsmacht zeichnet sich dadurch aus, dass sie grundsätzlich unbe-

<sup>159</sup> Vgl. Filzmoser, Friedrich: Recht für Unternehmen. - Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 22 ff.

<sup>160</sup> Vgl. Bollenberger-Klemm, Margit: Geschäftsführerhaftung. - 4. aktualisierte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2007, S. 41

schränkt und unbeschränkt ist. Außerdem ist sie ausschließlich und kann die GmbH daher nur in Ausnahmefällen durch andere Organe vertreten werden. Die aktive Vertretungsmacht, sohin die Abgabe von Willenserklärungen der Gesellschaft, erfolgt mittels Gesamtvertretung, also unter Mitwirkung aller Geschäftsführer, wobei im Gesellschaftsvertrag abweichende Regelungen getroffen werden können. Wie bereits festgehalten, kann in einer RA-Gesellschaft kein Prokurist bestellt werden. Bei Abschluss außergewöhnlicher Geschäfte ist die Zustimmung der Gesellschafter einzuholen, allerdings wird das abgeschlossene Geschäft auch bei Fehlen derselben für die GmbH wirksam, sofern das Geschäft nicht in schädigender Absicht unter Zusammenwirken mit dem Dritten zustande gekommen ist. Passive Vertretungsmacht kommt jedem Geschäftsführer allein zu und geht sogar so weit, dass das Wissen eines Geschäftsführers der Gesellschaft zuzurechnen ist.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind In-Sich-Geschäfte zulässig. Dabei vertritt der Geschäftsführer sich selbst und die GmbH (Selbstkontrahieren) oder die GmbH und als Bevollmächtigter eines Dritten (Doppelvertretung). Der Geschäftsführer haftet für einen entstandenen Schaden.

Für die Geschäftsführung gilt, wenn in der Satzung nichts anderes vereinbart wurde, für mehrere Geschäftsführer Gesamtgeschäftsführung. Sprechen sich sohin nicht alle Geschäftsführer für die Durchführung eines Geschäftes oder einer Maßnahme aus, hat dieselbe zu unterbleiben. Bei vereinbarter Einzelgeschäftsführung haben die anderen Geschäftsführer ein Widerspruchsrecht. Ihm/ihnen auferlegte Beschränkungen sind einzuhalten. Die den Geschäftsführern auferlegten Aufgaben können in der Satzung oder durch Gesellschafterbeschluss aufgeteilt werden, was jedoch nicht heißt, dass sie sich ab sofort nur noch auf ihr eigenes Aufgabengebiet beschränken dürfen und sich nicht mehr um die anderen Geschäftsführer kümmern müssen (zwingende Gesamtverantwortung). Auch bei Aufteilung der Geschäftsführerpflichten obliegt jedem Geschäftsführer die Pflicht zur Überwachung der anderen und hat er sich über die wirtschaftliche und finanzielle Lage der GmbH jederzeit einen Überblick zu verschaffen, um allfälligen Missständen unverzüglich entgegenwirken und diese beseitigen zu können.

Eine Vielzahl der Geschäftsführerpflichten kann dagegen ohnehin nicht delegiert werden. Darunter fallen unter anderem die Buchführungspflicht nach den Grundsätzen der ordnungsgemäßen Buchführung (GoB), Aufstellung des Jahresabschlusses sowie dessen Versand an die Gesellschafter, die Überwachungs- und Kontrollpflicht gegenüber den anderen Geschäftsführern, Einberufung der Generalversammlung sowie Aufnahme der Niederschriften, Berichterstattung an einen allfälligen Aufsichtsrat, Konkursantragspflicht bei

Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung sowie diverse Anmeldungen zum Firmenbuch.

Zu den Anmeldungen zum Firmenbuch ist anzumerken, dass ein Großteil derselben beglaubigt vorzunehmen ist, was also mit nicht unbeträchtlichen laufenden Kosten verbunden ist. Darunter fallen nicht nur die Eintragung der GmbH, auch Änderungen die Geschäftsführung betreffend, Einforderung nicht voll eingezahlter Stammeinlagen, Auflösung, Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung der GmbH, Gründung von Zweigniederlassungen, Erteilung und Widerruf der Prokura u. v. a. m. Entsteht der Gesellschaft durch schuldhaft falsche Angaben oder Verzögerung der Anmeldung ein Schaden, so haften die Geschäftsführer als Gesamtschuldner.

Die Geschäftsführerstellung endet durch Zeitablauf, Abberufung oder Rücktritt. Die Abberufung kann jederzeit ohne Grund mit einfacher Mehrheit im Gesellschafterbeschluss erfolgen, es sei denn, dem Geschäftsführer wurde schon im Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführerposition eingeräumt oder sogar ein Sonderrecht auf Geschäftsführung, dann sind seine Zustimmung oder ein wichtiger Grund erforderlich. Er kann aus wichtigem Grund mit Abberufungsklage seiner Dienste entoben werden. Wichtige Gründe liegen insbesondere vor, wenn das weitere Verbleiben des Geschäftsführers den übrigen Gesellschaftern nicht mehr zumutbar ist, wie zum Beispiel bei grober Pflichtverletzung, Untätigkeit, Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung, Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot oder aber auch unverschuldete dauernde Krankheit. Freiwillig kann der Geschäftsführer von seiner Position mit Wirksamkeit nach Ablauf von 14 Tagen zurücktreten. Bei Vorliegen wichtiger Gründe aber auch mit sofortiger Wirkung. Der Rücktritt, als einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, ist nur wirksam, wenn er in der Tagesordnung angekündigt und sodann der Generalversammlung oder sonst gegenüber allen Gesellschaftern erklärt wird. Allfällige Mitgeschäftsführer oder Aufsichtsratsvorsitzende sind zu informieren. Der Geschäftsführer ist der GmbH gegenüber noch fünf Jahre nach Beendigung seiner Funktion verpflichtet, für Auskünfte über Geschäfte und Vermögenswerte zur Verfügung zu stehen. Das Firmenbuch ist zu verständigen.<sup>161</sup>

