

Flexible Kapitalgesellschaft

(Veröffentlicht auf LinkedIn, Stephan Schmalzl, 25.07.2023)

Am 30. Mai 2023 wurde der Ministerialentwurf für das Flexiblen Kapitalgesellschaften-Gesetz (FlexKapGG) zur Begutachtung veröffentlicht. Der Gesetzesentwurf stellt die neue "flexiblere" Gesellschaftsform der Flexiblen Kapitalgesellschaft (FlexKapG) oder Flexible Company vor, die als rechtliche Mischung zwischen GmbH und AG gesehen werden kann. Der Entwurf adressiert aber auch reichlich weitere neue, und teilweise auch kontroversielle Themen.

Der aus der Sicht der Unternehmensfinanzierung größte Wurf ist das Konzept der Unternehmenswert-Anteile (UW-A). Obwohl diese mit Geschäftsanteilen einer GmbH vergleichbar sind, zeigen sich doch gravierende Unterschiede. UW-As dürfen nur bis 25% des Stammkapitals ausgegeben werden und sollen "flexibler" sein, was sich dadurch zeige, dass die Mindeststammeinlage mit nur € 0,01 bemessen wird. Inhaber erhalten ein Recht auf Teilnahme an der Gewinnverteilung, aber Stimmrecht, Nachschusspflicht sowie Ausfallhaftung bleiben aus. Dadurch, dass UW-As insgesamt ein geringeres wirtschaftliches Risiko darstellen sollen, seien sie für Mitarbeiter attraktiver. Ergänzende rechtliche Bestimmungen wären noch an zwei Stellen wünschenswert. Erstens müssen laut Gesetzesentwurf die Halter solcher UW-A nicht im Firmenbuch eingetragen werden. Jedoch ist eine verpflichtend von den Geschäftsführern zu führende und beim Firmenbuch einzureichende Liste mit den Namen der Inhaber vom Gesetzgeber geplant. Fraglich ist, wie viele Nutzer, die damit nur aus der Urkundensammlung des Firmenbuchs ableitbaren Informationen in Anspruch nehmen (können). Zweitens scheint der Gläubigerschutz im Zusammenhang mit der Umwandlung von UW-A in "echte" Geschäftsanteile durch Kapitalherabsetzung und -erhöhung, vor allem im Vergleich zu einer nominellen Kapitalerhöhung nach dem Kapitalberichtigungsgesetz, nur im minimalsten Ausmaß umgesetzt. Dem Entwurf nach können für die Kapitalerhöhung unmittelbar die "Erlöse" aus der Kapitalherabsetzung genutzt werden, wobei die allgemeinen "Form"-Vorschriften gelten sollen, aber eine Sacheinlagenprüfung ausdrücklich nicht notwendig sein soll. Insbesondere bei "älteren" UW-As stellt sich die Frage, ob die ursprünglich zur Verfügung gestellte Einlage tatsächlich noch im Vermögen der Gesellschaft vorhanden ist. Daraus könnten sich Probleme

für die Geschäftsführer aus der Differenzenhaftung gemäß § 10 Abs 4 GmbHG ergeben. Möglicherweise sollte hier Flexibilität geopfert und ein Mechanismus zur Sicherstellung des tatsächlichen Kapitalzuflusses eingeführt werden.

Ein weiterer, heftige Emotionen auslösender Vorschlag ist der § 12 FlexKapGG, der eine Alternative zur Notariatsaktpflicht bei Anteilsübertragungen und Übernahmeerklärungen von Geschäftsanteilen vorsieht. Anders als bei einer GmbH, bei der die Notariatsaktpflicht primär der Rechtssicherheit durch Immobilisierung dient, kann eine Anteilsübertragung in einer FlexKapG auch mittels Privaturkunde geschehen, solche können von Notaren oder Rechtsanwälten erstellt werden. Aus den vorliegenden Stellungnahmen ergibt sich, dass der Gesetzgeber durch diese Alternative ein gewisses Maß an Rechtssicherheit opfere, da die Belehrungs- und Prüfungsvorschriften für Privaturkunden vergleichsweise nicht so umfangreich gestaltet sein sollen. Das halten wir für nicht zutreffend. Auch ein Rechtsanwalt hat seine Mandanten, schon aus den standesrechtlichen Verpflichtungen heraus "mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit" zu vertreten und zu beraten. Als vorteilhaft verstehen wir Ersparnisse finanzieller und zeitlicher Natur. Eine der Formvorschriften des Notariatsaktes ist, dass das gesamte Dokument in Anwesenheit der Parteien und der Zeugen laut vorgelesen werden muss. Ein in der Praxis oftmals langer und kostspieliger Prozess, der durch die Alternative des Gesetzgebers entfällt. Gemäß der Erläuterung zu § 12 FlexKapGG bezieht sich die Intention des Gesetzgebers auf eine Erleichterung für internationale Investoren. Zwar sind heute bereits mehrsprachige oder auch fremdsprachige Notariatsakte möglich, verursachen aber, aufgrund der notwendigen Zusatzqualifikation des beurkundenden Notars und der beglaubigten Übersetzung, entbehrliche Kosten. Es bleibt also ein auffallender Schritt hin zur Entbürokratisierung, aber ob dieser auch so funktionieren kann, wie der Gesetzgeber es vorsieht, bleibt bis dato noch offen.

Es ist unschwer zu erkennen, dass dieser Gesetzesentwurf viel Neues, mit dem sich Juristen noch intensiv beschäftigen werden müssen, bringt. Das gilt auch für die weiteren Änderungen, die neben dem FlexKapGG vorgesehen sind, wie eine Änderung des GmbHG, die die Senkung des Mindeststammkapitals von € 35.000 auf € 10.000 und den gänzlichen Entfall der bisherigen gründungsprivilegierten GmbH vorsieht. Ob damit die Grundfesten des österreichischen Gesellschaftsrecht eingerissen werden, darf bezweifelt werden, da noch unklar ist welche der Änderungen den weiteren Gesetzgebungsprozess überstehen. Das Inkrafttreten ist für den 1.11.2023 angesetzt. Der aktuelle Stand des Parlamentarischen

Verfahren ist, dass der Entwurf am 10.7.2023, nach Ende der Begutachtungsfrist am 7.7.2023, dem Bundesministerium für Justiz übermittelt wurde. Ob und in welchem Ausmaß die im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens abgegebenen Stellungnahmen berücksichtigt, und insbesondere die oben kritisierte Schwäche beim Gläubigerschutz im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung aus UW-A abgeändert werden, bleibt abzuwarten.



Stephan Schmalzl

Partner at sms.law | Attorney-at-Law

A-1020 Vienna | Trabrennstraße 2B

P +43 1 383 60 540

M +43 660 789 37 29

sms.law | stephan.schmalzl@sms.law

Practice Areas

Banking and Finance, Corporate / M&A, Corporate Governance,
Dispute Resolution and Litigation, Public Law