© **FM Forum Business Solutions GmbH**
A-1200 Wien, Dresdner Straße 45
E-Mail: kundenservice@forum-media.at

Erklärung über die Errichtung einer GmbH und Sacheinlagevertrag

Erstens: Firma

Herr Andreas Weber errichtet mit heutigem Tag eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung unter der Firma:

XX GmbH

Zweitens: Sitz

Der Sitz der Gesellschaft ist … Die Gesellschaft ist jedoch berechtigt, auch an anderen Orten im In- oder Ausland Zweigniederlassungen zu errichten.

Drittens: Gegenstand

Gegenstand des Unternehmens ist …

1. der Betrieb eines Geschäftes für und der Handel mit … Produkten und alle damit verbundenen Tätigkeiten;
2. der Handel mit Waren aller Art

Die Gesellschaft ist weiters zu allen Geschäften und Maßnahmen berechtigt, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes förderlich erscheinen.

Bankgeschäfte sind ausgenommen.

Viertens: Stammkapital

Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt EUR 35.000,– (fünfunddreißigtausend Euro) und wird vom alleinigen Gesellschafter Andreas Weber übernommen wie folgt:

Ein Teil seines Gesellschaftsanteiles, der einer Stammeinlage von EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) entspricht, welche zur Gänze bar einbezahlt ist und der übrige Teil des Gesellschaftsanteiles, welcher einer Stammeinlage in der Höhe von EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) entspricht, der in Form einer Sacheinlage im Wert von EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) eingebracht wird, wobei für diese Sacheinlage die in Punkt Fünftens dieser Erklärung über die Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung festgelegte Sacheinlagenvereinbarung gilt. Es ist daher bei Gesellschaftsgründung ein Betrag von EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) bar einbezahlt und EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) als Sacheinlage eingebracht.

Fünftens: Einbringung einer Sacheinlage

5.1 In Anrechnung auf seine Stammeinlage bringt der Gesellschafter Andreas Weber als Sacheinlage den Teilbetrieb „XX“ des ihm gehörigen, nicht protokollierten Einzelunternehmens „Andreas Weber“ mit dem Unternehmensgegenstand: … welches am Standort … betrieben wird und unter der Steuernummer … beim Finanzamt … steuerlich erfasst ist und seit …, sohin seit mehr als fünf Jahren, besteht, ein.

Klarstellend wird festgehalten, dass alle dem Teilbetrieb „…“ zugeordneten Wirtschaftsgüter und Vermögenswerte nicht eingebracht werden und sohin im Einzelunternehmen verbleiben. Ferner wird das Konto IBAN: …, welches in der Bilanz Beilage ./1 nicht aufscheint, im nicht protokollierten Einzelunternehmen „Andreas Weber“ zurückbehalten und sohin **„nicht“** eingebracht. Dieses Konto verbleibt im Einzelunternehmen.

Somit wird die XX GmbH zum ausschließlichen Zweck der Fortführung des seit mehr als fünf Jahren bestehenden Teilbetrieb „XX“ des nicht protokollierten Einzelunternehmens „Andreas Weber“ errichtet und es wird der XX GmbH nur der letzte alleinige Inhaber des nicht protokollierten Einzelunternehmens „Andreas Weber“ als Alleingesellschafter angehören, sodass der Alleingesellschafter für die gegenständliche Gründung die Begünstigungen des § 6a GmbHG (Paragraph sechs litera a Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung) in Anspruch nimmt, soweit dies rechtlich erforderlich ist.

5.2 Dieser Teilbetrieb des Einzelunternehmens hat gemäß der Bilanz zum …, Beilage ./1 ein positives Einbringungskapital von EUR … (… Euro), wobei für die Sacheinlage ein Betrag in der Höhe von EUR 17.500,– (siebzehntausendfünfhundert Euro) für die Stammeinlage herangezogen wird und der darüber hinausgehende Betrag des Einbringungskapitals in Höhe von EUR … (… Euro) der freien Rücklage zuzuführen ist.

5.3 Der beschriebene Teilbetrieb des Einzelunternehmens besteht seit mehr als fünf Jahren und hat einen positiven Verkehrswert, sodass die Bestimmungen des § 6a Abs 2 GmbHG (Paragraph sechs litera a Absatz zwei über Gesellschaften mit beschränkter Haftung) Anwendung finden und es keiner Prüfung der Sacheinlage gem § 6a Abs 4 GmbHG (Paragraph sechs litera a Absatz vier über Gesellschaften mit beschränkter Haftung) in Verbindung mit §§ 20 ff (Paragraphen zwanzig fortfolgende) Aktiengesetz bedarf. Da das halbe Stammkapital in bar einbezahlt wird, ist eine Gründungsprüfung rechtlich ohnehin nicht erforderlich.

5.4 Die Übergabe und Übernahme des eingebrachten Teilbetriebs des Einzelunternehmens gilt bis zum Einbringungsstichtag …,Tagesablauf, als vollzogen. Durch die gegenständliche Einbringung sind alle in der vorangeführten Bilanz erfassten Vermögenswerte, Rechte und Verbindlichkeiten, sowie alle in der Bilanz mangels Anschaffungswerten nicht aufscheinenden Rechte und Verbindlichkeiten und alle dienstrechtlichen Verpflichtungen einschließlich aller Anwartschaften auf die Gesellschaft übergegangenen, soweit diese zum Teilbetrieb „XX“ gehören.

Herr Andreas Weber haftet dafür, dass der von ihm eingebrachte Teilbetrieb seines Einzelunternehmens in seinem unbeschränkten Eigentum steht und nicht mit irgendwelchen Rechten Dritter belastet ist.

5.5 Der eingebrachte Teilbetrieb des Einzelunternehmens hat gemäß der eingangs angeführten Bilanz zum … einen positiven Verkehrswert.

Für die gegenständliche Einbringung werden die umgründungssteuerrechtlichen Begünstigungen in Anspruch genommen.

5.6 Der eingebrachte Teilbetrieb des Einzelunternehmens besitzt kein Liegenschaftsvermögen.

5.7 Der Einbringende erklärt, dass seit dem Einbringungsstichtag Entnahmen aus dem Betriebsvermögen, wenn überhaupt, dann nur soweit getätigt wurden, als sie in den in der Einbringungsbilanz ausgewiesenen Passivposten für Entnahmen gem § 16 UmgrStG (Paragraph sechzehn Umgründungssteuergesetz) gedeckt sind. Allfällige Verbindlichkeiten gem § 16 UmgrStG (Paragraf sechzehn Umgründungssteuergesetz) werden nur nach tatsächlicher Liquidität beziehungsweise aus erwirtschafteten Gewinnen der Gesellschaft bedient.