Die Kapitalgesellschaft wird in Größenklassen eingeteilt, um im jeweiligen Fall entscheiden zu können, ob weitere Organe eingerichtet werden müssen bzw. welche Rechnungslegungsvorschriften zu beachten sind.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist bei der GmbH ein Aufsichtsrat einzurichten<sup>162</sup>

---

<sup>161</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 192 ff.

<sup>162</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 25 ff.

oder ein Abschlussprüfer zu bestellen<sup>163</sup>.

§ 221 UGB	max. Bilanzsumme in Mio. EUR	max. Umsatzerlöse in Mio. EUR	Durchschnitt max. Arbeitnehmer- anzahl	Besonderheiten Rechnungslegung Offenlegungspflicht
<b>Kleine GmbH</b>	4,84	9,68	50	Anhang reduziert kein Lagebericht kein Abschlussprüfer, wenn kein Aufsichtsrat besteht Bilanz reduziert kein Gewinnverwendungsbeschluss
				zwei der drei Merkmale werden nicht überschritten
<b>Mittlere GmbH</b>	19,25	38,5	250	Anhang reduziert Lagebericht Abschlussprüfer Bilanz reduziert Gewinnverwendungsbeschluss
				zwei der drei Merkmale werden nicht überschritten
<b>Große GmbH</b>	zwei der drei Merkmale werden überschritten			Anhang Lagebericht Abschlussprüfer Bilanz Gewinnverwendungsbeschluss

164

**Tabelle 3: Größenklassen GmbH § 221 UGB**

Während die Tatsache, dass sich - wie bereits mehrfach angesprochen - die Haftung der Gesellschafter mit Ausnahme des Kommanditisten in Personengesellschaften weitreichend und umfassend gestaltet, allgemein bekannt ist, ist hingegen die Meinung weit verbreitet, dass jemand, der ein Unternehmen in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung führt, unter keinen Umständen haftet.<sup>165</sup> Um diesen Irrtum aufzuklären, folgt nachstehend auszugsweise ein nicht abschließender Haftungskatalog, den der Gesetzgeber zum Schutz der Gläubiger und seiner Behörden eingeführt hat. Denn es handelt sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nicht um eine Gesellschaft ohne Haftung.

#### Haftung der Gesellschafter:

- 1.) für Stimmverhalten und Weisungen in der Generalversammlung, die gegen zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen
- 2.) wird die Zustimmung zur Einleitung eines Reorganisationsverfahrens verweigert, zur ungeteilten Hand bis EUR 100.000,00 pro Person
- 3.) eindeutige und erkennbare unzureichende Eigenkapitalausstattung der GmbH, und wenn ein Misserfolg zu Lasten der Gläubiger schon bei normalem Geschäftsverlauf mit deutlich übersteigender Wahrscheinlichkeit erwartet wird (qualifizierte Unterkapitalisierung)
- 4.) für Abgaben zu Wirtschaftsgütern, die sich auf den Betrieb des Unternehmens begründen gem. § 16 BAO, wenn nicht die Gesellschaft Eigentümerin ist, sondern der

<sup>163</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 35

<sup>164</sup> Vgl. Bollenberger-Klemm, Margit: a.a.O., S. 46 ff.

<sup>165</sup> Vgl. Bollenberger-Klemm, Margit: a.a.O., S. 46 f. und V

mehr als 25 % beteiligte Gesellschafter

- 5.) Differenzhaftung bei falsch bewerteten Sacheinlagen
- 6.) Einzahlungspflicht für übernommene Stammeinlage, keine Aufrechnung mit Forderungen an die Gesellschaft
- 7.) wird ein säumiger Gesellschafter mittels Kaduzierungsverfahren ausgeschlossen, haften neben ihm zunächst die Vorgesellschafter der letzten 5 Jahre, sodann die Mitgesellschafter
- 8.) 5 Jahre Ausfallhaftung für Ansprüche der GmbH bei Übertragung eines Geschäftsanteiles
- 9.) für Leistung von vereinbarten Nachschüssen (Nachhaftung nach Beendigung der Gesellschafterstellung) <sup>166</sup>
- 10.) anteilige Gründerhaftung (vereinbartes Stammkapital bei Firmenbucheintragung)
- 11.) Wiederherstellungshaftung eines dem Stammkapital entsprechenden Gesellschaftsvermögens, wenn die GmbH nicht eingetragen wird
- 12.) für erhaltene Zahlungen bei Missachtung des Rückzahlungsverfahrens von Nachschüssen <sup>167</sup>
- 13.) Schadenersatzpflicht bei Verstoß gegen die Treuepflicht
- 14.) widerrechtlich erhaltene Zahlungen im Zuge der Sanierung der GmbH
- 15.) für Zahlungen bei Verstoß gegen die verbotene Einlagenrückgewähr, Ausfallhaftung für Mitgesellschafter <sup>168</sup>
- 16.) Haftung für fehlenden Versicherungsschutz in einer RA-GmbH (§ 21a Abs. 4 RAO)
- 17.) Haftung für Gesellschaftsteuer im Sinne des § 9 KVG

#### **Haftung der Geschäftsführer:**

Voraussetzung für die Haftung der Geschäftsführer ist ein tatsächlich entstandener Schaden aus schuldhafter Pflichtverletzung sowie Kausalität, dass der Schaden bei ordnungsgemäßigem Verhalten nicht entstanden wäre.

