

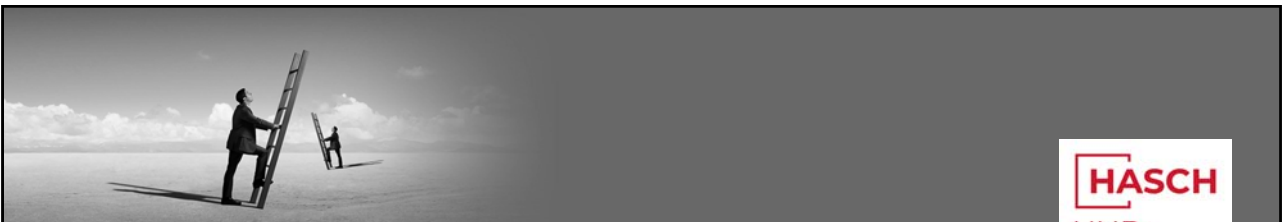


SAALBACHER FACHTAGUNG UPDATE WIRTSCHAFTSRECHT

Fachtagung der VWT
Saalbach-Hinterglemm, 15.01.2024

RECHTSANWALT DDR. ALEXANDER HASCH, UNIV.-LEKTOR

Basisunterlage (!)
(Vortrag ausgewählter Folien)



INHALTSVERZEICHNIS

Wesentliche wirtschaftsrechtliche Entscheidungen

- I. Entsendungs-/Nominierungsrecht GmbH-Geschäftsführer**
- II. Einlagenrückgewähr**
 - 2.1. Leiner/Koch Entscheidung II
- III. Der Beirat in der Privatstiftung**
 - 3.1. Zustimmungsrechte des Beirats
- III. Zur Vertragsauslegung bei der KG**



2

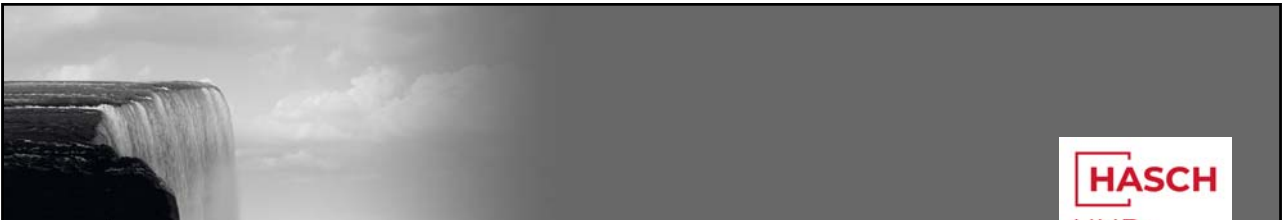
A. HASCH



INHALTSVERZEICHNIS


- V. Einbringung eines Geschäftsführerbetriebes**
- VI. "Umwandlung" einer KG in eine AG durch Einbringung**
- VII. Zulässigkeit von Ringbeteiligungen (Bank Austria / Drei Banken Gruppe)**
- VIII. Bewertungszeitpunkt von Optionen / laesio enormis**


- IX. Die flexible Kapitalgesellschaft als neue Gesellschaftsformen**



I. ENTSENDUNGS-/NOMINIERUNGSRECHT GMBH-GESCHÄFTSFÜHRER



(OGH 18.11.2022, 6 Ob 42/22b)







BESTELLUNG DER GF (1)

- Zwei notwendige Organe in der GmbH:
 - Generalversammlung (GV)
 - Geschäftsführer (GF)
- Bei Fehlen eines notwendigen Organs FB-Eintragung nicht möglich
- GF muss handlungsfähig sein; bei Insolvenz des GF lediglich eventuell Gewerbeausschließungsgrund gemäß § 13 GewO




5






BESTELLUNG DER GF (2)

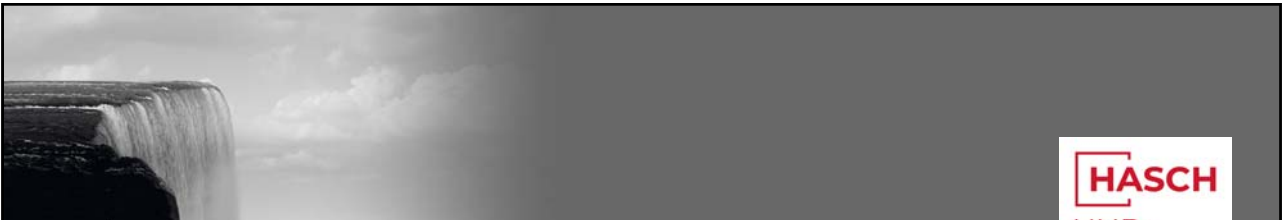
- Nachträglicher Wegfall GF ⇒ Not-GF gemäß § 15a GmbHG da GmbH sonst handlungsunfähig ist
- Grundsätzlich frei bestimmbare Anzahl der GF
- Bei Kapitalanlagegesellschaften und bei Kreditgeschäfte betreibende Gesellschaften mindestens zwei GF (Vieraugenprinzip) (§ 5 Abs 1 Z 12 BWG)


6





BESTELLUNG DER GF (3)


- Sowohl Gesellschafter als auch Dritte als GF möglich (Drittorganschaft)
- Bestellung erfolgt durch Beschluss oder Bestellung im Gesellschaftsvertrag
- Wenn Dritter zu GF bestellt wird, Generalversammlungs- oder Umlaufbeschluss
- Bestellung nur durch Gesellschafter! (nicht: Beirat oder AR)
- Nominierungsrechte versus Entsendungsrechte



BESTELLUNG DER GF (4)



- Weitere Regelungen oft in Syndikatsverträgen (Gesellschaftervereinbarungen)
- Pflicht zur unmittelbaren Anmeldung zum FB
- Gesellschaftsrechtliche Funktion ≠ schuldrechtliches Vertragsverhältnis zur GmbH
- Weisungsgebundenheit des GmbH-GF (⇒ Hinweis auf Konzerngestaltung!)
- Einfluss der Gesellschafter bei GmbH möglich







BESTELLDAUER UND ABBERUFUNG (1)

- GF-Bestellung jederzeit mit Gesellschafterbeschluss widerrufbar; aber:
- § 16 Abs 2 GmbHG:
 - Abberufung auch gerichtlich möglich selbst bei Anteilmehrheit (§ 16 Abs 2 GmbHG);
 - Mehrheitsgesellschafter hat Stimmrecht! (kein Anwendungsfall von § 39 Abs 4 GmbHG);
 - Klage auf Zustimmung zur Abberufung aus wichtigem Grund möglich; nicht sofort wirksam, außer es gelingt einstweilige Verfügung




9






BESTELLDAUER UND ABBERUFUNG (2)

- § 16 Abs 3 1. Satz GmbHG
 - Abberufung von **Gesellschafter-GF** kann auf wichtige Gründe beschränkt werden
 - Abberufung dennoch sofort wirksam; Rechtsmittel: Widerspruch im GV-Protokoll, Nichtigkeitsklage; aufschiebende Wirkung bei stattgebender einstweiliger Verfügung (§ 42 GmbHG)


10




BESTELLDAUER UND ABBERUFUNG (3)

- § 50 Abs 4 GmbH Sonderrecht auf GF für Gesellschafter-GF
- "Rechtswidrige" Abberufung ist aber seit 6 Ob 38/21p sofort wirksam
⇒ Rechtssicherheit geht Belangen von Gesellschaftern vor!
- Der Beschluss muss **erfolgreich** angefochten werden um die Rückkehr des Gesellschafter-GF direkt zu ermöglichen.
- Entgelt regelungsbedürftig
- Geschäftsordnung, Ressortverteilung



ENTSENDUNGS- ODER NOMINIERUNGSRECHT?