5.8 Die gegenständliche Einbringung als Sacheinlage erfolgt unter Verzicht auf eine Gewährung neuer Anteile an der übernehmenden Gesellschaft und somit ohne Gegenleistung, da der einbringende Gesellschafter sowohl am eingebrachten Teilbetrieb des Einzelunternehmens als auch an der übernehmenden Gesellschaft jeweils allein beteiligt ist.

5.9 Herr Andreas Weber nimmt die Bestimmung des § 12a MRG (Paragraph zwölf litera a Mietrechtsgesetz) zur Kenntnis, wonach bei Bestandverhältnissen, bei welchen der derzeitige Hauptmietzins niedriger als der angemessene Hauptmietzins ist, der Vermieter allenfalls zu einer Anhebung des Mietzinses nach Durchführung dieser Umgründungsmaßnahme berechtigt ist.

Er erklärt, dass sämtliche Dienstverhältnisse, die zum Betrieb des eingebrachten Teilbetriebes des nicht protokollierten Einzelunternehmens gehören – es handelt sich hierbei um vier Dienstverhältnisse – gemäß Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetz von der übernehmenden Gesellschaft mit gleichen Rechten und Pflichten übernommen werden.

5.10 Gegenständliche Einbringung erfolgt nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Aufgrund der Einzelrechtsnachfolgewirkung der vertragsgegenständlichen Einbringung wird auf die gesetzlichen Bestimmungen des UGB (Unternehmensgesetzbuch) zur Übernahme von Rechtsverhältnissen (§§ 38 ff UGB [Paragraphen achtunddreißig fortfolgende Unternehmensgesetzbuch]) verwiesen. Dazu wird insbesondere festgehalten, dass die bestehenden Vertragsverhältnisse des eingebrachten Teilbetriebs des Einzelunternehmens auf die übernehmende Gesellschaft übergehen, allerdings die jeweiligen Vertragspartner der Übernahme gem § 38 Abs 2 UGB (Paragraph achtunddreißig Absatz zwei Unternehmensgesetzbuch) widersprechen dürfen. Der Einbringende und die übernehmende Gesellschaft sind daher verpflichtet, den jeweiligen Vertragspartnern von der Vertragsübernahme Mitteilung zu machen, und zwar mit dem ausdrücklichen Hinweis, der Übernahme gem § 38 Abs 2 UGB (Paragraph achtunddreißig Absatz 2 Unternehmensgesetzbuch) widersprechen zu dürfen.

5.11 Der tatsächliche Vermögensübergang der eingebrachten Vermögenswerte erfolgt mit dem Tag der fristgerechten Anmeldung des Einbringungsvorganges beim Firmenbuchgericht.

Sechstens: Dauer

Die Gesellschaft ist auf unbestimmte Zeit errichtet.

Siebentens: Geschäftsjahr

Das erste Geschäftsjahr der Gesellschaft beginnt mit dem Tag der handelsgerichtlichen Eintragung und endet mit dem darauffolgenden 30.06. (dreißigsten Juni). Die weiteren Geschäftsjahre beginnen jeweils mit dem 01.07. (ersten Juli) und enden am 30.06. (dreißigsten Juni) des Folgejahres.

Achtens: Vertretung der Firma/Geschäftsführung

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Gesellschaft wird, wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen von ihnen gemeinsam mit einem Gesamtprokuristen vertreten.

Mit Gesellschaftsbeschluss oder durch Beschluss der Generalversammlung kann, auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt sind, einzelnen von ihnen selbstständige Vertretungsbefugnis erteilt werden.

Die Zeichnung der Firma erfolgt in der Weise, dass der Vertretende dem Firmenwortlaut seine Unterschrift beisetzt, Prokuristen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz.

Neuntens: Generalversammlung

9.1 Die ordentliche Generalversammlung ist einmal jährlich innerhalb der ersten acht Monate eines jeden Geschäftsjahres einzuberufen. Darüber hinaus ist die Generalversammlung in den im Gesetz vorgesehenen Fällen oder aus gegebenem Anlass (außerordentliche Generalversammlung) einzuberufen. Ordentliche und außerordentliche Generalversammlung finden am Sitz der Gesellschaft oder einer österreichischen Landeshauptstadt oder Bezirkshauptstadt statt.

9.2 Die Beschlüsse der Gesellschafter – soweit sie üblicherweise in einer Generalversammlung gefasst werden und soweit gesetzlich zulässig – können jederzeit auch auf schriftlichem Wege gefasst werden, sofern sämtliche Gesellschafter im Einzelfall hiermit einverstanden sind.

Sämtliche Beschlüsse bedürfen – sofern das Gesetz oder diese Errichtungserklärung nicht strengere Voraussetzungen fordern – der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Je EUR 10,– (zehn Euro) einer übernommen Stammeinlage gewähren eine Stimme. Jedem Gesellschafter steht jedoch mindestens eine Stimme zu.

9.3 Soweit kein anderslautender Beschluss gefasst wird, führt den Vorsitz der an Lebensjahren älteste anwesende Gesellschafter beziehungsweise anwesende Gesellschafter-Vertreter. Sollte dieser den Vorsitz nicht übernehmen, so ist der nächstälteste anwesende Gesellschafter beziehungsweise anwesende Gesellschafter-Vertreter berechtigt, den Vorsitz zu übernehmen.

9.4 Die Vertretung von Gesellschaftern aufgrund von schriftlichen Stimmrechtsvollmachten ist zulässig.

9.5 Eine Generalversammlung wird durch die Geschäftsführung mittels eingeschriebenen Briefes an sämtliche Gesellschafter einberufen, und zwar jeweils an die Adresse, welche zuletzt der Gesellschaft bekannt gegeben wurde. Jeder Gesellschafter ist ebenso berechtigt, eine Generalversammlung einzuberufen, wenn die Geschäftsführung einem Einberufungsbegehren eines Gesellschafters nicht innerhalb einer Woche nachkommt. Zwischen dem Tag der Aufgabe der Einberufung zur Post und dem Tag der Versammlung muss ein Zeitraum von mindestens 14 (vierzehn) Tagen liegen.

9.6 Zur Beschlussfähigkeit der Generalversammlung ist es erforderlich, dass soweit in der Errichtungserklärung nichts anderes bestimmt ist, mehr als die Hälfte des Stammkapitals vertreten ist. Im Fall der Beschlussunfähigkeit einer Generalversammlung ist unter Hinweis auf deren Beschlussunfähigkeit eine neue Generalversammlung einzuberufen, die auf die Verhandlung der Gegenstände der früheren Versammlung beschränkt und ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Stammkapitals beschlussfähig ist. Diese neue Generalversammlung darf nicht früher als 4 (vier) Wochen nach der beschlussfähigen Generalversammlung stattfinden.