- 1.) solidarische Haftung bei Verletzen ihrer Obliegenheiten / Vernachlässigung der Sorgfaltspflichten
- 2.) Verletzung der Rechnungswesen-, Buchführungs- und Aufbewahrungspflichten
- 3.) bei Verletzung der Überwachungspflicht in Bereichen der zwingenden Gesamtverantwortung
- 4.) Befolgen von Weisungen, die gegen zwingendes Recht oder die guten Sitten verstoßen
- 5.) Befolgen einer Weisung lediglich eines Mehrheitsgesellschafters (ausgenommen geschäftsführender Alleingesellschafter)

<sup>166</sup> ausführlich dazu: Bollenberger-Klemm, Margit: a.a.O., S. 75 ff.

<sup>167</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 16 ff.

<sup>168</sup> Vgl. Rieder, Bernhard ; Huemer, Daniela: a.a.O., S. 251 ff.

- 6.) bei Nichthinweisen auf betriebswirtschaftlich unkluge Weisungen der Generalversammlung
- 7.) falsche Erklärungen bei Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals
- 8.) falsche Angaben bzw. Unterlassung bei der Firmenbuchanmeldung bzgl. Einforderung ausstehenden Stammkapitals
- 9.) falsche Angaben bei Übergang eines Geschäftsanteils
- 10.) falsche Angaben bei Namensänderung, bei grobem Verschulden bzgl. Bekanntgabe der Zustellanschrift
- 11.) falsche Angaben hinsichtlich Änderung einer Stammeinlage oder geleisteter Einzahlungen eines Gesellschafters
- 12.) bei Verletzung von Schutzgesetzen zu Gunsten der Gläubiger
- 13.) Missachtung der Verpflichtung zur rechtzeitigen Konkursanmeldung
- 14.) für den Kostenvorschuss für Anlaufkosten des Insolvenzverfahrens in Höhe von EUR 4.000,00
- 15.) Verletzung der Deckungsvorsorgepflicht gem. § 16 Produkthaftungsgesetz
- 16.) wenn gem. § 122 GmbHG bei Berichten über die Verhältnisse erhebliche Umstände im Zusammenhang mit dem Unternehmen unrichtig wiedergegeben, verschleiert oder verschwiegen werden
- 17.) falsche Angaben über die Vermögenslage, hiezu zählt auch Verschweigen wichtiger Umstände
- 18.) Nichterstellen eines Sonderberichtes an die Gesellschafter bei Gefährdung der Liquidität
- 19.) Schadenersatzpflicht gegenüber Gesellschaftern bei Ungleichbehandlung im Zuge der Gewinnausschüttung, Nichtverständigung von einer Generalversammlung, Nichtübermittlung des Protokolls oder wenn Bucheinsichtsrecht nicht gewährt wird
- 20.) Nichtbeachtung von Umweltvorschriften
- 21.) Wettbewerbsverstoß nach dem UWG
- 22.) Nichteinhaltung von Verwaltungsvorschriften
- 23.) Nichtbeachtung der umfassenden Arbeitnehmerschutzgesetze
- 24.) Nichtbeachtung des Gleichbehandlungsgebotes bei Abgabenschulden, Haftung auch vor seiner Zeit als Geschäftsführer
- 25.) für Fehler von Erfüllungsgehilfen
- 26.) Verpflichtung zur Entrichtung der Umsatzsteuer
- 27.) Verpflichtung zur gänzlichen Entrichtung der Lohnsteuer
- 28.) Bei Nichteinbehaltung und -abfuhr der Kapitalertragsteuer bei Gewinnausschüttung
- 29.) Nichtabführen von Sozialversicherungsbeiträgen
- 30.) Vorsätzliche Finanzvergehen (Abgabenverkürzung)
- 31.) Abgabenhinterziehung



- 32.) Finanzordnungswidrigkeiten, z. B. unrichtige Angaben
- 33.) Nichteinleiten eines Reorganisationsverfahrens (Haftung bis EUR 100.000,00 je Geschäftsführer beschränkt)
- 34.) Haftung nach der Exekutionsordnung<sup>169</sup>
- 35.) Verletzung von Weisungen
- 36.) Verletzung von Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag
- 37.) Schadenersatzpflicht bei Verstoß gegen Treuepflicht insbesondere Wettbewerbsverbot und Geheimhaltungspflicht
- 38.) Verstoß gegen verbotene Einlagenrückgewähr
- 39.) Allgemeine, durch schuldhaft falsche Angaben oder verzögerte Einreichung beim Firmenbuch entstandene Schäden
- 40.) bei entstandenen Schäden aus Selbstkontrahieren
- 41.) Leistung von Zahlungen an Dritte trotz Insolvenzanmeldungspflicht
- 42.) Nichteinberufung einer Generalversammlung bei Verlust von mehr als der Hälfte des Stammkapitals<sup>170</sup>
- 43.) Zahlungen unter Missachtung des Rückzahlungsverfahrens von Nachschüssen

