

Rechtsformwahl für LEADER Regionen und Projekte

Univ.-Prof. Dr. Markus Dellinger,
Syndikus des Österreichischen Raiffeisenverbands

14. Mai 2019

Ansfelden



Rechtsformwahl für LEADER Regionen und Projekte

Rechtsformenvergleich: Genossenschaft, Verein oder GmbH?

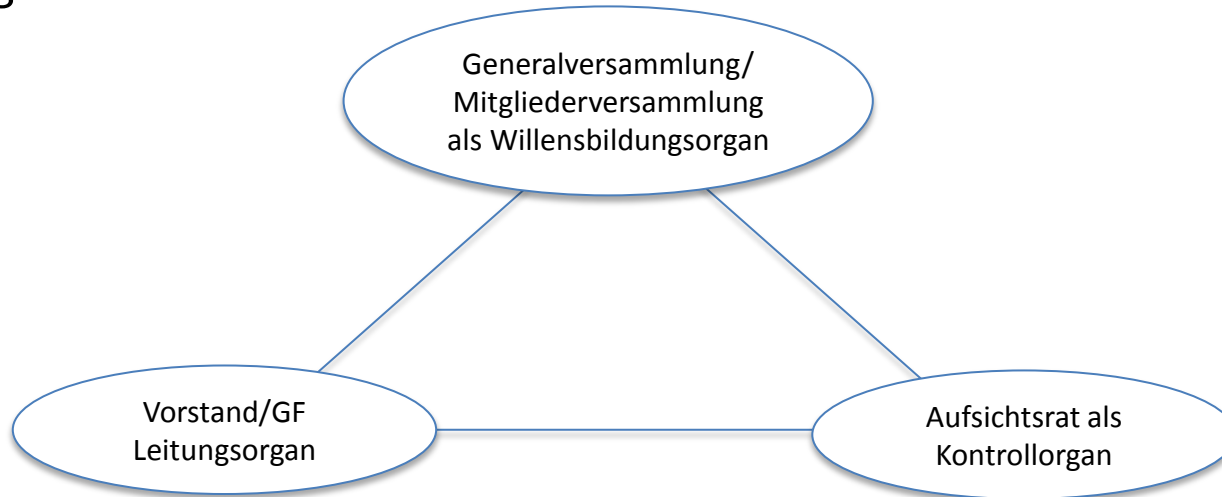
- Vorteile/Nachteile zB bei
 1. Mitgliederstruktur
 2. Entscheidungsfindung
 3. Finanzierung und Gewinnverteilung
 4. Revision, Abschlussprüfung, Rechnungsprüfung
 5. Haftungsabsicherung
- Resümee

■ Mitgliederstruktur

- Genossenschaft: Offene Mitgliederzahl → Beitritt und Austritt möglich ohne Satzungsänderung; Aufnahme durch Vorstandsbeschluss; Geschäftsanteilszeichnung und Abfindung bei Ausscheiden zum Nominale
- Verein: ebenfalls Offene Mitgliederzahl; keine „Geschäftsanteile“, keine Rückerstattung einer allfälligen Beitrittsgebühr
- GmbH: Beschränkter Kreis an Gesellschaftern, gesellschaftsvertraglich fixiertes Stammkapital, Hinzukommen oder Ausscheiden nur, wenn ein anderer Geschäftsanteil veräußert oder erwirbt; bei Kapitalerhöhung Bezugsrecht; Austritt nicht möglich.