(OGH 18.11.2022, 6 Ob 42/22b)



SACHVERHALT (1)

- **Ursprünglich** gab es in der Gesellschaft nur **eine Gesellschafterin**
- Im Laufe der Jahre wurden aber immer wieder **Anteile an der Gesellschaft verkauft**, sodass die ursprüngliche **Gesellschafterin nur mehr 23,41% der Anteile** an der Gesellschaft hielt
- Es stellte sich nunmehr die Frage, ob die Gesellschafterin ein **Entsendungs- oder Nominierungsrecht hinsichtlich der Geschäftsführung** habe



13

A. HASCH



SACHVERHALT (2)

- Die zugrundeliegende **Vertragsklausel** lautete:
*"§ 5. Geschäftsführer
 1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Für die Dauer ihrer Beteiligung als Gesellschafterin hat die [nunmehr: Klägerin] das Recht auf Bestellung eines Geschäftsführers (Sonderrecht gemäß § 50 Abs 4 GmbHG)"*



14

A. HASCH



RECHTLICHE BEURTEILUNG (1)

- Zu beantworten war daher die Frage, ob die vorhergehende Klausel als **Entsendungsrecht** im Sinne eines konstitutiven Rechtsaktes (ohne weitere Mitwirkung der Gesellschafter!) zu verstehen ist oder
- ob es sich um ein Recht zur Namhaftmachung eines Geschäftsführers mit nachfolgender Bestellungspflicht durch Beschlussfassung der Gesellschafter in der Generalversammlung handelt (**Nominierungsrecht**)



15

A. HASCH



RECHTLICHE BEURTEILUNG (2)

- **Aus Sicht des OGH** spricht viel dafür, dass ein **Entsendungsrecht** grundsätzlich eingeräumt werden kann
- Die Frage wurde aber letztlich **nicht abschließend beantwortet**, da eine abschließende Beurteilung zur Klärung der aufgeworfenen Frage nicht notwendig war, weil die vorliegende Klausel aus Sicht des OGH als Nominierungsrecht und nicht als Entsendungsrecht zu qualifizieren ist



16

A. HASCH



RECHTLICHE BEURTEILUNG (3)

- **Entsendungsrecht** muss **klar und deutlich bezeichnet** werden
- Final aber noch nicht abgesichert, dass Einräumung eines Entsendungsrechts zulässig ist



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS (1)

- **Im Zweifel** liegt **Nominierungsrecht** vor
- **Bei der Vertragsgestaltung** ist daher konkret auf die **korrekte Bezeichnung des Rechts** zu achten, auch Vertretungsbefugnis regelungsbedürftig!
- **Entsendungsrecht** ist für **Gesellschafter das stärkere Recht**:
Bloße Erklärung, auch Widerruf und neuerliche Entsendung einer anderen Person möglich (vgl. Entsendungsrecht der Gesellschafter bzw. des Betriebsrats in den Aufsichtsrat; 30c GmbHG; 110 ArbVG)



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS (2)

- Relevanz eines Geschäftsführers für die berechtigten Gesellschafter:
- Informationsquelle (zB bei Joint Ventures)
- Volle Einsicht, jederzeit
- Bei Uneinigkeit der Gesellschafter steigt Bedeutung des Geschäftsführers!



II. EINLAGENRÜCKGEWÄHR



ALLGEMEINES (1)

- **Gesetzliche Grundlagen:** §§ 82, 83 GmbHG sowie § 52 AktG
- Gesellschafter haben ausschließlich Anspruch auf ihre Gewinnbeteiligung, aber
- **keinen Anspruch auf Gesellschaftsvermögen** und
- **keine Verfügungsmöglichkeit über das Gesellschaftsvermögen**
- Ausfluss des **Trennungsprinzips**
- **absolut zwingend von Amts wegen wahrzunehmen**



ALLGEMEINES (2)

- **Offene Einlagenrückgewähr** liegt vor, wenn die Vermögenszuwendung an einen Gesellschafter (Aktionär) eine einseitige Zuwendung darstellt. Wenn Vermögen der KapGes abfließt, ohne dass die KapGes eine Gegenleistung erhält
- Entnahmen, Ausschüttung ohne Gewinnverwendungsbeschluss
- Vorabgewinnausschüttungen bei GmbH
- Zahlung von höheren Gründungskosten als in GesV festgelegt, usw.



ALLGEMEINES (3)

- **Verdeckte Einlagenrückgewähr** (entspricht im Wesentlichen auch dem Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) (steuerrechtliche Bezeichnung) liegt hingegen bei Umsatzgeschäften vor, bei welchen die Gesellschaft zwar eine Gegenleistung erhält, diese aber bspw. zu niedrig ist und damit einem Fremdvergleich **nicht** standhält. Gleiches gilt, wenn Leistungen der Gesellschaft an den Gesellschafter (oder Nahestehende, etc.) bspw. zu hoch sind



ALLGEMEINES (4)

- **Leistungsbeziehungen** zwischen Gesellschaft und Gesellschafter sind **grundsätzlich zulässig** ⇒ aus dieser Leistungsbeziehung darf der Gesellschafter von der Gesellschaft **angemessene, fremdübliche, vermögenswerte Gegenleistungen** erhalten
- Liegt jedoch ein **Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung** vor (Leistungsbeziehung ist in keiner angemessenen bzw. fremdüblichen Weise ausgestattet), kommt es zu einer **verdeckten Gewinnausschüttung** bzw. **verdeckten Einlagenrückgewähr**



ALLGEMEINES (5)

- Im Rahmen des Fremdvergleiches kommt es ausschließlich auf die **objektive Wertäquivalenz** an; auf ein **subjektives Element** (ob etwa das Wertmissverhältnis von den Beteiligten ausdrücklich gewollt und akzeptiert ist) kommt es hingegen grundsätzlich nicht an
- **Ein Gegenbeweis** (Beweislast trifft den Leistungsempfänger = LE) ist **möglich**, wenn der LE beweisen kann, dass das Geschäft auch mit einem unbeteiligten Dritten zu gleichen (für die KapGes nachteiligen) Bedingungen abgeschlossen worden wäre
- Betriebliche Rechtfertigung denkbar



25

A. HASCH



ALLGEMEINES (6)

- **Beispiele für verdeckte Einlagenrückgewähr:**
 - Ankauf des Hauses eines Ges durch die KapGes zu einem **überhöhten Kaufpreis**
 - Leistung eines **überhöhten Pacht- oder Mietzinses** an einen Gesellschafter
 - Vermietung an Gesellschafter zu **Mietzins unter dem Marktpreis**
 - Einräumung einer **unentgeltlichen Kaufoption** einer KapGes an einen Gesellschafter zum Erwerb der Anteile einer Tochtergesellschaft



26

A. HASCH



ALLGEMEINES (7)

▪ weitere Beispiele:

- Tragung von **Privatausgaben/Schulden** der Gesellschafter durch KapGes
- Gewährung der **unentgeltlichen Nutzung** von Einrichtungen der KapGes
- div. **Besicherungen zugunsten der Aktionäre/Gesellschafter (Freunde, Verwandte, Nahestehende)** durch KapGes

▪ Hinweis:

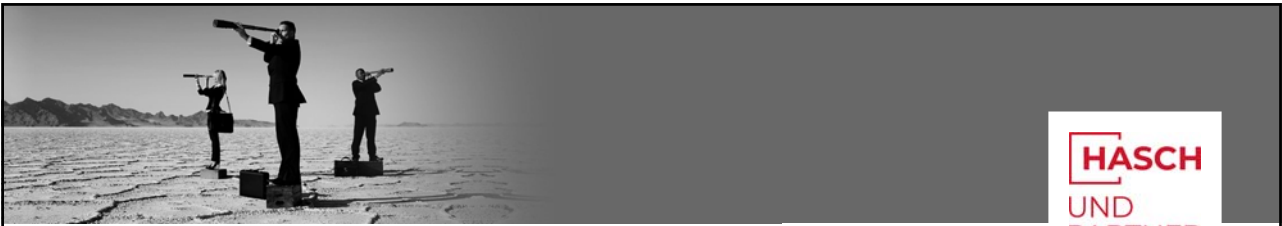
- Regelmäßig Probleme bzw. genaue Prüfung bei Share Deal (**KÖSt und KEST**) Belastung (außer Einlagenrückzahlung, Wahlrecht!!); eventuell unsichere Rückforderbarkeit