Die Generalversammlung ist befugt, durch Entlastungsbeschluss ihre Geschäftsführer von Schadenersatzansprüchen der Gesellschaft aus Pflichtverletzung zu befreien, sofern unter anderem die Ersatzansprüche nicht zur Befriedigung der Gläubiger benötigt werden. Ist der zu entlastende Geschäftsführer zugleich Gesellschafter, ist er bei diesem Beschluss nicht stimmberechtigt.<sup>171</sup>

Die Rechtsanwaltsordnung sieht im § 21a Abs. 4 vor, dass Rechtsanwälte, die die Rechtsanwaltschaft in der Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausüben, eine Versicherung mit einer Mindestsumme in Höhe von EUR 2,4 Mio. pro Versicherungsfall abzuschließen haben, wobei neben der Gesellschaft auch die RA-Gesellschafter, unabhängig eines Verschuldens, persönlich für einen allenfalls fehlenden Versicherungsschutz zu haften haben. Ferner ist der Ausschluss oder eine zeitliche Begrenzung der Nachhaftung des Versicherers unzulässig.

Die GmbH als Kapitalgesellschaft ist buchführungspflichtig kraft Rechtsform und die Gewinnermittlung erfolgt, unabhängig von den erwirtschafteten Umsatzerlöse, stets mit dem Betriebsvermögensvergleich. Dies gilt selbst für Rechtsanwalts-Gesellschaften, die in der Form einer GmbH geführt werden.<sup>172</sup> Dementsprechend ist der Jahresabschluss mit der

<sup>169</sup> ausführlich dazu: Bollenberger-Klemm, Margit: a.a.O., S. 41 ff.

<sup>170</sup> Vgl. Filzmoser, Friedrich: a.a.O., S. 24 ff.

<sup>171</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 32 ff.

<sup>172</sup> Vgl. Beiser, Reinhold: a.a.O., S. 101

zeitpunktbezogenen Bilanz, der sich auf den Zeitraum beziehenden Gewinn- und Verlustrechnung sowie Erläuterungen zum Jahresabschluss im Anhang zu erstellen. Das Abfassen eines Lageberichts ist für die kleine GmbH nicht notwendig.<sup>173</sup> Die Gewinnermittler nach § 5 Abs. 1 EStG haben mit Hilfe der Mehr-Weniger-Rechnung zudem die Steuerbilanz zu verfassen.<sup>174</sup>

Im Gegensatz zu Personengesellschaften ist die GmbH als eigene juristische Person selbst Steuersubjekt. Ihre Einkommensteuer ist die Körperschaftsteuer und beträgt (nach allfälligem Verlustausgleich, Abzug von Sonderausgaben und Freibeträgen) linear 25 % des Gewinns, unabhängig dessen Verwendung. Wird der Gewinn einbehalten, spricht man von Thesaurierung.<sup>175</sup> Offene oder verdeckte Gewinne, die an die Gesellschafter ausgeschüttet werden, unterliegen auf Ebene der Gesellschafter einer 25 %igen Kapitalertragsteuer, welche von der GmbH einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen ist und sodann für alle endbesteuert ist oder unter bestimmten Voraussetzungen mit dem halben Durchschnittssteuersatz erhoben werden kann. Während bei einem Einzelunternehmer bzw. Gesellschafter einer Personengesellschaft ein Höchststeuersatz von 50 % zur Anwendung kommen kann, veranschaulicht folgendes Beispiel, dass die prozentuell entstehende Steuerbelastung bei Gesellschaftern einer GmbH stets 43,75 % beträgt.<sup>176</sup>

Gewinn	EUR	300.000,00	100 %
davon 25 % KÖSt bei der GmbH	EUR	- 75.000,00	
ausschüttfähiger Gewinn an Gesellschafter	EUR	225.000,00	75%
davon 25 % KEST beim Gesellschafter	EUR	- 56.250,00	
<b>endbesteuert Gewinn für Gesellschafter</b>	<b>EUR</b>	<b>168.750,00</b>	<b>56,25 %</b>
<b>Gesamtsteuerbelastung an FA</b>	<b>EUR</b>	<b>131.250,00</b>	<b>43,75 %</b>

Im Vergleich dazu beträgt die Gesamtsteuerbelastung beim Einzelunternehmer EUR 140.235,00 und somit durchschnittl. 46,745 %, wobei der Gewinnfreibetrag gem. § 10 EStG bei den Berechnungen nicht berücksichtigt wurde. Wie erwähnt, werden Gesellschaftern von Personengesellschaften dagegen Einnahmen direkt zugerechnet und mittels progressivem Einkommensteuertarif besteuert. Ein steuerlich wirksamer Leistungsaustausch ist nicht möglich. Ferner wird dort einerseits der Gewinn unabhängig der Entnahme voll versteuert, führt aber andererseits bei geringem Einkommen auch zu einer geringeren Steuerbelastung.

<sup>173</sup> Vgl. Kreidl, Christian ; Messner, Stephanie: Rechnungswesen graphisch dargestellt. - Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2010, S. 18 ff.

<sup>174</sup> Vgl. Lang, Stephanie ; Unger, Peter: a.a.O., S. 13

<sup>175</sup> Vgl. Lexa, Hans ; Pummerer, Erich: Steuerrecht I. - 10. aktualisierte Aufl. Wien : LexisNexis Verlag ARD Orac GmbH & Co KG, 2011, S. 77

<sup>176</sup> Vgl. Tumpel, Michael: a.a.O., S. 48 ff.