9.7 Über die Verhandlung der Generalversammlung (insbesondere die Beschlussfassungen) ist eine Niederschrift aufzunehmen, die vom Vorsitzenden der Generalversammlung zu unterschreiben ist. Über den konkreten Umfang der Protokollierung entscheidet der Vorsitzende. Jedem Gesellschafter ist eine Abschrift der Niederschrift zu übermitteln.

Zehntens: Geschäftsanteile

Die Geschäftsanteile bestimmen sich nach der Höhe der übernommen Stammeinlage, sind teilbar und übertragbar. Jedem Gesellschafter steht nur ein Geschäftsanteil zu.

Elftens: Abtretung von Geschäftsanteilen und Vorkaufsrecht

11.1 Die entgeltliche oder (teilweise) unentgeltliche Übertragung von Geschäftsanteilen oder Teilen von Geschäftsanteilen an Personen, die der Gesellschaft nicht schon als Gesellschafter angehören, bedarf eines vorher einzuholenden zustimmenden Beschlusses der Generalversammlung. Ohne zustimmenden Beschluss der Generalversammlung hat die Übertragung der Geschäftsanteile zu unterbleiben und der abtretungswillige Gesellschafter ist gegebenenfalls auf die Vorschriften zur Kündigung verwiesen. Mit zustimmendem Beschluss der Generalversammlung ist nach den folgenden Bestimmungen über das Vorkaufsrecht vorzugehen.

11.2 Eine Übertragung im Sinne dieses Punktes Zehntens stellt jede bedingte oder unbedingte, entgeltliche oder (teilweise) unentgeltliche Übertragung oder andere Verfügung über Geschäftsanteile dar, insbesondere jede Abtretung, sei es auch nur die Übertragung einer Treugeberstellung, Begründung einer Treuhandschaft, Einbringung, stille Beteiligung oder Übertragung im Zusammenhang mit Umgründungen, wie insbesondere Verschmelzungen, Umwandlungen, Spaltungen, Realteilungen und Zusammenschlüsse.

11.3 Den übrigen Gesellschaftern steht hinsichtlich des zu übertragenden Geschäftsanteiles oder Teiles des Geschäftsanteiles ein Vorkaufsrecht im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile zu. Jeder Gesellschafter ist daher verpflichtet, im Fall der beabsichtigten entgeltlichen oder unentgeltlichen Übertragung eines Geschäftsanteiles oder eines Teiles seines Geschäftsanteiles den übrigen Gesellschaftern unter Bekanntgabe der Vertragsbedingungen und insbesondere des Preises denselben zum Erwerb anzubieten.

11.4 Nicht in Geld bestehende Gegenleistungen eines Dritten sind in Geld zu bewerten. Die Fälligkeit eines Preises richtet sich nach den Bestimmungen der das Vorkaufsrecht auslösenden Vertragsbedingungen des anbietenden Dritten.

11.5 Bei einer das Vorkaufsrecht auslösenden geplanten unentgeltlichen oder teilweise unentgeltlichen Übertragung des Geschäftsanteiles ist als Vorkaufspreis der Verkehrswert von den vorkaufsberechtigten Gesellschaftern zu leisten. Diesbezüglich wird auf die Bestimmungen des Punktes Zwölftens zur Kündigung verwiesen. Eine teilweise unentgeltliche Übertragung liegt vor, wenn die angebotene Gegenleistung des Dritten weniger als 50 % (fünfzig Prozent) des Verkehrswertes des Geschäftsanteiles beträgt. Umgründungen gelten in diesem Zusammenhang jedenfalls als unentgeltliche Übertragung.

11.6 Den vorkaufsberechtigten Gesellschaftern steht für die Ausübung des Vorkaufsrechts (in Form eines Notariatsaktes) eine Frist von 30 (dreißig) Tagen ab Zustellung der Bekanntgabe der beabsichtigten

Übertragung und der Bekanntgabe der beabsichtigten Vertragsbedingungen zu. Bei Übertragungen gemäß Punkt 10.4 (wenn nicht alle Gegenleistungen des Dritten in Geld bestehen) oder gemäß Punkt 10.5 (wenn die Übertragung wenigstens teilweise unentgeltlich erfolgt) läuft die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts erst ab Zugang des Sachverständigengutachtens, soweit keine allseitige Einigung über den Verkaufspreis innerhalb von 14 (vierzehn) Tagen ab Verständigung gemäß Punkt 10.3 erzielt werden konnte. Betreffend das Sachverständigengutachten gilt Punkt 12.4 sinngemäß. Macht ein Gesellschafter von diesem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch, dann wächst das diesem Gesellschafter zustehende Vorkaufsrecht den übrigen vorkaufswilligen Gesellschaftern verhältnismäßig zu. Die vorkaufsberechtigten Gesellschafter haben anlässlich der Ausübung des Vorkaufsrechtes gemäß diesem Vertragspunkt zu erklären, ob sie – für den Fall der Nicht-Ausübung des Vorkaufsrechtes durch sonstige vorkaufsberechtigten Gesellschafter – auch das diesen zustehende Vorkaufsrecht verhältnismäßig ausüben.

11.7 Für den Fall, dass das Vorkaufsrecht in Übereinstimmung mit den vorstehenden Bestimmungen nicht zur Gänze hinsichtlich des Geschäftsanteiles oder Teiles des Geschäftsanteiles ausgeübt wird, gilt das Vorkaufsrecht insgesamt als nicht wirksam ausgeübt. In diesem Fall darf der Geschäftsanteil oder Teil des Geschäftsanteiles innerhalb von 3 (drei) Monaten nach Abschluss des obgenannten Vorkaufsverfahrens an den Dritten zu den genannten Konditionen übertragen werden.

Zwölftens: Vererbung

12.1 Im Ablebensfall eines Gesellschafters steht hinsichtlich dessen Geschäftsanteils den verbleibenden Gesellschaftern ein Aufgriffsrecht analog zu den in diesem Vertrag für die Kündigung geltenden Bestimmungen zu.

12.2 Sobald einer der Geschäftsführer vom Tod eines Gesellschafters Kenntnis erhält, hat er unverzüglich alle anderen Gesellschafter unter der letzten verzeichneten Adresse durch eingeschriebenen Brief zu verständigen.

12.3 Das Aufgriffsrecht ist längstens binnen sechs Monaten ab Verständigung gemäß Punkt 11.2 mit eingeschriebenem Brief, der an die Gesellschaft zu richten ist, geltend zu machen (in Form eines Notariatsakts), wobei die Geschäftsführer verpflichtet sind, dies den Erben beziehungsweise den Vertretern der Verlassenschaft unverzüglich mitzuteilen.