ALLGEMEINES (8)

▪ Rechtsfolgen bei Verstoß im Überblick:

- Rückgewähranspruch, keine Aufrechnung
- Außenhaftung des Aktionärs
- Ausfallhaftung der Mitgesellschafter (GmbH)
- Schadenersatzhaftung der Organmitglieder
- Nichtigkeit von Rechtsgeschäften
- Strafrechtliche Sanktionen
- Bereicherungsanspruch parallel, hier Aufrechnung möglich
- Steuerrechtliche Folgen (KÖSt, KEST)



RÜCKGEWÄHRANSPRUCH (1)

- **Rückgewähranspruch der Gesellschaft:**
 - Ist die **primäre Rechtsfolge** (§ 56 Abs 3 AktG, § 83 Abs 1 GmbHG)
 - es handelt sich um einen Anspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter/Aktionär auf Rückzahlung



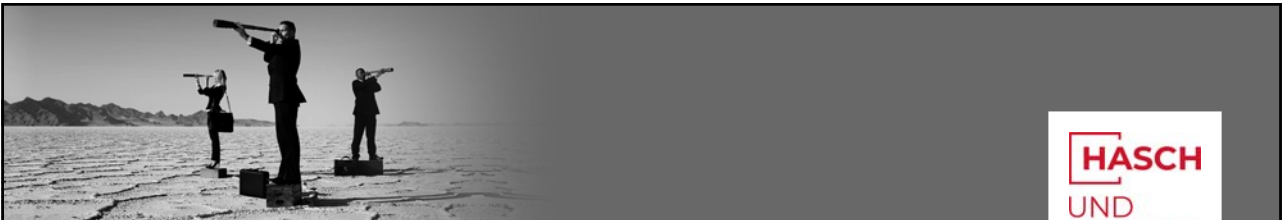
RÜCKGEWÄHRANSPRUCH (2)

- Bei **Gutgläubigkeit** des Gesellschafters ausgeschlossen, jedoch Gutgläubigkeit kaum möglich (Vertrauen auf Richtigkeit des Gewinnausschüttungsbeschlusses) und bereits bei leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen
- **Rückgewähranspruch** ist nicht disponibel – die Gesellschaft kann darauf nicht verzichten und auch keine Stundung gewähren
- **Aufrechnung** ist ebenfalls **ausgeschlossen**
- Ein **sachgerechter Vergleich** ist denkbar



RÜCKGEWÄHRANSPRUCH (3)

- Der Anspruch auf Rückgewähr **verjährt** grundsätzlich **binnen 5 Jahren** ab Erhalt der verbotenen Zuwendung
- Nach hL verjährt der Anspruch bei **Kenntnis** des Empfängers von der Widerrechtlichkeit nach **30 Jahren** (40 Jahre strittig)
- Gesellschaft muss die Widerrechtlichkeit der Handlung beweisen
- (Grob) fahrlässige Unkenntnis reicht nicht



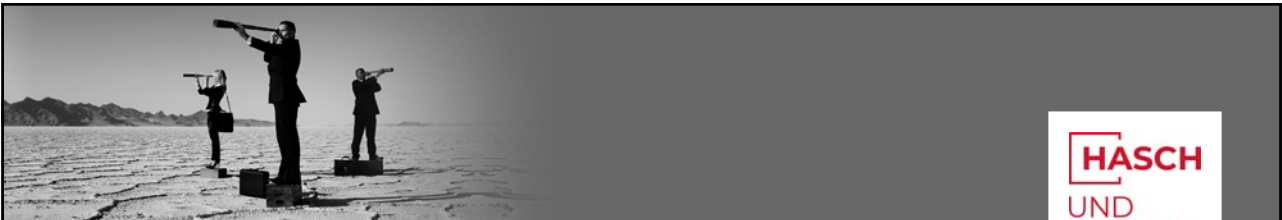
RÜCKGEWÄHRANSPRUCH (4)

- Neben dem Rückgewähranspruch kann die Gesellschaft auch **weitere** (bereicherungs- oder schadenersatzrechtliche) **Ansprüche** (beachte hierbei die längere Geltendmachungsfrist) geltend machen
- dort besteht **kein Aufrechnungsverbot** (siehe **OGH 25.10.2018**, 6 Ob 190/18m)



AUßENHAFTUNG (1)

- **Außenhaftung (des Aktionärs/Gesellschafters):**
 - **Gesetzliche Regelung nur bei AG (§ 56 Abs 1 AktG).** Gläubiger haben **direkten Anspruch** gegen den Aktionär in Höhe der von diesem zu Unrecht empfangenen Leistung
 - Hat vor allem im Konkursfall Relevanz
 - MV kann direkt Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger gegen die Aktionäre geltend machen



AUßENHAFTUNG (2)

- Im GmbH-Recht gibt es keine entsprechende gesetzliche Bestimmung
- **Gläubiger des Haftungsanspruches** bei der GmbH ist somit stets **die Gesellschaft**
- Gläubiger können den Haftungsanspruch der Ges **pfänden** und dann **exekutiv durchsetzen**



AUSFALLSHAFTUNG (1)

▪ Ausfallhaftung der Mitgesellschafter:

- Führt bei der GmbH eine verbotene Leistung an einen Gesellschafter dazu, dass das Stammkapital angetastet wird und kann **weder beim Leistungsempfänger** noch bei den **haftenden Organmitgliedern (GF)** Ersatz erlangt werden:
 - Haftung der **Mitgesellschafter** desjenigen der die verbotene Leistung empfangen hat
 - **Ausfallhaftung** in Höhe des "**Abgangs vom Stammkapital**" (§ 83 Abs 2 und 3 GmbHG)
 - Problematik: Fehlen einer betragsmäßigen Begrenzung!



AUSFALLSHAFTUNG (2)

- Nach § 83 Abs 2 GmbHG hat eine **volle Abdeckung** des "Abgangs vom Stammkapital" zu erfolgen, wodurch es – bei negativem Eigenkapital – zu einer **beinahe unbegrenzten Haftung** der Gesellschafter kommen kann
- Die hL spricht sich teilweise für eine Begrenzung mit der Höhe des Stammkapitals aus (dies entspricht auch der Rsp in Deutschland)
- In Ö gibt es bisher noch keine abschließende Rechtsprechung dazu



SCHADENERSATZHAFTUNG (1)

- **Schadenersatzhaftung der Organmitglieder:**
 - Vorgänge die gegen das Ausschüttungsverbot verstoßen, stellen grundsätzlich (automatisch) **pflichtwidrige Handlungen** der Organmitglieder dar
 - Ist den Organmitgliedern ein Verschulden iZm der Leistung vorzuwerfen, so hat die Gesellschaft **schadenersatzrechtliche Ansprüche** gegen jedes **schuldhaft handelnde** Organmitglied (Achtung Beweislastumkehr zu Lasten GF!)