Erwirtschaftet die GmbH hingegen einen Verlust, erfolgt aufgrund des Trennungsprinzips der Verlustausgleich lediglich innerbetrieblich (auf Ebene der GmbH) und somit nicht auf Ebene der Gesellschafter. Ein Verlustvortrag ist zwar wie im Einkommensteuergesetz prozentuell beschränkt möglich, allerdings zeitlich unbeschränkt.<sup>177</sup> Ungeachtet des erwirtschafteten Verlustes oder eines geringen Gewinnes ist jedenfalls jährlich eine Mindestkörperschaftsteuer von 5 %, mindestens also EUR 1.750,00, an das Finanzamt abzuführen.<sup>178</sup> Wie schon erwähnt, wird Gesellschaftern einer Personengesellschaft der Verlust direkt zugewiesen. Ein Verlustausgleich oder -vortrag mit anderen Einkünften kann erfolgen.

Abzuklären ist noch die Geschäftsführervergütung. Die GmbH kann im Rahmen der Fremdüblichkeit mit ihren Organen steuerrechtlich anerkannte Rechtsbeziehungen eingehen. Die Geschäftsführerbezüge sind bei diesem mittels progressivem Einkommensteuertarif zu versteuern. Welche Art der Einkünfte ein Gesellschafter-Geschäftsführer für seine Tätigkeit erhält, ist zunächst von seinem Beteiligungsverhältnis abhängig. Strebt ein Gesellschafter-Geschäftsführer Dienstnehmereigenschaft und somit Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit an, darf dieser nicht wesentlich an der GmbH beteiligt sein.<sup>179</sup> Das bedeutet, dass das Beteiligungsausmaß höchstens 25 % betragen darf und außerdem ein Dienstverhältnis vorliegen muss. Er kann dabei weisungsgebunden oder gesellschaftsvertraglich weisungsfrei sein. Alle anderen Merkmale eines Dienstverhältnisses müssen vorliegen (hiezuh zählen beispielsweise die Eingliederung in den Organismus des Betriebes, die laufende Entlohnung, das Fehlen des Unternehmerrisikos usw.).<sup>180</sup> Im Sinne der § 21g RAO und § 5 RL-BA dürfen Rechtsanwälte als Dienstnehmer nur ein Dienstverhältnis eingehen oder aufrechterhalten, das die Ausübung der Rechtsanwaltschaft umfasst. Dies nur mit Rechtsanwälten oder Rechtsanwaltsgesellschaften, vorausgesetzt ihm ist die Erfüllung der Grundsätze des rechtsanwaltlichen Berufs- und Standesrechts gewährleistet. Ferner ist dies dem Ausschuss der Rechtsanwaltskammer anzuzeigen.

Liegen hingegen ein Werkvertrag, ein freier Dienstvertrag oder eine wesentliche Beteiligung über 25 % am Stammkapital vor, bezieht der Geschäftsführer Einkünfte aus selbstständiger Arbeit gem. § 22 oder § 23 EStG.<sup>181</sup>

Aufgelöst wird die GmbH unter anderem durch einfache Mehrheit durch Gesellschafterbeschluss, Konkursöffnung oder Nichteröffnung bzw. Aufhebung eines Insolvenzverfahrens mangels kostendeckenden Vermögens, verwaltungsbehördliche Verfügung, amts-

<sup>177</sup> Vgl. Heinrich, Johannes ; Ehrke-Rabel, Tina: a.a.O., S. 148 ff.

<sup>178</sup> Vgl. Lexa, Hans ; Pummerer, Erich: a.a.O., S. 86

<sup>179</sup> Vgl. Gruber, Michael ; Hammer, Richard ; Urnik, Sabine: a.a.O., S. 104 f.

<sup>180</sup> Vgl. Kanduth-Kristen, Sabine ...: a.a.O., S. 1025 f. und 1422

<sup>181</sup> Vgl. Lang, Stephanie ; Unger, Peter: a.a.O., S. 8

wegige Löschung durch das Firmenbuchgericht aufgrund Vermögenslosigkeit, Verschmelzung oder aber auch durch Zeitablauf und beginnt sodann in der Regel die Liquidation.<sup>182</sup> Wobei nach den Vorschriften der RAO für die aufgelöste RA-GmbH nur ein Rechtsanwalt als Liquidator bestellt werden darf (§ 21f RAO).

Führen Rechtsanwälte ihr Unternehmen in Form einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, zeigt sich zusammenfassend folgendes Bild:

<b>RA-GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG:</b>	
<b>Vorteile</b>	<b>Nachteile</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ eigene Rechtspersönlichkeit</li> <li>▪ eigenes Steuersubjekt</li> <li>▪ einer RA-GmbH kann Vollmacht erteilt werden</li> <li>▪ Einmanngründung möglich</li> <li>▪ alleiniger, voller Einfluss im Unternehmen (nur bei Einmann-GmbH)</li> <li>▪ Schnellebigkeit und steigender Komplexität gewachsen</li> <li>▪ Verbindung fachlicher Kompetenzen und unterschiedlicher Fähigkeiten</li> <li>▪ Synergieeffekte</li> <li>▪ u. U. Wettbewerbsvorteile</li> <li>▪ u. U. Entlastung und private Freiräume</li> <li>▪ Trennungsprinzip (Vermögen der GmbH und der Gesellschafter getrennt)</li> <li>▪ Rechnung und Gefahr, Verantwortung und Unternehmerrisiko trägt die GmbH</li> <li>▪ Haftungsprivileg (nur das Gesellschaftsvermögen haftet)</li> <li>▪ Gesellschafterrisiko beschränkt auf Verlust der übernommenen Stammeinlage</li> <li>▪ Einzahlungspflicht des Stammkapitals nur die Hälfte</li> <li>▪ allfällige Verluste bleiben bei der GmbH</li> <li>▪ Verlustvortrag zeitlich unbegrenzt</li> <li>▪ geringe Besteuerung für nicht entnommene Gewinne</li> <li>▪ steuerrechtlich anerkannte Vertragsbeziehung zw. GmbH und ihren Organen möglich (Gehalt, Miete, etc.) und Selbstkontrahieren</li> <li>▪ ein vom Kalenderjahr abweichendes Wirtschaftsjahr (z. B. an verhandlungsfreie Zeit angepasst)</li> <li>▪ Bildung von Rückstellungen möglich</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ strenge Gründungsvorschriften und Form-erfordernisse</li> <li>▪ Mindestkapital</li> <li>▪ strenge Kapitalerhaltungsvorschriften</li> <li>▪ Stammeinlage während des Bestehens der GmbH nicht rückforderbar</li> <li>▪ hoher laufender Kostenaufwand (wiederholte Notariatsgebühren, aufwendige laufende Organisation)</li> <li>▪ zwingende Organe nach Größe der GmbH</li> <li>▪ eingeschränkte Flexibilität (Treffen von Entscheidungen, Kapitalveränderungen, etc.)</li> <li>▪ hohe Versicherungspflicht für RA-GmbH</li> <li>▪ Offenlegungspflicht im FB</li> <li>▪ Gesellschafter dürfen nur die im § 21c RAO genannten Personen sein</li> <li>▪ kein Fremdgeschäftsführer, keine Prokura in einer RA-GmbH</li> <li>▪ Nachschusspflicht, wenn vereinbart</li> <li>▪ Rückzahlung von Nachschüssen nicht ohne weiteres möglich</li> <li>▪ strenge Rechnungslegungspflicht nach UGB (inkl. Bewertungsvorschriften)</li> <li>▪ Erstellen einer Steuerbilanz notwendig</li> <li>▪ Verlustausgleich nur innerbetrieblich möglich</li> <li>▪ Mindestkörperschaftsteuer</li> <li>▪ Prüfungspflicht vor Gewinnausschüttung</li> <li>▪ keine Entnahme über Gewinn hinaus</li> <li>▪ bei geringem Einkommen höhere Steuerbelastung bei Ausschüttung</li> <li>▪ kein Gewinnfreibetrag nach § 10 EStG</li> <li>▪ Honorarausfälle treffen GmbH ungemein härter, Beispiel: Umsatzsteuervorauszahlung</li> </ul>

<sup>182</sup> Vgl. Mader, Peter: a.a.O., S. 51

- |  |   |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Firmenschutz</li><li>▪ Geschäftsführer weisungsgebunden (nicht die Ausübung eines Mandats in der RA-GmbH)</li><li>▪ Geschäftsführerhandlungen beschränkt auf Unternehmensgegenstand</li><li>▪ Geschäftsführer handeln mit Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes, u. U. beste Betreuung gewährleistet (gesetzl. Wettbewerbsverbot, Streikverbot, Verschwiegenheitspflicht, zwingende Gesamtverantwortung, etc.)</li></ul> | <ul style="list-style-type: none"><li>▪ Ausfallhaftung und Haftungsdurchgriff auf Organ der GmbH</li><li>▪ Haftung für Abgabenschulden auch vor der Zeit als Geschäftsführer</li><li>▪ Haftung für Rückstände für Neugesellschafter</li><li>▪ Haftung 5 Jahre nach Geschäftsanteilsübertragung</li><li>▪ Vertretung bei Kollisionen zwischen Mandanten der Rechtsanwälte unzulässig</li></ul> |
|--|---|

## 4. FAZIT

---

Wenngleich die österreichischen Rechtsanwälte den strengen Bestimmungen ihrer Standesvertretung unterliegen und an sie zahllose Ansprüche und Anforderungen gestellt werden sowie sie unzählige Vorschriften einzuhalten haben, unterwerfen sich dieser immer wieder neue Rechtsanwälte und -anwältinnen. Bei österreichweit über 5500 Rechtsanwälten und -anwältinnen ist der Schritt in die Selbstständigkeit ein nicht unbeachtlicher. Sofern man nicht in eine elterliche Kanzlei einsteigen kann oder die Möglichkeit hat, bei einem Kollegen auf Substitutionsbasis mitzuarbeiten, ist der Konkurrenzkampf enorm. Primär wird wohl im Anfangsstadium der Aufbau des Kundenstocks im Vordergrund stehen. Es muss daher höchstwahrscheinlich zunächst mit einer geringen Anzahl an Klienten Auslangen gefunden werden. Unter Berücksichtigung der beträchtlichen Verfahrensdauern kommt es oft erst nach einigen Monaten bis Jahren zur Abrechnung gegenüber dem Mandanten. Die Ausgaben und der Aufwand laufen allerdings von Beginn an, angefangen mit leistbaren Kanzleiräumlichkeiten samt Einrichtung oder der Anstellung einer ausgebildeten Sekretariatskraft. Anfänglich kommt es so meist zu Verlusten. Hat sich die Kanzlei einigermaßen etabliert und hat sich der Rechtsanwalt einen gewissen Kundenstock aufgebaut, fällt das Überleben inmitten der Konkurrenten leichter.

Daher wird einen beginnenden Rechtsanwalt vordringlich der Organisationsaufwand samt der laufenden Kosten sowie die Steuerbelastung interessieren. Das außerordentliche Haftungsrisiko eines Rechtsanwaltes und damit die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung spielen daneben eine weitere wichtige Rolle.