Soweit keine allseitige Einigung über den Aufgriffspreis erzielt werden konnte und ein Sachverständigengutachten zu erstellen ist, endet die Frist für die Ausübung des Aufgriffsrechts 14 (vierzehn) Tage nach Zugang des Sachverständigengutachtens, auch wenn die Frist von sechs Monaten gemäß Punkt 12.3 bereits abgelaufen wäre.

12.4 Betreffend das Sachverständigengutachten gilt Punkt 13.4 sinngemäß. Die Fälligkeit des Aufgriffspreises richtet sich nach dem Tag des Ablebens des betroffenen Gesellschafters.

Dreizehntens: Kündigung/Auflösung und Liquidation

13.1 Die Gesellschaft kann außer aus den im Gesetz bestimmten Gründen auch durch Kündigung durch einen der Gesellschafter aufgelöst werden.

13.2 Die Kündigung ist jeweils zum Ende eines Geschäftsjahres unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist durch eingeschriebenen Brief an die Geschäftsführung zu erklären. Sobald einer der Geschäftsführer von der Kündigung Kenntnis erhält, hat er unverzüglich alle anderen Gesellschafter unter der letzten verzeichneten Adresse durch eingeschriebenen Brief zu verständigen.

13.3 Die aufgekündigten Gesellschafter haben das Recht, binnen 30 (dreißig) Tagen ab Verständigung gemäß Punkt 13.2 dem kündigenden Gesellschafter mittels eingeschriebenen Briefes mitzuteilen, dass sie anteilsmäßig den Geschäftsanteil des kündigenden Gesellschafters aufgreifen, wobei diesem Brief die in Form eines Notariatsakts beurkundete Aufgriffserklärung beizulegen ist. Soweit keine allseitige Einigung über den Aufgriffspreis erzielt werden konnte und ein Sachverständigengutachten zu erstellen ist, endet die Frist für die Ausübung des Aufgriffsrechts 14 (vierzehn) Tage nach Zugang des Sachverständigengutachtens, auch wenn die vorgenannte Frist von 30 (dreißig) Tagen bereits abgelaufen wäre.

Sollte nur der eine oder andere Gesellschafter von dem vorstehend ausgeführten Aufgriffsrecht Gebrauch machen, so hat der kündigende Gesellschafter seinen Geschäftsanteil anteilsmäßig nur an jene Gesellschafter

zu übertragen, die von ihrem Aufgriffsrecht (in Form eines Notariatsakts) Gebrauch gemacht haben.

Für den Fall, dass also zumindest ein Gesellschafter von dem Aufgriffsrecht (in Form eines Notariatsakts) Gebrauch macht und der gesamte Geschäftsanteil des Kündigenden übernommen wird, wird die Gesellschaft durch Kündigung nicht aufgelöst.

13.4 Aufgriffspreis: Kann einige Einigung über den Aufgriffspreis des Geschäftsanteiles nicht innerhalb von 30 (dreißig) Tagen ab Verständigung gemäß Punkt 13.2 erzielt werden, so hat der kündigende Gesellschafter für seinen Anteil Anspruch auf den Wert, welcher nach den Grundsätzen des Fachgutachtens „KFS-BW 1“ des Fachsenats für Betriebswirtschaft und Organisation des Instituts für Betriebswirtschaft, Steuerrecht und Organisation der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer oder des an dessen Stelle tretendes Gutachtens der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer von einem von allen Gesellschaftern gemeinsam zu bestimmenden Sachverständigen zu bestimmen ist. Der Sachverständige muss Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer sein. Als Wert des Geschäftsanteiles des kündigenden Gesellschafters ist der vom Sachverständigen berechnete Wert dieses Anteils zu nehmen, wobei dieser Wert für die Gesellschafter als Schiedsspruch gilt sowie endgültig und bindend ist, sofern keine offensichtlichen Fehler aufgetreten sind.

Für den Fall, dass die Wahl des diesbezüglichen Sachverständigen im allseitigen Einvernehmen nicht möglich sein sollte, ist der Sachverständige über Antrag eines Gesellschafters vom Präsidenten der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zu bestellen.

Der Aufgriffspreis ist längstens innerhalb eines Jahres ab Einlangen der Kündigungserklärung, jedoch – sofern ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde – nicht früher als sechs Monate nach Fertigstellung des Sachverständigengutachtens zur Zahlung fällig. Der Aufgriffspreis wird nicht verzinst, jedoch mit dem von der Statistik Austria veröffentlichten Index der Verbraucherpreise 2015 (zweitausendfünfzehn) in der Weise wertgesichert, dass er sich in demselben Maße wie dieser erhöht oder vermindert.

Als Bemessungsgrundlage dient die für den Monat des Einlangens der Kündigungserklärung zur Veröffentlichung gelangende Indexziffer, während für das Ausmaß der Wertsicherung die für den Monat der Auszahlung zur Veröffentlichung gelangende Indexziffer maßgebend ist.

Sollte der obgenannte Index der Verbraucherpreise nicht mehr veröffentlicht werden, so ist der an dessen Stelle von der Statistik Austria veröffentlichte Index der Ermittlung der Wertsicherung zugrunde zu legen. Sollte auch ein solcher Index nicht mehr veröffentlicht werden, so ist die Berechnung nach den Grundsätzen (Warenkorb) des Index der Verbraucherpreise 2015 (zweitausendfünfzehn) vorzunehmen.

13.5 Sollte von dem Aufgriffsrecht gemäß Punkt 13.3 von keinem Gesellschafter (in Form eines Notariatsakts) Gebrauch gemacht werden, so gilt die Kündigung als Auflösungsgrund und führt zur Liquidation der Gesellschaft.

Im Fall der Auflösung der Gesellschaft erfolgt deren Liquidation mangels Vorliegens eines anderslautenden Gesellschafterbeschlusses durch die letzten Geschäftsführer als Liquidatoren.

Vierzehntens: Besondere Erwerbsrechte

14.1 Tritt bei einem der Gesellschafter eines der in der Folge genannten Ereignisse ein, und zwar:

14.1.1 Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Gesellschafters, soweit dieses nicht innerhalb von 14 (vierzehn) Tagen wieder eingestellt wird, oder Abweisung der Eröffnung eines solchen Verfahrens mangels Masse

14.1.2 Übertragung eines Geschäftsanteils oder Teiles davon durch rechtskräftige Aufteilung des ehelichen Vermögens infolge Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe, soweit der Ehegatte zu diesem Zeitpunkt kein Gesellschafter der Gesellschaft war

14.1.3 Sonstige wichtige Gründe, welche die Ausschließung des Gesellschafters aus der Gesellschaft gem § 140 UGB (Paragraph einhundertvierzig Unternehmensgesetzbuch) rechtfertigen;

ist dieser Gesellschafter beziehungsweise der Insolvenzverwalter (sofern ein solcher bestellt ist) verpflichtet (der „Verpflichtete“), den Geschäftsanteil des Gesellschafters, bei dem einer der zuvor erwähnten Umstände eingetreten ist, den übrigen Gesellschaftern zum Erwerb anzubieten

14.2 Der Verpflichtete hat alle übrigen Gesellschafter unverzüglich, jedoch längstens innerhalb einer Woche, über den Eintritt einer der vorerwähnten Umstände durch eingeschriebenen Brief zu verständigen und gleichzeitig den entsprechenden Geschäftsanteil zum Erwerb anzubieten.