SCHADENERSATZHAFTUNG (2)

- Ein Anspruch entsteht auch dann, wenn es pflichtwidrig unterlassen wird, einen Rückgewähranspruch geltend zu machen. Eine Weisung der Gesellschafter oder ein Beschluss der HV/GV befreit die GF grundsätzlich nicht **von der Haftung**, da es sich um zwingendes Recht handelt
- Der Anspruch der Gesellschaft verjährt grds. binnen 5 Jahren ab Empfang der verbotenen Leistung (§ 83 Abs 5 GmbHG)
Bei Wissentlichkeit (Beweislast Gesellschaft) Verjährung gemäß § 1489 ABGB: 3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädigern, höchstens 30/40 Jahre
- GF-Haftung aber auch nach § 25 Abs 3 GmbHG; diese Haftung verjährt nur **subjektiv** (5 Jahre nach Kenntnis von Schaden und Schädiger, höchstens 30/40 Jahre) binnen 5 Jahren (§ 25 Abs 6 GmbHG)



SCHADENERSATZHAFTUNG (3)

- Der Anspruch von Gläubigern und sonstigen Dritten aus dem Titel des Schadenersatzes wegen Schutzgesetzverletzung (RS015536) verjährt nach den Regeln des Schadenersatzrechtes: 30 Jahre bzw. 3 Jahre ab Kenntnis von Schaden und Schädiger



NICHTIGKEIT VON RECHTSGESCHÄFTEN

- **Nichtigkeit von Rechtsgeschäften:**
 - nach ständiger Rsp des OGH gemäß § 879 Abs 1 ABGB **zivilrechtlich nichtig!**
 - **Problem:** steuerrechtliche Behandlung. Die Nichtigkeit ist **von Amts wegen** wahrzunehmen
 - Normadressaten des Verbotes der Einlagenrückgewähr sind grundsätzlich die Gesellschaft, deren Gesellschafter, diesen Nahestehende und die Geschäftsführer
 - Die **Nichtigkeit** erstreckt sich allerdings auch auf **Dritte**, wenn diese kollusiv mit der Gesellschaft und/oder den Gesellschaftern zusammengewirkt haben oder wenn diesen grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist (vgl. 6 Ob 48/12w)
 - (zB Pfandrechte von Banken, wenn sich Einlagenrückgewähr als Sachverhalt geradezu aufdrängen müsste; vgl. RIS-Justiz RS0105537)



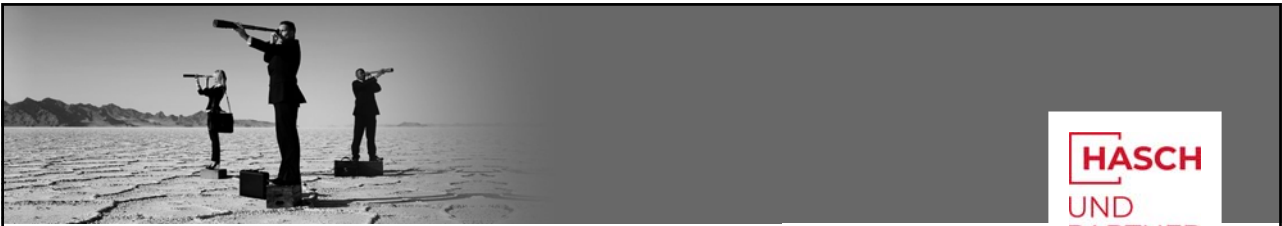
STRAFRECHTSRELEVANTE UNTREUE (1)

- **Strafrechtsrelevante Untreue:**
- § 153 StGB – Untreue
 - (1) 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
 - (2) Seine Befugnis missbraucht, wer in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen



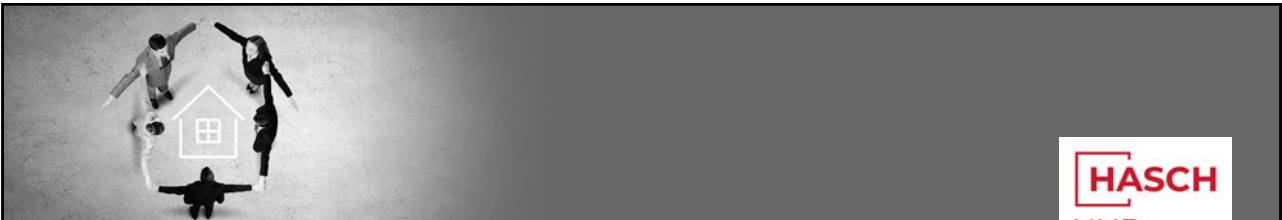
STRAFRECHTSRELEVANTE UNTREUE (2)

- (3) Wer durch die Tat einen EUR 5.000,00 übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wer einen EUR 300.000,00 übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen



UNTREUE UND BUSINESS JUDGEMENT RULE

- **Untreue und Business Judgement Rule:**
 - **Rechtsgrundlagen: §§ 25 Abs 1a GmbH, 84 Abs 1a AktG, 153 StGB**
 - Vorstand/Geschäftsführer
 - Unternehmerische Entscheidung
 - Keine Interessenkollision
 - angemessene Information
 - Gutgläubig betreffend dem Wohl der Gesellschaft
 - ⇒ Einzelfallbeurteilung



LEINER KOCH II

(OGH 18.11.2022, 6 Ob 112/22x)



VORGESCHICHTE (1)

- 2013 verkaufte die Familie Koch bzw. deren drei Privatstiftungen die Möbelkette Kika/Leiner samt Kaufhaus in Wien Neubau; auf diesem befand sich auch ein Penthouse, welches von der Familie Koch bewohnt wurde
- Familie Koch hatte ein grundbücherlich sichergestelltes "unwiderrufliches, unentgeltliches und lebenslanges Wohnrecht" im Penthouse der Gesellschaft, deren Anteile wiederum im Eigentum der Privatstiftungen standen und nicht im persönlichen Eigentum



45

A. HASCH



VORGESCHICHTE (2)

- Ende 2018 beurteilte der OGH (6 Ob 195/18x) das oben bezeichnete Wohnrecht als Fall der Einlagenrückgewähr, obwohl die Familie Koch nicht (mehr) direkt an der Gesellschaft beteiligt war.
- In dieser vielbeachteten Entscheidung führte die faktische Stärke der wohnberechtigten Begünstigten zu einer Zurechnung als faktische Gesellschafter (Kreis der Zurechnung bei Einlagenrückgewähr in Österreich sehr weit!)



46

A. HASCH



SACHVERHALT

- Gesellschaft ist Eigentümerin einer Liegenschaft inkl. Penthouse und Garten
- Gesellschaft überließ Penthouse (507 m² WF) samt Garten (1.000 m²) entgeltlos Begünstigten der Eigentümerprivatstiftung
- Bereits in der Vergangenheit wurde die Nichtigkeit des Wohnungsgebrauchsrechts ausgesprochen und die Begünstigten der Eigentümerprivatstiftung zur Räumung verpflichtet
- Die Gesellschaft beehrte nunmehr ca. **EUR 3 Mio. für die titellose Benützung** des Penthouses samt Garten
- Gegenstand des Verfahrens war die Frage der **Verjährung dieses Anspruches**



47

A. HASCH



KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Die Gebrauchsüberlassung ist eine bewusste und zweckgerichtete Vermögenszuwendung
- Daraus folgend ist der **Rückforderungsanspruch zwingend als Leistungskondition und nicht als Verwendungsanspruch (§ 1041 ABGB)** zu werten
- **Kondiktionsansprüche verjähren analog nach Art des Anspruchs an dessen Stelle die Kondition tritt**
- Das **Benützungsentgelt** stellt das **wirtschaftliche Äquivalent zur angemessenen vertraglichen Vergütung** dar



48

A. HASCH



KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- Auch wenn die **entgeltlose Nutzungsüberlassung** nichtig ist, so ist diese doch **Grundlage für die Verjährung**
- Daher ist die **kurze Verjährungsfrist** (3 Jahre gemäß § 1486 Z 4 ABGB) anzuwenden
- Dies ist dem Gläubiger auch zumutbar
- Sehr ausführliche Begründung zur Verjährungsfrage