▪ Entscheidungsfindung I

- Organdreieck bei allen drei Rechtsformen ähnlich vorgesehen oder gestaltbar:



▪ Entscheidungsfindung II

- Bei allen drei Rechtsformen entscheiden die Gesellschafter/Mitglieder über Satzungsänderungen und Auflösung
- bei Genossenschaft und GmbH auch über Verschmelzung, Spaltung (bei Verein nicht möglich → Nachteil: „Sackgasse“)
- Weisungsmöglichkeit in Geschäftsführungsangelegenheiten bei GmbH und Genossenschaft gesetzlich vorgesehen, bei Verein satzungsmäßig gestaltbar
- Zustimmungsvorbehalte für AR (oder GV) bei außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen bei Genossenschaft und GmbH gesetzlich vorgesehen, bei Verein gestaltbar

Vorteile/Nachteile

■ Finanzierung

- seitens der Genossenschaftler durch Einlagen auf Geschäftsanteile und – sofern vorgesehen – durch Mitgliedsbeiträge; freiwillige Zuschüsse möglich; im Konkurs oder in der Liquidation Nachschusspflicht
- seitens der Mitglieder bei Verein typischerweise durch Mitgliedsbeiträge; allenfalls Beitrittsgebühr; freiwillige Zuschüsse möglich
- seitens der Gesellschafter bei GmbH durch Einlagen, freiwillige Gesellschafterzuschüsse, gesellschaftsvertraglich vorgesehene und betraglich fixierte Nachschüsse bei lebender Gesellschaft

... und Gewinnverteilung

- bei Genossenschaft möglich und frei gestaltbar (zB Dividende pro Geschäftsanteil, Rückvergütung, günstigere Leistungen der Genossenschaft für Mitglieder = Förderungsauftrag)
- bei GmbH ausschließlich Ausschüttung des ausgewiesenen Bilanzgewinns
- bei Verein keine Gewinnverteilung möglich (auch Liquidationsüberschuss darf nicht an Vereinsmitglieder verteilt werden – Stichwort Idealverein).

Revision, Abschlussprüfung, Rechnungsprüfung

- Genossenschaft: Revision mit Gebarungsprüfung bei „kleiner“ Genossenschaft alle 2 Jahre, bei wenigstens „mittelgroßer“ Genossenschaft jährlich als Abschlussprüfung mit Gebarungsprüfung – Revisionsverbandssystem
- GmbH: Abschlussprüfung nur bei mittelgroßer GmbH
- Verein: Rechnungsprüfung beim Verein durch zwei Rechnungsprüfer; bei Verein ab Einnahmen > 3 Mio/Jahr oder Spendeneinnahmen > 1 Mio/Jahr 2 x hintereinander Abschlussprüfung – Wahl durch Mitgliederversammlung.

Vorteile/Nachteile

▪ **Haftungsabsicherung I**

bei allen Organmitgliedern in allen Rechtsformen ist zu unterscheiden zwischen

- zivilrechtlicher Innenhaftung gegenüber der eigenen Körperschaft
- zivilrechtlicher Außenhaftung direkt gegenüber Dritten
- öffentlichrechtlicher Haftung gegenüber Fiskus und Sozialversicherung bei Uneinbringlichkeit von Beiträgen bei der eigenen Körperschaft
- verwaltungsstrafrechtlicher Haftung gegenüber dem Staat, dem Land etc
- kriminalstrafrechtlicher Verantwortlichkeit

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung II - zivilrechtliche Innenhaftung**
 - objektiver Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Organmitglieds
 - Berücksichtigung von Ehrenamtlichkeit im Verein (Haftung nur bei Vorsatz, grober Fahrlässigkeit) und in der Genossenschaft
 - Bei entsprechendem **eigenem** Sorgfaltsverstoß → Haftung für den verursachten Schaden
 - Business Judgement Rule: GF handelt jedenfalls sorgfältig, „wenn er sich bei einer unternehmerischen Entscheidung nicht von sachfremden Interessen leiten lässt und auf der Grundlage angemessener Information annehmen darf, zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung III - zivilrechtliche Innenhaftung**
- **Beispielkatalog des § 24 Abs 2 VerG:**
 - Zweckwidrige Verwendung von Vereinsvermögen
 - Inangriffnahme von Vereinsvorhaben ohne ausreichende finanzielle Sicherung – Abhängigkeit vom Subventionsgeber!
 - Missachtung Rechnungslegungspflicht
 - Insolvenzverschleppung
 - Behinderung der Abwicklung
 - Begründung von Schadenersatzpflichten des Vereins gegenüber Dritten