14.3 Das Aufgriffsrecht steht den übrigen Gesellschaftern analog zu den in diesem Vertrag für die Kündigung geltenden Bestimmungen zu.

Der Aufgriffspreis ist ebenso zu errechnen und zur Zahlung fällig wie im Fall der Kündigung.

Fünfzehntens: Verpfändung

Die Verpfändung von Geschäftsanteilen, oder von Teilen derselben bedarf der vorherigen Zustimmung der Generalversammlung.

Sechzehntens: Bekanntmachungen

Die Bekanntmachungen der Gesellschaft erfolgen durch Übersendung eingeschriebener Briefe an die einzelnen Gesellschafter unter der der Gesellschaft zuletzt bekannt gegebenen Anschrift.

Siebzehntens: Gewinnverteilung

17.1 Die Entscheidung über die Verwendung des Bilanzgewinnes ist der Generalversammlung vorbehalten. Die Generalversammlung entscheidet jährlich über die Verwendung des Bilanzgewinnes.

17.2 Die Gesellschafter können durch einfachen Mehrheitsbeschluss neben der Ausschüttung des Bilanzgewinnes die Bildung von Rücklagen in angemessenem Ausmaß ebenso wie (auch die gesamte) Thesaurierung des Gewinnes (Gewinnvortrag) beschließen.

17.3 Grundsätzlich ist der Bilanzgewinn im Verhältnis der übernommenen Stammeinlagen an die Gesellschafter auszuschütten. Durch einstimmigen Beschluss sämtlicher Gesellschafter kann auch eine vom Verhältnis der Stammeinlagen abweichende Gewinnausschüttung an die Gesellschafter vorgenommen werden. Ein solcher Beschluss gilt immer nur für das beschluss- gegenständliche Geschäftsjahr, es können von den Gesellschaftern daraus keine Ansprüche für Folgegeschäftsjahre abgeleitet werden.

17.4 Sofern die Generalversammlung nichts anderes beschließt, sind zur Ausschüttung gelangende Gewinnanteile vierzehn Tage nach Beschlussfassung über die Gewinnverteilung zur Zahlung an die Gesellschafter fällig.

17.5 Die Gesellschafter können durch einstimmigen Beschluss eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführer erlassen, in der Art und Ausmaß der zulässigerweise zu bildenden Rücklagen näher geregelt werden.

Achtzehntens: Allgemeine Bestimmungen

18.1 Insofern durch diese Errichtungserklärung, deren gültige Abänderungen oder durch gültige Generalversammlungsbeschlüsse nichts anderes bestimmt ist, gelten die Bestimmungen des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ergänzend die der übrigen Gesetze.

18.2 Wenn eine Bestimmung dieser Errichtungserklärung unzulässig, unwirksam oder undurchsetzbar ist oder wird, so haben die Gesellschafter diese Bestimmung durch eine erlaubte, wirksame und durchsetzbare Bestimmung zu ersetzen, die dem Zweck der zu ersetzenden Bestimmung möglichst nahe kommt oder die Errichtungserklärung sonst ihrem jetzigen wirtschaftlichen Gehalt entsprechend beziehungsweise möglichst nahekommend anzupassen. Das gilt sinngemäß auch für ergänzungsbedürftige Lücken.

18.3 Die Parteien sind in Kenntnis, dass jegliche Ausübung eines Vorkaufs-, Aufgriffs- oder besonderen Erwerbsrechts durch Übermittlung einer beglaubigten Abschrift oder Ausfertigung einer in Form eines Notariatsaktes beurkundeten diesbezüglichen Ausübungserklärung des hierzu berechtigten Gesellschafters zu erfolgen hat.

18.4 Die Parteien vereinbaren, dass Vorkaufs-, Aufgriffs- oder besondere Erwerbsrechte im Sinne dieses Gesellschaftsvertrags auch dann sinngemäß gelten, wenn ein das Recht auslösendes Ereignis bei einem Gesellschafter, der eine juristische Person ist, mittelbar auf dessen Gesellschafterebene eintritt.

Neunzehntens: Gründungskosten

Die mit der Errichtung und Registrierung der Gesellschaft verbundenen Kosten und Abgaben werden bis zum

Höchstbetrag von EUR 5.000,– (fünftausend Euro) von der Gesellschaft getragen. Die Gründungskosten müssen nach Maßgabe der tatsächlichen Inanspruchnahme in vollem Betrag als Ausgabe in die erste Jahresrechnung eingestellt werden.

Zwanzigstens: Änderungen dieser Errichtungserklärung

Herr Doktor …, öffentlicher Notar, mit dem Sitz in …, wird vom Alleingesellschafter ermächtigt, namens desselben allfällige zur Durchführung der Eintragung der Gesellschaft vom Handelsgericht geforderte Änderungen dieser Errichtungserklärung in notarieller Form vorzunehmen und alle zum Zwecke der Gründung und Eintragung der Gesellschaft etwa notwendigen Nachtragserklärungen in einfacher oder notarieller Form abzugeben sowie die diesbezüglichen Eingaben an das Firmenbuch zu unterfertigen.

Einundzwanzigstens: Ausfertigungen

Die Vertragspartei erklärt ihre ausdrückliche Einwilligung, dass von diesem Notariatsakt einem jeden Beteiligten sowie der Gesellschaft selbst und allen zukünftigen Gesellschaftern und Geschäftsführern jederzeit auch wiederholte Ausfertigungen, jeweils auf Kosten des Verlangenden, erteilt werden können.

Zweiundzwanzigstens: Elektronische Registrierung und Freigabe

Die Partei nimmt zur Kenntnis und erteilt gleichzeitig ihre ausdrückliche Zustimmung, dass der gesamte Inhalt dieser Urkunde gemäß den Bestimmungen der Notariatsordnung und den dementsprechenden Richtlinien als elektronische Urkunde an das Urkundenarchiv des Österreichischen Notariats übermittelt und dort gespeichert wird und dass aufgrund entsprechender gesetzlicher Regelungen und Abkommen den Gerichten, Verwaltungs- und insbesondere Abgabenbehörden lesender Zugriff auf die im Urkundenarchiv abgelegten Daten gestattet werden kann beziehungsweise nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen zu gestatten ist.