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

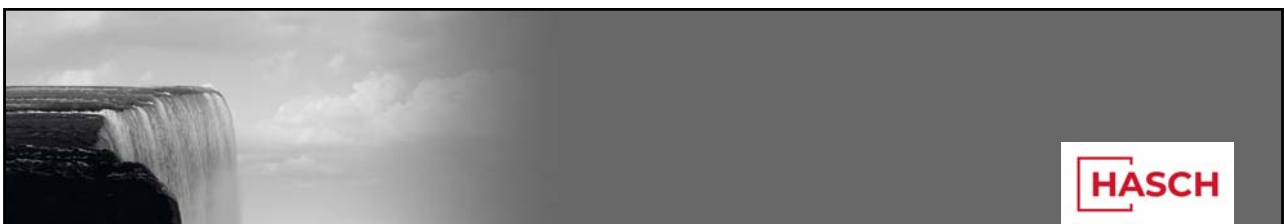
- **OGH festigt** damit seine **Rechtsprechung zur Verjährung von (Bereicherungs-) Ansprüchen**, welche vertraglichen Erfüllungsansprüchen ähneln bzw. an deren Stelle treten
- Die Verjährung des Rückforderungs- bzw. Bereicherungsanspruches richtet sich in diesem Fall nach der Verjährung des Anspruches auf Benützungsentgelt



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

III. DER BEIRAT IN DER PRIVATSTIFTUNG

HP 51 A. HASCH

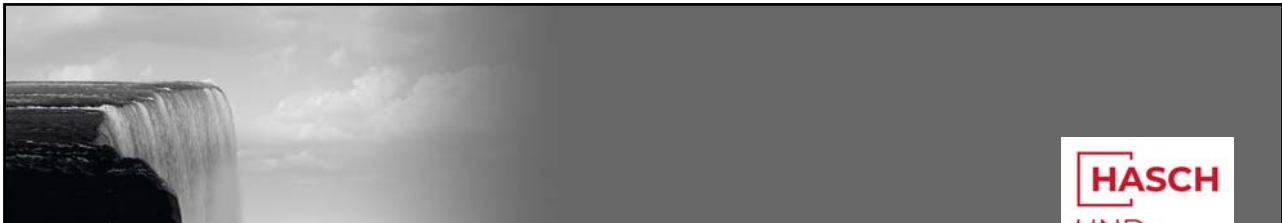



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

ALLGEMEINES (1)

- Wird sehr oft in der **Stiftungsurkunde** als **weiteres Organ** eingerichtet
- Beschreibung des Aufgabenbereichs erforderlich
- **Aufsichtsratsähnlicher Beirat** ⇨ bei entsprechender Kompetenz
 - Überwachung der Geschäftsleitung
 - Gebarung der Privatstiftung
- Aufgabenbereich
 - Beispielsweise auch Bestellung/Abberufung des Stiftungsvorstandes



HP 52 A. HASCH

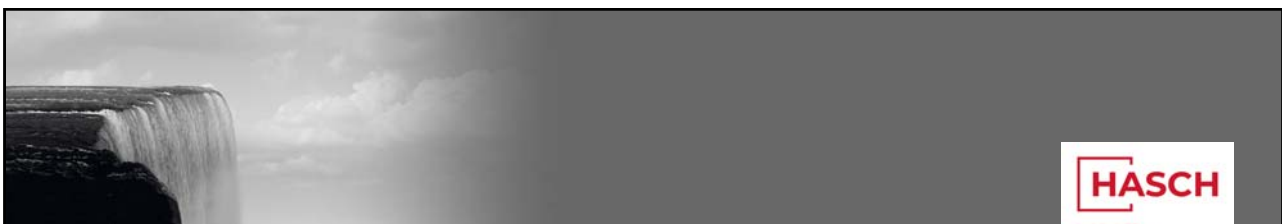





ALLGEMEINES (2)

- **Fakultativer Beirat:** häufig!
 - sehr oft aufsichtsratsgleich (Zustimmungskatalog)
 - laut OGH: **nicht begünstigtendominiert** (Gegenstimmen in der Literatur)
 - Mindestens **drei Mitglieder**
 - Oft: zwei Begünstigte, zwei Nichtbegünstigte
 - **Dirimierungsrecht des Vorsitzenden**
 - Zustimmungsrechte gegenüber Vorstand
 - Gezerre über Umfang Zustimmungskatalog (Judikatur, Firmenbuch)
 - wechselnde Entscheidungen zu Geschäftsordnung für Vorstand




53






ALLGEMEINES (3)

- Sicherung der **notwendigen Unabhängigkeit des Vorstands** (keine Weisungen, kein bloßes Vollzugsorgan, 6 Ob 139/13d)
- **Mindestbestelldauer drei Jahre** (Vorstand, Beirat)
- Lösungsmodell für Zustimmungsrechte des Beirats: (einstimmiger) Beharrungsbeschluss des Vorstands


54





HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

ZUSTIMMUNGSRECHTE DES BEIRATES

(OGH 18.11.2022, 6 Ob 174/22i)



55
A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

SACHVERHALT

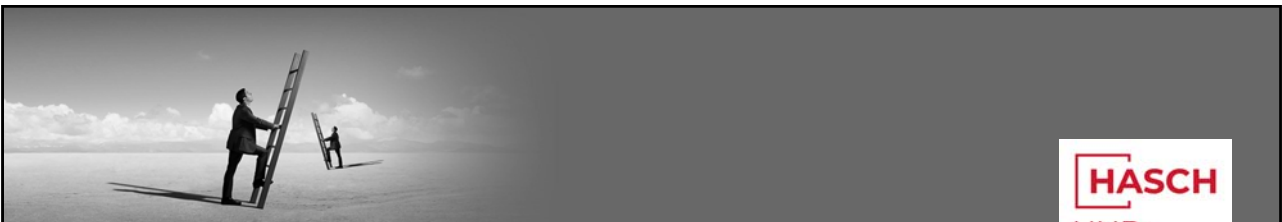
- **Stiftungsurkunde und Stiftungsurkunde** wurde **durchgreifend geändert** und **gänzlich neu gefasst**
- In der Stiftungsurkunde wird der **Beirat ausdrücklich als Organ** bezeichnet
- Pkt. XXIV.4. der Stiftungsurkunde ("Wandlungsklausel")
 - ***"Wenn und solange das Zustimmungsrecht des Beirats im Hinblick auf dessen Besetzung gegen zwingende Bestimmungen des Privatstiftungsgesetzes und/oder deren Auslegung durch den Obersten Gerichtshof verstoßen sollte, ändert sich das Zustimmungsrecht des Beirates in ein Anhörungs- und Empfehlungsrecht."***


56
A. HASCH



ENTSCHEIDUNG VORINSTANZEN (1)

- Erstgericht wies Eintragungsgesuch ab
 - Beirat sei aufsichtsratsähnlich ⇒ Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmungen
 - Besetzung des Beirats ausschließlich mit einer Begünstigten steht Eintragung entgegen



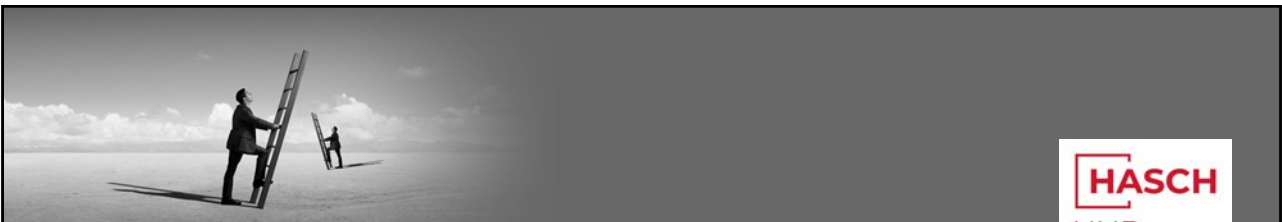
ENTSCHEIDUNG VORINSTANZEN (2)