Folgende Grafiken auf Basis der Daten der Bundesanstalt Statistik Österreich sowie der Rechtsanwaltskammer Salzburg spiegeln die Verteilung der rechtsberatenden Berufe nach Unternehmensformen wider. Deutlich erkennbar ist die bevorzugte Form der Ausübung der Rechtsanwaltschaft die des Einzelunternehmers/Einzelrechtsanwaltes gefolgt von der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und sodann der OG/KG sowie mit beinahe gleichem Prozentsatz die GmbH.

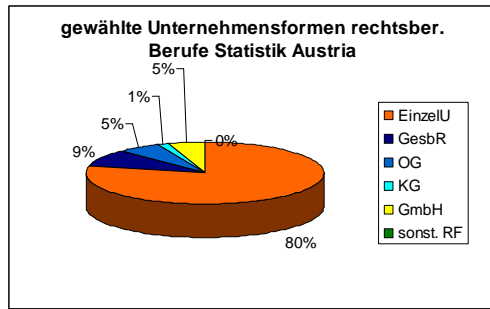
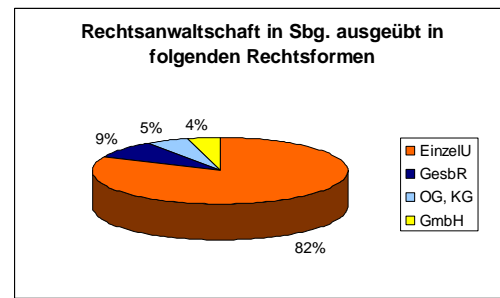


Abbildung 3: gewählte Unternehmensformen rechtsberatender Berufe (Statistik Austria)

183



184

Abbildung 4: Rechtsanwaltschaft in Salzburg ausgeübt in folgenden Rechtsformen

Die vorangeführten Grafiken drücken meines Erachtens die in der Arbeit ausgearbeiteten Vor- und Nachteile recht deutlich aus.

Bezüglich des Organisationsaufwandes sowie der laufenden Kosten ist der Einzelunternehmer begünstigt. Eine Partnerschaft bedeutet mehr Aufwand, welcher allerdings mitunter durch Kostenteilung oder durch Synergieeffekte ausgeglichen werden kann, ferner besteht die Verlustverteilungsmöglichkeit in einer RA-Gesellschaft und ist die „einfachste“ und beliebteste Form der Personengesellschaften hiezu zunächst die GesbR. Da es sich bei der GesbR um ein eher „undurchsichtiges Gebilde“ handelt und diese nicht rechtsfähig ist, scheint es unter anderem aus Publizitätsgründen angebracht, eine OG bzw. KG zu gründen, mit dem Nachteil, dass in der Folge mehr gesetzliche Regelungen einzuhalten sind, beispielsweise sodann die Vorschriften des Zweiten Buches des UGB Anwendung finden. Die Frage der Verteilung des „Kuchens“ gestaltet sich daneben weiters zumeist als schwierig. Erfolgt die Gewinnverteilung etwa nach den geleisteten Arbeitsstunden, den vereinnahmten Honoraren oder der Akquisition der Klienten. Ferner ist die Verlustverteilung zu klären. Erfolgt diese im selben Schema der Gewinnverteilung, im Verhältnis der Kapitalanteile/Stammeinlagen oder wird der Verlust etwa zu gleichen Teilen getragen. Das Risiko von Krankheit oder Mutterschaft schreckt offenbar nicht vor der Rechtsform des Einzelunternehmers/rechtsanwaltes ab. Der Vorteil, dass die Kanzlei in der RA-Gesellschaft durch die Partner fortgeführt wird, ist offenbar keine hinreichende Motivation.

Vorausgesetzt, dass zunächst überhaupt einmal das Stammkapital aufgebracht werden kann, fallen der höchste und kostenintensivste Organisationsaufwand sowie laufende Kosten mit Abstand in einer GmbH an. Betont seien hier die vorgeschriebenen Gesellschafterbeschlüsse, laufende notarielle Beglaubigungen, umfassende Rechnungslegungsverpflichtung, die Umsatzsteuervorauszahlungsbelastung bei allen und insbesondere bei nicht einbringlichen Honoraren usw. Allerdings ist im Rahmen der Fremdüblichkeit der Leistungsaustausch zwischen der GmbH und ihren Gesellschaftern steuerrecht-

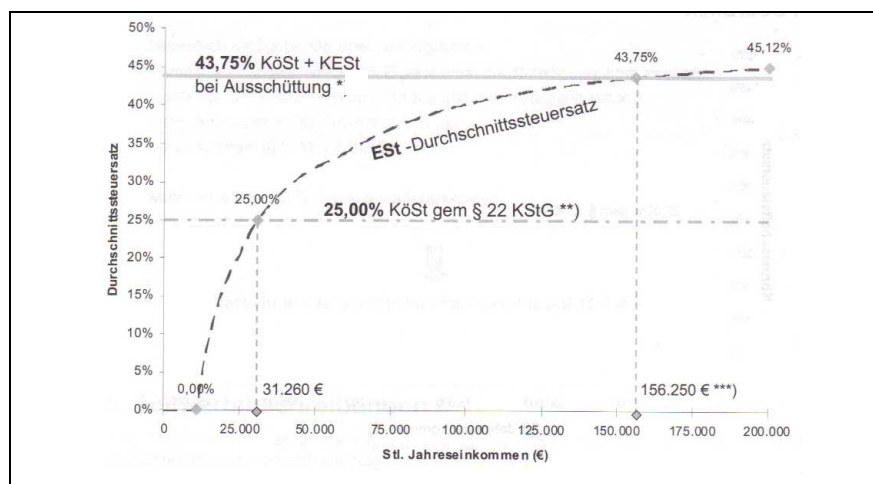
<sup>183</sup> Vgl. Anhang S. VI ff.