Weiteres erklärt sich der Endesgefertigte ausdrücklich damit einverstanden, dass die personenbezogenen Daten zum Zweck der vorgenannten Registrierung gespeichert und verarbeitet werden.

Hierüber wurde dieser Notariatsakt aufgenommen, dem Erschienenen vorgelesen, von ihm als seinen Willen vollkommen entsprechend genehmigt und sohin von ihm vor mir, Notar, eigenhändig unterschrieben.

…, am …

…

Anmerkungen:

1 **Sacheinlagen:** Leistungen auf Stammeinlagen in Form von Sacheinlagen sind nur aufgrund entsprechender Regelung im Gesellschaftsvertrag auf die Einlageverpflichtung anrechenbar. Dabei sind der Gegenstand der Sacheinlage, ihr Geldwert, die Person des Einbringenden und allenfalls gewährte besondere Begünstigungen festzulegen. Enthält der Gesellschaftsvertrag keine dementsprechenden Bestimmungen oder wird keine Regelung in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen, gewähren Sacheinlagen dem einbringenden Gesellschafter keine Befreiung von seiner Einlageverpflichtung (§ 63 Abs 5 GmbHG).

§ 2 Abs 3 GmbHG stellt in diesem Zusammenhang ergänzend klar, dass Verpflichtungen aus Vereinbarungen über Sacheinlagen von der entstandenen GmbH nicht übernommen werden können. Die Sacheinlagevereinbarung muss im Gesellschaftsvertrag getroffen werden und bindet in diesem Fall auch die GmbH; fehlt eine Regelung im Gesellschaftsvertrag, kann die GmbH dieses Manko nicht nach ihrer Eintragung durch Übernahme von Verpflichtungen aus der Sacheinlagevereinbarung sanieren. Diese Regelung dient va dem Gläubigerschutz.

Ist einmal im Gesellschaftsvertrag eine Barleistungsverpflichtung begründet, kann diese auch nicht durch nachträgliche Abänderung des Gesellschaftsvertrages in eine Sacheinlagenverpflichtung umgewandelt werden (NZ 1982, 41).

2 **Einbringungen** iSd UmgrStG erfolgen grundsätzlich (zu den Ausnahmen s § 19 Abs 2 UmgrStG) gegen Gewährung von Anteilen an der übernehmenden Körperschaft (insofern ist insbesondere bei der Gründung mit

Sacheinlagen eine Festlegung im Gesellschaftsvertrag notwendig). Die Tatsache, dass die übernehmende Körperschaft (GmbH) erst mit ihrer Eintragung im Firmenbuch entsteht, hindert die Anwendbarkeit des UmgrStG in diesem Zusammenhang nicht. Der Gesellschaftsvertrag ersetzt bei der Sachgründung den nach dem UmgrStG erforderlichen Einbringungsvertrag.

Ungeachtet der Möglichkeit zur Einbringung, insbesondere von Unternehmen im Rahmen der GmbH-Gründung, erfolgt diese in der Praxis überwiegend in eine bereits bestehende GmbH oder in eine GmbH, die (meist zeitlich kurz davor) im Wege einer Bargründung errichtet wird. Der Grund dafür liegt darin, dass man die Anwendung der Vorschriften über die Sachgründung vermeiden will.

3 Die **Sacheinlagevereinbarung** begründet die Verpflichtung des GmbH-Gesellschafters, das einzubringende Vermögen zu übertragen. Der (zwingende) Inhalt der Sacheinlagevereinbarung ist in § 6 Abs 4 GmbHG geregelt: Soll einem Gesellschafter die Vergütung für Vermögensgegenstände, die von der Gesellschaft übernommen werden, auf die Stammeinlage angerechnet werden, so sind

- die Person des Gesellschafters,
- der Gegenstand der Übernahme,
- der Geldwert, wofür die Vermögensgegenstände übernommen werden (Festsetzung eines Euro-Betrages) und
- die besonders eingeräumten Begünstigungen

im Gesellschaftsvertrag im Einzelnen genau und vollständig festzusetzen (sodass eine Kontrolle und Beurteilung des Vermögens der Gesellschaft leicht möglich ist). Bei Sachgesamtheiten, insb bei der Einbringung eines Unternehmens oder eines Betriebes, begnügt sich die Judikatur allerdings bereits mit einer Gesamtbezeichnung, die eine Identifizierung zulässt.

Für die Bewertung von Sacheinlagen stellt das GmbHG keine Regeln auf. Aus den Bestimmungen über die Kapitalaufbringung, die vor allem auch dem Gläubigerschutz dienen, ist aber abzuleiten, dass der wirkliche Wert der einzubringenden Sachen zu ermitteln und anzusetzen ist.

Zu den allgemeinen Kriterien der Einlagefähigkeit einer Sache gehört, dass diese einen bilanz- bzw aktivierungsfähigen Vermögenswert darstellt. Als Sacheinlage kommen Vermögensgegenstände ferner nur dann in Betracht, wenn sie übertragbar in dem Sinne sind, dass sie als Zugriffsobjekt für Gläubiger der Gesellschaft zur Verfügung stehen (*Koppensteiner*[3], GmbHG, Rz 15 zu § 6).

Demgemäß kann eine Liegenschaft, auf der ein Belastungs- und Veräußerungsverbot haftet, nur Gegenstand einer Sacheinlage werden, wenn der Begünstigte mitwirkt (wbl 1993, 159). Lastet hingegen ein Vorkaufsrecht auf der Liegenschaft, bildet die Einbringung selbst keinen Vorkaufsfall und das Vorkaufsrecht bleibt überdies unberührt bestehen.

4 Gegenstand der Sacheinlage kann alles sein, was einen selbstständigen Vermögenswert besitzt, im Rechtsverkehr steht und dessen wirtschaftlicher Wert auch feststellbar ist (1 Ob 253/03t):

- Unternehmen
- Körperliche bewegliche und unbewegliche Sachen
- Forderungen, wobei der Rechtsgrund anzugeben ist
- Übertragbare Mietrechte
- Immaterielle Rechte, unter der Voraussetzung, dass sie übertragbar sind und als Aktiva in die Bilanz aufgenommen werden können
- Erfindungen, die nicht patentrechtlich geschützt sind, wenn sie nur durch ein Fabrikationsgeheimnis geschützt werden und einen Vermögenswert darstellen, der als Sacheinlage eingebracht werden kann
- Patentrechte, auch dann, wenn bloß die Patentanmeldung vorliegt und das Patent noch nicht erteilt ist sowie andere Immaterialgüterrechte
- Gesellschafterforderungen gegen die GmbH, falls ihre Aufrechnung im Einzelfall zulässig ist
- Liegenschaften (siehe dazu *Umfahrer*, GmbH[7] Kap 3 [Stand 01.06.2021, rdb.at]; *Koppensteiner* in

Koppensteiner/Rüffler, GmbHG § 6 Rz 15)

Dagegen kommen nicht als Gegenstand einer Sacheinlage in Betracht:

- Höchstpersönliche oder unübertragbare Rechte
- Dienstleistungen
- Forderungen gegen den Sacheinleger selbst
- Genossenschaftsanteile

Damit allerdings die Begünstigungen des Umgründungssteuergesetzes in Anspruch genommen werden können, muss die Einlage in einem Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil oder einem Kapitalanteil iSv § 12 UmgrStG bestehen.