- **Rekurs** durch drei Vorstandsmitglieder wurde vom Rekursgericht (OLG Innsbruck) **zurückgewiesen**
 - Der Beirat sei nicht nur aufsichtsratsähnlich sondern sogar vorstandsähnlich
 - Rekursgericht stimmt dem Erstgericht bezüglich der Unvereinbarkeitsbestimmung zu
 - Amtswegige Prüfpflicht des Firmenbuchgerichtes wird "ausgehebelt" und Handlungsfähigkeit des Stiftungsvorstandes stark beeinträchtigt



KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Beirat darf **aufsichtsratsähnlich eingerichtet werden** ⇒ **jedoch analoge Anwendung der Unvereinbarkeitsbestimmung (§ 23 Abs 2 PSG iVm 15 Abs 2 PSG)**
- Anhörungsrecht ist zulässig
- Grundregel bildet hier das Zustimmungsgeschäft, nicht das Anhörungsrecht
- **Vorstand müsste in jedem Fall einzeln beurteilen, ob Zustimmungsgeschäft des Beirats im Hinblick auf dessen Besetzung gegen zwingende Bestimmungen des PSG und/oder deren Auslegung des OGH verstößt**



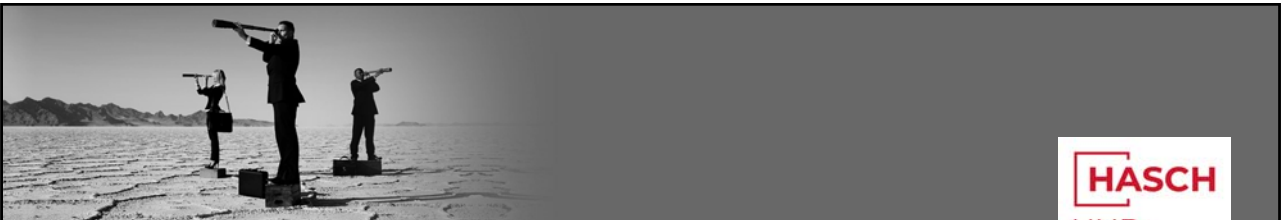
KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- Errichtung eines weiteren Organs erfordert grobe Umschreibung der Kompetenzen in der Stiftungsurkunde
- Durch "Wandlungsklausel" bleibt offen, ob es sich um ein Zustimmungsgeschäft oder Anhörungsrecht handelt
- Grobe Umschreibung fehlt ⇒ **Organ (Beirat) wurde nicht wirksam eingerichtet**
- Stiftungserklärung ist daher **widersprüchlich und nicht einzutragen**



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

- Kompetenzkatalog nicht zu umfassend
- Unabhängigkeit des Vorstandes darf nicht verletzt werden
- **Lösungsmöglichkeit: Einstimmiger Beharrungsbeschluss des Vorstandes bei Nichtzustimmung des Beirats**



ZUR VERTRAGSAUSLEGUNG BEI DER KG (OGH 17.02.2023, 6 Ob 211/22f)



ALLGEMEINES (1)

- **Gesellschaftsverträge von Personengesellschaften** sind gemäß **§ 914 ABGB** auszulegen
- **Maßgeblich** ist der **zugrunde liegende (subjektive) Parteiwille**
- Relevant ist demnach, was sich die Parteien bei der Gründung "*gedacht*" haben
- **Gesellschaftsverträge von Kapitalgesellschaften** sind dementgegen **objektiv** auszulegen



ALLGEMEINES (2)

- **Maßgeblich** ist der **Wortlaut des Gesellschaftsvertrages**
- Was sich die Parteien dabei gedacht haben ist für die Auslegung irrelevant
- Bisher wurde aus einem subjektiv auszulegenden Gesellschaftsvertrag bei einer Personengesellschaft ein objektiv auszulegender Gesellschaftsvertrag sobald es zu einem Wechsel im Mitgliederstand gekommen ist
- Diese Rechtsprechung hat der OGH nunmehr relativiert



SACHVERHALT (1)

- Ehemann gründete 1972 mit seinem Vater eine OG
- Die Gesellschaft war von Anfang an darauf ausgerichtet ein **Familienunternehmen** zu sein und dessen Bestand zu sichern
- Unternehmensgegenstand war der Betrieb eines Hotels und die Erbringung weiterer Dienstleistungen
- Später schenkte Ehemann seiner Frau einen 10 % Anteil als Kommanditanteil
- OG wurde im Zuge dessen zur KG
- Später schenkte Vater seine Anteile an Ehemann ⇨ 90 % der Anteile beim Ehemann



65

A. HASCH



SACHVERHALT (2)

- Die Beklagte setzte sich über die Jahre in besonderem Maße ein und engagierte sich im Unternehmen; auch die Kinder aus der gemeinsamen Ehe brachten sich ins Unternehmen ein
- Nach den Plänen der Streitparteien hätten die gemeinsamen Kinder das Unternehmen übernehmen sollen, dementsprechend gab es auch Bemühungen zur Anpassung des Gesellschaftsvertrages. Nach dem Vorbringen der Beklagten war sowohl bei ihrem Eintritt in die Gesellschaft, als auch dem Ausscheiden des Vaters aus der Gesellschaft immer vereinbart, dass das Unternehmen auf die gemeinsamen Kinder übergehen solle. Hätte der Vater des Klägers geahnt, dass die Ehe geschieden werden würde und eine neue Ehe mit Kindern entstehen würde, so hätte er eine Nachfolgeklausel eingefügt



66

A. HASCH



SACHVERHALT (3)

- Ein **schriftlicher Gesellschaftsvertrag existierte nicht**
- 2005 Ehescheidung
- **Kinder aus der ersten Ehe wurden (trotz fachlicher Eignung) als Arbeitnehmer gekündigt**



SACHVERHALT (4)

- **Ehemann heiratete erneut und möchte nunmehr die Nachfolge auf seine Tochter aus zweiter Ehe ausrichten**
- Drei Fragen:
 - a. Enthält der Gesellschaftsvertrag eine Nachfolgeklausel zugunsten der Tochter aus zweiter Ehe?
 - b. Wie ist der Gesellschaftsvertrag auszulegen?
 - c. Besteht eine Treuepflicht auf Zustimmung zur Änderung des Gesellschaftsvertrages?



KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Grundsätzlich gilt Auslegung gemäß § 914 ABGB
- Wechselnder Mitgliederbestand führt zu objektiver Auslegung
- **Gibt der neue Gesellschafter (zumindest konkludent) allen Altgesellschaftern bekannt, dass er den subjektiven Willen iSd § 914 ABGB kennt, so wird weiter gemäß § 914 ABGB ausgelegt**
- Objektive Auslegung führte letztlich dazu, dass das gänzlich abweisende Urteil des Erstgerichtes wiederhergestellt wurde:
 - a. keine Nachfolgeregelung (§ 131 Z 4 UGB ⇒ Auflösung bei Tod des Komplementärs)
 - b. kein Anspruch auf Vertragsänderung



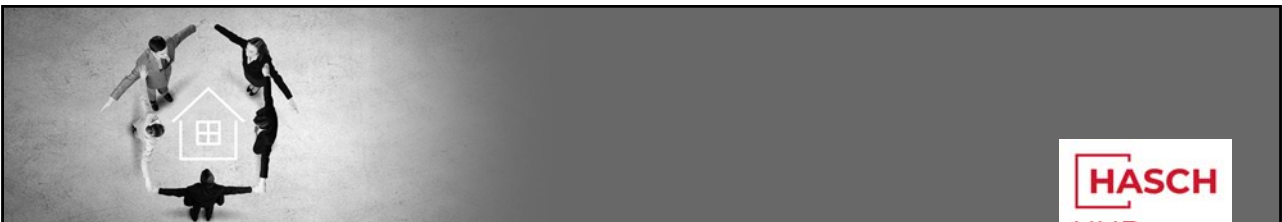
KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- Treuepflicht kann zur Zustimmungspflicht zur Gesellschaftsvertragsänderung führen
- Treuepflicht greift aber dann nicht, wenn die Interessen eines Gesellschafters einseitig bevorzugt werden
- Treuepflicht dient **Schutz der Gesellschaft** nicht des Gesellschafters