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung IV - zivilrechtliche Innenhaftung**
- **Beispielkatalog des § 25 GmbHG:**
 - bei Verletzung von Obliegenheiten
 - insbesondere bei Verteilung von Gesellschaftsvermögen entgegen den Vorschriften des Gesetzes
 - Leistung von Zahlungen nach Insolvenzzreife
 - Schäden aus Geschäften bei Kompetenzüberschreitung
- **Minderheitenrechte auf Geltendmachung nur bei GmbH und Verein**

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung V - zivilrechtliche Außenhaftung?**
- Grundsatz: Gläubiger sollen sich an den Rechtsträger halten, nicht an den Organwaller
- Haftung nur ausnahmsweise, nämlich bei
 - deliktischer Schädigung – zB Körperverletzung, Sachbeschädigung
 - strafrechtswidrigem Verhalten – zB Betrug
 - sonstige Schutzgesetzverletzung – zB Insolvenzverschleppung

Vorteile/Nachteile

▪ Haftungsabsicherung VI – öffentlichrechtliche Haftung Fiskus ...

§ 9 BAO

„(1) Die in den §§ 80 ff bezeichneten Vertreter haften neben den durch sie vertretenen Abgabepflichtigen für die diese treffenden Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge schuldhafter Verletzung der den Vertretern auferlegten Pflichten nicht eingebracht werden können.“

zB falsche Steuererklärung, Schwarzarbeit, Auszahlung von Nettolöhnen, wenn Geld nicht für Bruttolöhne reicht ...

ähnlich § 67 Abs 10 ASVG für Haftung gegenüber Sozialversicherung

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung VII – verwaltungsstrafrechtliche Haftung**
- Grundsatz: Bei Verwaltungsübertretungen juristischer Personen bekommen die Strafe im Zweifel immer alle organschaftlichen Vertreter
 - GF der GmbH,
 - Vorstandsmitglieder der Genossenschaft,
 - Leitungsorganmitglieder des Vereins
- Ausnahme Bestellung eines verantwortlichen Beauftragten nach § 9 VStG – zB der Prokurist, der Verantwortung für einen Teilbereich nachweislich vorab übernommen hat. Im Arbeitnehmerschutzrecht vorab Bekanntgabe an Arbeitsinspektorat bzw (Lohndumping) an Krankenversicherung!

Vorteile/Nachteile

- **Haftungsabsicherung VIII – Kriminalstrafrecht**
- **§ 153 StGB Untreue:** „Wer seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.“ (bei Schaden über 300.000 € von 1 bis 10 Jahre)
2015 Einschränkung auf Verstöße gegen Regeln zum Vermögensschutz
„in unvertretbarer Weise“
- **§ 153c StGB Vorenthalten von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung**

Resümee I

- Mitgliederstruktur – wenn Mitgliederfluktuation möglich sein soll, GmbH vermeiden
- Entscheidungsfindung – kein Rechtswahlkriterium, weil überall gleich bzw im Wesentlichen gleich gestaltbar (allerdings fehlen beim Verein Umgründungsmöglichkeiten!)
- Finanzierung in Genossenschaft mit den größten Spielräumen
- Gewinnverteilung in Genossenschaft mit den größten Spielräumen (im Verein überhaupt verboten; ebenso die Verteilung des Liquidationsüberschusses)

Vorteile/Nachteile

Resümee II

- Genossenschaftsrevision mit Gebarungsprüfung kann als Vorteil (Seriosität, Förderungswürdigkeit, Unterstützung des Aufsichtsrats) oder auch als Nachteil (Revisionskosten, Aufwand) empfunden werden
- Haftung – eher kein Rechtswahlkriterium; echte Unterschiede nur
 - bei gesellschaftsrechtlichen Pflichten (Pflichtenkorsett bei GmbH am strengsten)
 - bei Sorgfaltsmaßstab für Innenhaftung (Ehrenamtlichkeit)
 - und bei Geltendmachung (nur bei GmbH und Verein: Minderheitenrecht zur Geltendmachung ab 10%)