Bei der Gründungseinbringung hat eine Zustimmung sämtlicher Gründungsgesellschafter vorzuliegen, die in der Unterfertigung des Gesellschaftsvertrages zum Ausdruck gebracht wird.

Der Gesellschaftsvertrag, der die Einbringungsverpflichtung des Gesellschafters enthalten muss (wenn die Sacheinlage auf die Stammeinlage angerechnet werden soll), ist bei der Gründung der GmbH in Notariatsaktsform abzuschließen.

Bei der Einbringung eines Betriebes als Sacheinlage in eine neu gegründete GmbH gegen Gewährung von Gesellschaftsanteilen sind die zwingenden Vorschriften über die Sachgründung (§ 6a GmbHG), das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs 1 GmbHG) und das Verbot des Erwerbs eigener Geschäftsanteile (§ 81 GmbHG) zu prüfen. Die Einbringung ohne Gegenleistung nach § 19 Abs 2 Z 5 UmgrStG ist keine Sacheinlage. Da die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, ist die Einbringung schon deshalb unproblematisch, weil die übertragende Gesellschaft aufgrund ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft keine Vermögenseinbußen erleidet, wie dies bei der „Downstream-Einbringung“ der Fall ist. Die Aufgabe des Eigentums am eingebrachten Betrieb wird durch die Erhöhung des Werts der Beteiligung an der übernehmenden Gesellschaft ausgeglichen. Eine Einlagenrückgewähr erfolgt nicht. Den Gläubigern wird weder Haftungsvermögen noch der Schuldner entzogen (vgl OGH 17 Ob 13/21t).

5 **Beschränkungen für Sacheinlagen:** Grundsätzlich muss mindestens die **Hälfte des Stammkapitals** einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung **durch bar zu leistende Stammeinlagen** voll aufgebracht werden (§ 6a Abs 1 GmbHG). Dieses Erfordernis bezieht sich auf das (Gesamt-)Stammkapital und nicht auf die einzelne Stammeinlage. Demgemäß ist es zB zulässig, dass bei einer GmbH mit Stammkapital EUR 35.000,–, die zwei Gründungsgesellschafter hat, ein Gesellschafter EUR 17.500,– bar einlegt und der zweite Gesellschafter ein Unternehmen im gleichen Wert als Sacheinlage einbringt. Beläuft sich das Stammkapital auf den aktuellen Mindestbetrag von EUR 10.000,–, sind EUR 5.000,– bar einzubezahlen.

Vom Prinzip der „Hälfteklausel“ bestehen folgende Ausnahmen:

- Fortführung eines seit mehr als fünf Jahren bestehenden Unternehmens
- Fortführung mehrerer solcher Unternehmen
- Es werden die aktienrechtlichen Gründungsvorschriften eingehalten

Bei Vorliegen der folgenden Voraussetzung darf (sogar) das gesamte Stammkapital durch Sacheinlage(n) aufgebracht werden, sofern das Stammkapital durch den Wert des eingebrachten Vermögens gedeckt wird:

- Die Sacheinlage besteht in einem **seit mindestens fünf Jahren bestehenden Unternehmen**. Es kommt dabei nicht darauf an, ob das Unternehmen während der letzten fünf Jahre ununterbrochen denselben Rechtsträger hatte. Ob die Bestimmung auch im Fall der Fortführung eines Unternehmensteiles (Betriebes oder Teilbetriebes) anzuwenden ist, ist zweifelhaft (*Koppensteiner*[3], GmbHG, Rz 8 zu § 6a).
- Das **Tätigkeitsfeld** der GmbH besteht (zumindest zunächst) **ausschließlich** darin, **das vorhandene Unternehmen fortzuführen**.

- **Gesellschafter der neu errichteten GmbH** sind ausschließlich: der/die (Mit-)Inhaber des einzubringenden Unternehmens und/oder deren Ehegatten und/oder Kinder einschließlich Stief-, Wahl- und Schwiegerkinder. Wird die Gesellschaft erst nach dem Tod des Inhabers (Mitinhabers) errichtet, so stehen den erwähnten nahen Angehörigen sonstige zum Nachlass des bisherigen Inhabers (Mitinhabers) berufene Personen gleich.
- Einbringender kann entweder eine natürliche Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes sein.

Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kommt die „Hälfteklausel“ nur für denjenigen Teil des Stammkapitals zur Anwendung, der in anderer Weise als durch die Anrechnung des Unternehmens auf die Stammeinlagen der erwähnten Gesellschafter aufgebracht wird (§ 6a Abs 2 GmbHG).

In der Bewertung des einzubringenden Unternehmens sind die zukünftigen Gesellschafter nicht frei; Überbewertung ist unzulässig.

Die Sacheinlagebestimmungen über die Fortführung eines seit mindestens fünf Jahren bestehenden Unternehmens finden sinngemäß Anwendung, wenn eine GmbH zum ausschließlichen Zweck der Fortführung zweier oder mehrerer Unternehmen errichtet wird (§ 6a Abs 3 GmbHG).

Die Hälfteklausel des § 6a Abs 1GmbHG gilt auch dann nicht, wenn den aktienrechtlichen Vorschriften über die Gründung mit Sacheinlagen entsprochen wird (§ 6a Abs 4 GmbHG). Konkret bedeutet dies, dass reine Sachgründungen ohne gegenständliche Beschränkungen möglich sind, sofern die (unter Bedachtnahme auf § 271 Abs 2–4 UGB) sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen der §§ 20, 24–27, 29 Abs 2 und 4, 39–44 sowie § 25 Abs 4 AktG erfüllt sind.

Kurz zusammengefasst bedeuten diese Erfordernisse:

- Die **Gesellschafter** haben einen **Gründungsbericht** zu erstatten, der sich mit der Angemessenheit der Sacheinlageverpflichtung zu befassen hat.
- Der/die **Geschäftsführer** (und falls vorhanden: der Aufsichtsrat) haben den **Hergang der Gründung** unter Einbeziehung des Gründungsberichtes zu **prüfen**.
- Ein vom Gericht zu bestellender **sachverständiger Prüfer** hat eine **Gründungsprüfung** durchzuführen.