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

- OGH bestätigt die Möglichkeit, dass der **subjektive Parteiwille auch nach einem Gesellschafterwechsel weiterlebt**
- Notwendig dafür ist aber, dass der neue Gesellschafter gegenüber **allen** Gesellschaftern erklärt, den subjektiven Parteiwillen zu kennen
- **Konkludente Zustimmung reicht**



V. EINBRINGUNG EINES GESCHÄFTSFÜHRERBETRIEBES

(OGH 02.02.2022, 6 Ob 219/21f)



SACHVERHALT

- W ist Eigentümer eines Geschäftsführerbetriebes
- Betrieb besteht aus der Geschäftsführung an 3 GmbHs an welchen W zu je 35 % beteiligt ist
- W beantragte nunmehr die Eintragung der Einbringung dieses Betriebes in die W GmbH
- Positiver Verkehrswert



KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Frage, ob **Betrieb** vorliegt, ist nach den **Normen des Steuerrechts** zu beurteilen
- Grundsätzlich **Materie des VwGH** ⇒ OGH daher keine Leitfunktion
- Gemäß VwGH Judikatur ist **Geschäftsführerbetrieb möglich** (VwGH 2011/15/0101; Ra 2016/13/0020)
- Gemäß VwGH **aber nicht übertragbar** (VwGH 2011/15/0028)
- **Einbringung verlangt zwingend Übertragbarkeit**



KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- Maßgeblich:
 - Übernahme der Betriebsgrundlage durch übernehmende Körperschaft
 - Verschaffung der zumindest abstrakten Fortsetzungsmöglichkeit der Betätigung
- Laut VwGH auch **Einbringung des Kundenstockes** möglich; WENN Leistung auch durch jemand anderen erbracht werden könnte
- Hier keine Übertragung des Kundenstockes, da keine tatsächliche Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit vorliegt



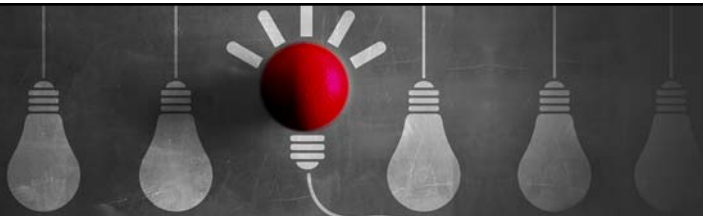
KERNAUSSAGEN DES OGH (3)

- Antrag stellte auch nicht klar, wie der Kundenstock des Geschäftsführerbetriebes zur Verwertung überlassen worden sein soll
- Auch eine sonstige wesentliche Betriebsgrundlage wurde nicht überlassen



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

- **Einbringung eines Geschäftsführerbetriebes ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen**
- **ABER** es muss dargestellt werden, dass der übernehmenden Gesellschaft die **tatsächliche Nutzungs- und Verfügungsmöglichkeit** eingeräumt wurde,
- dass der **Kundenstock zur Verwertung überlassen** wurde, oder
- dass eine **andere wesentliche Betriebsgrundlage eingebracht** wurde



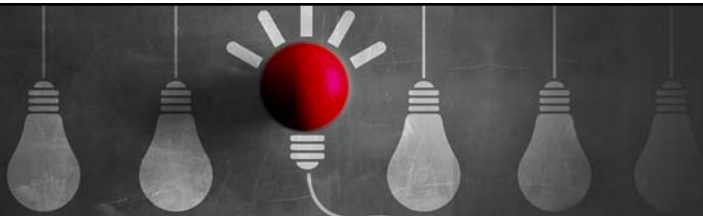
VI. "UMWANDLUNG" EINER KG IN EINE AG DURCH EINBRINGUNG

(OGH 24.03.2023, 6 Ob 233/22s)



SACHVERHALT (1)

- **GmbH & Co KG** mit mehr als 200 Kommanditisten
- **Komplementärin** ist eine **GmbH**
- Gesellschafterinnen der KG (und der GmbH) streben die Führung des Betriebs in Form einer **AG** an



SACHVERHALT (2)

- Versuch, dies mittels Errichtung einer (Tochter-)AG durch die GmbH (mit dieser als einziger Aktionärin), Einbringung der (Komplementär-) Beteiligung in die AG, womit GmbH aus KG ausscheidet und AG zur Komplementärin wird, Einbringung der Kommanditbeteiligungen möglichst vieler Kommanditisten (zumindest 75%) in diese gegen Ausgabe neuer Aktien und nachfolgende Verschmelzung der GmbH auf die AG unter Verzicht auf Vorkaufsrecht der Gesellschafter der GmbH zu erreichen, scheiterte!
- ⇒ Beschlüsse wurden von einer Gesellschafterin der GmbH erfolgreich angefochten und für nichtig erklärt



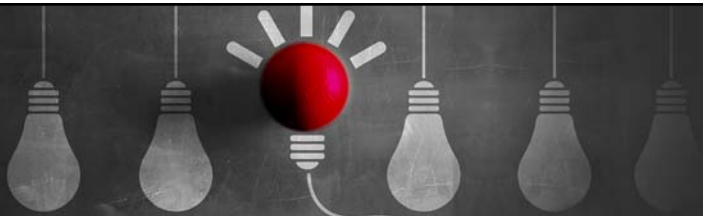
SACHVERHALT (3)

- Aufgrund des ersten gescheiterten Versuches ⇒ Umsetzung des Zieles der Führung des gesamten Betriebes über eine (später mit einer anderen AG zu verschmelzenden) AG nach folgendem Plan:
 - Gründung einer AG
 - KG wird deren Alleinaktionärin (erwirbt alle Aktien der AG)
 - Einbringung des gesamten Betriebes der KG in die AG (⇒ keine Kapitalerhöhung bei der AG und Ausgabe neuer Aktien anlässlich der Einbringung, weil einbringende KG "direkte Alleinaktionärin" der übernehmenden AG ist)



81

A. HASCH




SACHVERHALT (4)

- Nachfolgende Kapitalerhöhungen der AG auf EUR 6,25 Mio
- Weitere Komplementärin:
 - Eine AG, welche bisher Kommanditistin der KG war, wechselt in die Stellung einer Komplementärin
- Vorweggenehmigung der Sachauskehr:
 - Bei Auflösung der KG wird die Auseinandersetzung durch Sachauskehr (Aktienübertragung) genehmigt



82

A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

SACHVERHALT (5)

GmbH

↓

Kapitalerhöhung
auf EUR 6,25 Mio


→

KG

↓ 100 %


AG

Einbringung Betrieb
(keine KE, keine
Ausgabe von Aktien)



83

A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

SACHVERHALT (6)

GmbH

↓

Komplementärin

→

KG

↓


S-AG
mit Betrieb

K-AG Komplementärin

↓

Kommanditisten

Liquidationsbeschluss
mit Sachauskehr



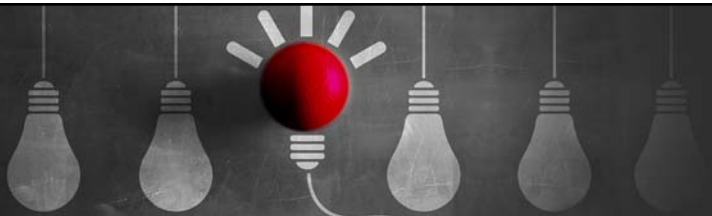
84

A. HASCH



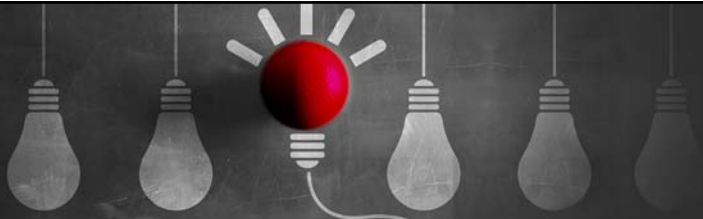
SACHVERHALT (7)