<sup>184</sup> Vgl. Anhang S. V

lich möglich. Sicherlich sind auch die Offenlegungspflicht sowie das Verbot der Vertretung bei Kollisionen zwischen Mandanten der Rechtsanwälte ein Kriterium.

Ferner sind die im § 21c Abs. 1 RAO geregelten und äußerst beschränkten Möglichkeiten bei der Auswahl der Gesellschafter zu bedenken, wenn nicht alle Rechtsanwälte mit aufrechter Berufsbefugnis sind sowie die Übertragung der Gesellschaftsanteile.

Zur täglichen Belastung der Tätigkeit als Rechtsanwalt kommt noch die Belastung durch das Finanzamt hinzu. Die Rechtsanwälte als Einzelunternehmer sowie die als Personengesellschaften geführten Rechtsanwaltskanzleien unterliegen dem progressiven Einkommensteuertarif. Dies kommt ihnen bei geringem erwirtschafteten Einkommen zugute und es stehen ihnen damit auch die Möglichkeiten der Entnahme trotz erwirtschafteten Verlustes, des vertikalen Verlustausgleiches und der Geltendmachung des Gewinnfreibetrages nach § 10 EStG offen. Allerdings werden Gewinne unabhängig ihrer Entnahme besteuert, was in einer als GmbH geführten Anwaltskanzlei nicht der Fall ist. Die RA-GmbH unterliegt zunächst der Körperschaftsteuer und bei Gewinnausschüttung an die Gesellschafter der Kapitalertragsteuer. Folgende Grafik veranschaulicht die entstehenden, unterschiedlichen Steuerbelastungen:



185

**Abbildung 5: Durchschnittssteuersatz Est/KÖSt**

Bei niedrigem Einkommen ist aus steuerlicher Sicht die Stellung/Rechtsform des Einzelunternehmers oder des Personengeschafters der des Kapitalgesellschafters vorzuziehen. Wie dargestellt, ist erst ab einem kontinuierlichen Einkommen über EUR 156.250,00 die Steuerbelastung als Kapitalgesellschaftler geringer denn als Einzelunternehmer. Dieser Betrag ist einerseits in den Gründungsjahren wohl eher nicht und in vielen Fällen bedauerlicherweise sogar niemals erreichbar. Zu bedenken ist, dass in einer GmbH eine Ausschüttung bei Verlusten an die Gesellschafter nicht erfolgen darf. Außerdem ist auch

<sup>185</sup> Vgl. Lang, Stephanie ; Unger, Peter: a.a.O., S. 54



bei Verlust die Mindestkörperschaftsteuer zu entrichten. Gewinne aber, die in der GmbH verbleiben und nicht ausgeschüttet werden, werden geringer besteuert.

Zuletzt stellt sich noch die Haftungsfrage, denn wer ist schon gewillt, mit seinem Privatvermögen für Verbindlichkeiten aus dem „Arbeitsverhältnis“ zu haften. Hingewiesen wird an dieser Stelle auf die Haftung in den Personengesellschaften, in der alle Anwaltssozisten verpflichtet werden. Hinzu kommen die jeweiligen Nachhaftungsregelungen sowie Haftungsregelungen für neu eintretende Gesellschafter. In den Genuss einer Haftungsbeschränkung kommen die GmbH-Gesellschafter, sofern die beachtlichen Vorschriften und Bestimmungen strikt eingehalten werden, die Kenntnis darüber dürfte Rechtsanwältinnen mit abgeschlossenem Studium der Rechtswissenschaften gegenüber anderen Unternehmern nicht schwerfallen. Dieses Haftungsprivileg „kostet“ allerdings bei niedrigem Einkommen, kann aber, wenn vorrangig angestrebt, durch höhere Steuerbelastung „erkauft“ werden.

Zusammengefasst kann also festgestellt werden, dass trotz zahlreicher Nachteile der Rechtsanwalt als „Einzelkämpfer“ mit einem Anteil von über 75 % die beliebteste Rechtsform ist und die Personengesellschaften der Kapitalgesellschaft vorgezogen werden.

Nach der Ansicht „kein Vorteil ohne Nachteil und kein Nachteil ohne Vorteil“ ist die Rechtsformwahl immer ein unter Betrachtung aller Gesichtspunkte vorgenommener Kompromiss.<sup>186</sup>

Außer Zweifel steht jedoch, dass eine einmal gewählte Rechtsform nicht zwangsläufig auf Dauer die beste Unternehmensform darstellt. Vielmehr ist es unter anderem aufgrund der unterschiedlichen Einflüsse auf das Unternehmen (beispielsweise im Hinblick gesetzlicher/steuerlicher Veränderungen usw.) und der ständigen Entwicklung des Unternehmens/der Kanzlei angebracht,<sup>187</sup> die einst gewählte Rechtsform einer regelmäßigen Überprüfung zu unterziehen und gegebenenfalls zu ändern.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Vgl. Fritz, Christian: Gesellschafts- und Unternehmensformen kompakt., a.a.O., S. 21 f.

<sup>187</sup> Vgl. Geymayer, Ralf ; Tröthan, Nikola: a.a.O., S. 51

<sup>188</sup> Vgl. Kailer, Norbert ; Weiß, Gerold: a.a.O., S. 146