Wenn Gesellschafter einer GmbH auf Basis der § 6a Abs 2–4 GmbHG (also bei Fortführung eines oder mehrerer Unternehmen oder im Fall einer Gründungsprüfung) Sacheinlagen einbringen, die wertmäßig die Hälfte des Stammkapitales übersteigen, sind die bar aufzubringenden Stammeinlagen voll einzuzahlen (§ 10 Abs 1 4. Satz GmbHG).

Wenn auf eine Stammeinlage weniger als EUR 70,– bar zu leisten ist, muss diese voll einbezahlt werden. Dieser Fall kann eintreten, wenn ein Gesellschafter auf eine Stammeinlage von EUR 70,– zugleich Bar- und Sachwerte einbringt.

Die Einbringung von Kommanditanteilen aller Kommanditisten einer Gesellschaft mbH & Co KG in die Komplementärgesellschaft gegen Übernahmen von Geschäftsanteilen kann eine zulässige Sacheinlage sein. Diese Einbringung ist der Einbringung eines Unternehmens gleichzuhalten. Wenn die übrigen Voraussetzungen des § 6a Abs 2 GmbHG (Fortführung eines Unternehmens) vorliegen, ist eine Gründungsprüfung nicht erforderlich. Die Einbringung sämtlicher Kommanditanteile der Kommanditisten einer GmbH & Co KG in die Komplementärgesellschaft bewirkt Gesamtrechtsnachfolge iSd § 142 UGB.

Das Verbot des § 81 GmbHG, dass eine GmbH keine eigenen Anteile erwerben darf und das Gebot der realen Kapitalaufbringung stehen einer Einbringung der Kommanditanteile der KG in die Komplementärgesellschaft dann nicht entgegen, wenn die GmbH reine Arbeitsgesellschafterin ohne eigenen Kapitalanteil an der KG war (6 Ob 7/00y).

6 Erfüllung der Sacheinlagenverpflichtung: Sacheinlagen sind sofort und in vollem Umfang zu bewirken (§ 10 Abs 1 letzter Satz GmbHG). *Koppensteiner* (*Koppensteiner*[3], GmbHG, Rz 11 zu § 10) versteht darunter, dass die Gesellschaft im Zeitpunkt der Firmenbuchanmeldung in die entsprechende dingliche Berechtigung eingerückt (und der Durchführungsmodus gesetzt) sein muss.

Diese Ansicht ist problematisch, wenn es um die Einbringung von Liegenschaften in eine zu gründende GmbH geht, weil bei unbeweglichen Sachen die Eintragung im Grundbuch den erforderlichen Modus darstellt. Die GmbH, die

Eigentümer der Liegenschaft werden soll, existiert zum Zeitpunkt der Firmenbuchanmeldung noch nicht, sondern entsteht rechtlich erst mit ihrer Eintragung im Firmenbuch. Muss daher tatsächlich der Modus bereits gesetzt sein, erscheint es unmöglich, der Bestimmung des § 10 Abs 1 GmbHG im Falle einer Sacheinlage von Liegenschaften entsprechen zu können. *Koppensteiner* verweist darauf, dass die Vorgesellschaft bereits rechtsfähig sei. Konsequenterweise würde dies bedeuten, dass die Vorgesellschaft als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen werden kann und muss, welche Ansicht der Autor nicht teilt. Überdies wäre (so überhaupt möglich) die Einverleibung der GmbH in Gründung im Grundbuch auch wenig praktikabel, weil nach deren Eintragung im Grundbuch von der in Gründung befindlichen GmbH als Eigentümerin auf die entstandene GmbH „umgestellt" werden müsste. Von Amts wegen würde dies nicht geschehen und wäre wohl auch mit Kosten verbunden.

Wünsch (*Wünsch*, Kommentar zum GmbHG, Rz 8 zu § 10) und *Umfahrer* (*Umfahrer*[6], GmbH, Rz 111), die die Rechtsfähigkeit der Vorgesellschaft verneinen, halten bei Liegenschaften folgende Vorgangsweise für erforderlich: In den Gesellschaftsvertrag ist die Übergabe der einzubringenden Liegenschaft zusammen mit der Aufsandungserklärung aufzunehmen. Der einbringende Gesellschafter hat vor Anmeldung der GmbH einen zeitlich noch ausreichend gültigen Rangordnungsbeschluss über die Anmerkung der Rangordnung für die beabsichtigte Veräußerung (§ 53 Abs 1 GBG) auf der einzubringenden Liegenschaft zu übergeben. Der so verfasste Gesellschaftsvertrag gibt dann im Zusammenhang mit dem Rangordnungsbeschluss den Geschäftsführern schon zum Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft die freie Verfügung über die Liegenschaft. Zur Eintragung der GmbH ist der Nachweis über die bücherliche Übertragung der eingebrachten Liegenschaft nicht erforderlich.

Die nachträgliche Änderung der Bareinlage in eine Sacheinlage im Wege einer Satzungsänderung ist zulässig, wenn – mangels Erfordernis einer Gründungsprüfung – die Sacheinlage der Werthaltigkeitsprüfung des Firmenbuchgerichtes standhält (vgl OLG Graz 4 R 60/08p). Werden in Erfüllung der gesellschaftsvertraglich eingegangenen Bareinlageverpflichtungen Sacheinlagen ohne die erforderliche gesellschaftsvertragliche Grundlage und ohne Einhaltung der entsprechenden Sacheinlagevorschriften in die GmbH, („verdeckte Sacheinlage") befreit dies den Gesellschafter nicht von seiner Bareinzahlungsverpflichtung. Die nachträgliche Durchführung einer Nachgründungsprüfung hat keinen Einfluss auf die Bareinzahlungsverpflichtung des Gesellschafters, vermag daher eine „verdeckte Sacheinlage" nicht zu heilen (vgl OGH 6 Ob 132/00f).

7 **Firmenbuch:** Im Rahmen der Anmeldung der neu gegründeten GmbH zum Firmenbuch müssen die Geschäftsführer die Erklärung abgeben, dass (die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem aus der Liste ersichtlichen Betrag bar eingezahlt sind und dass die eingezahlten Beträge sowie) die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar auf die Stammeinlagen zu leisten sind, sich in ihrer **freien Verfügung** befinden und diese Verfügung namentlich nicht durch Gegenforderungen beschränkt ist.

Die freie Verfügungsbefugnis liegt vor, wenn bewegliche Sachen übergeben wurden; bei Immaterialgüterrechten wird nach überwiegender Ansicht das Vorliegen einer (beglaubigten) Übertragungserklärung gefordert.