- Dementsprechende **Beschlüsse** (samt entsprechender Gesellschaftsvertragsänderungen) wurden sowohl in der KG als auch in der GmbH (bloß) **mehrheitlich gefasst**
- **Einstimmigkeit** konnte in der Gesellschafterversammlung der KG **bei keinem der Beschlüsse erreicht** werden



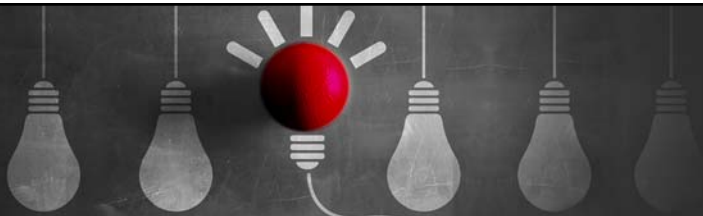
SACHVERHALT (8)

- Der **Gesellschaftsvertrag** der KG **enthielt eine Mehrheitsklausel**
- Für die Klärung der Frage, ob mit dieser Klausel wirksam eine von der grundsätzlich erforderlichen Einstimmigkeit abweichende Mehrheit (§ 161 Abs 2 iVm § 119 UGB) vereinbart wurde, bedarf es der **Auslegung des Gesellschaftsvertrages**



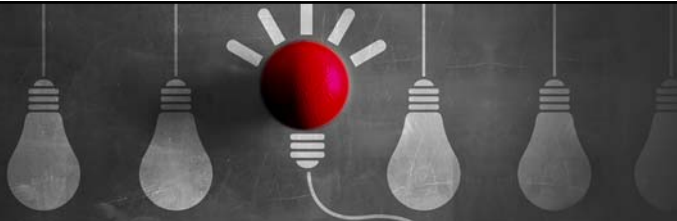
SACHVERHALT (9)

- Vorinstanzen sahen angesichts des konkreten Gesellschaftstypus, der Stellung der Gesellschafter in dieser Gesellschaft und unter Berücksichtigung der Auswirkungen der Beschlüsse auf die konkret Betroffenen **eine in den Kernbereich eingreifende funktionale Umstrukturierung**
- Mit vorliegenden Beschlüssen geht daher **einschneidende Änderung der KG als Ganzes und Rechte ihrer Gesellschafter einher**



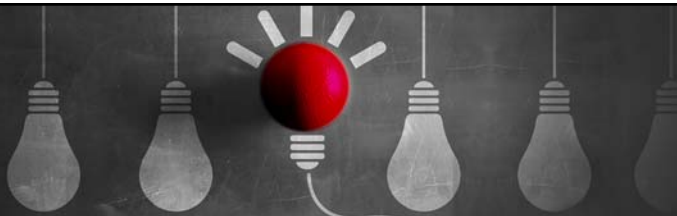
SACHVERHALT (10)

- Eine in den Kernbereich eingreifende funktionale Umstrukturierung konnte angesichts der Vorinstanzen durch keinen Mehrheitsbeschluss wirksam erklärt werden, sondern war die **Zustimmung sämtlicher Gesellschafter erforderlich!**
- Umwandlung war nicht möglich, da keine Zustimmung sämtlicher Gesellschafter vorgelegen ist!



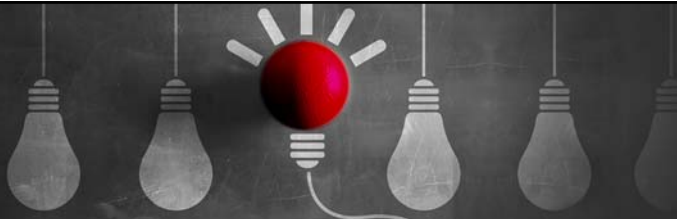
BISHERIGE RECHTSPRECHUNG (1)

- Der Bestimmtheitsgrundsatz (enge, starre Auslegung von Mehrheitsklauseln) wurde aufgehoben (4 Ob 229/07s)
- Ein wirksamer Mehrheitsbeschluss setzt daher voraus, dass die Auslegung des Gesellschaftsvertrages ergibt, dass der **Beschlussgegenstand von der Mehrheitsklausel (klar) umfasst** ist, dass aber selbst bei Bejahung dieser Frage, einer Mehrheitsklausel (inhaltliche) Schranken ihrer Wirksamkeit auferlegt sein können



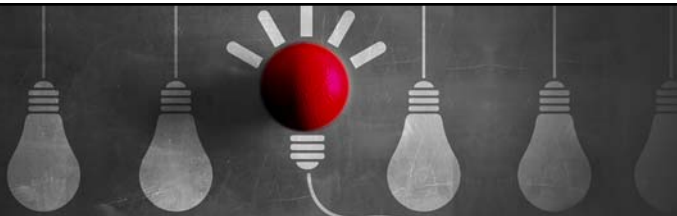
BISHERIGE RECHTSPRECHUNG (2)

- Angesichts der exemplarischen Auflistung von typischen Agenden der Gesellschafterversammlung jeder KG (zB Genehmigung JA, Wahl Abschlussprüfer, etc.) muss ein Gesellschafter der KG bei Unterwerfung unter eine Mehrheitsklausel gerade **nicht damit rechnen**, dass er sich mit dieser Klausel in Bezug auf ungewöhnliche, gravierende Gesellschaftsvertragsänderungen der Mehrheit unterwirft



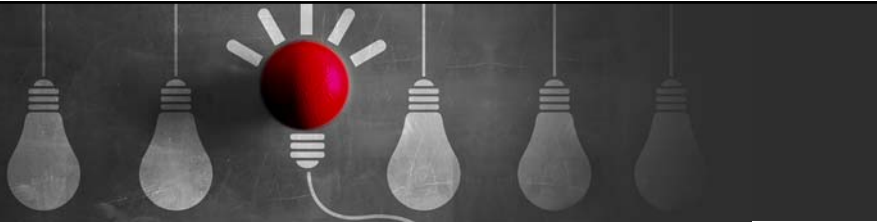
KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Laut OGH liegt **faktische "Entflechtung" der Gesellschafter der KG sowie eine in den "Kernbereich" eingreifende fundamentale Umstrukturierung** vor
- Vorwegnahme der Zustimmung zur Sachauskehr lässt auf Gesamtplan, die Gesellschafter der KG zu Aktionären zu machen, schließen, womit faktisch die im Gesetz nicht eingeräumte rechtsformwechselnde Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft vollzogen wäre



KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- Die Umwandlung von einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft kann durch einen Umwandlungsbeschluss nach § 5 UmwG ("Umwandlung unter gleichzeitiger Errichtung einer eingetragenen Personengesellschaft") erfolgen, jene in die (hier verfolgte) umgekehrte Richtung von einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft durch Abtretung aller Gesellschaftsanteile an einen Gesellschafter



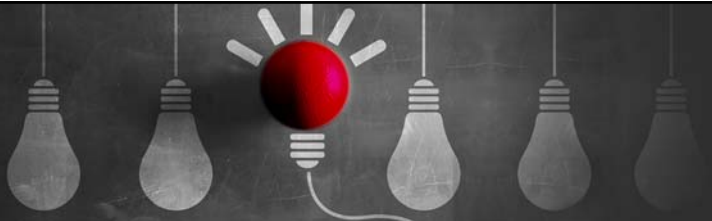
KERNAUSSAGEN DES OGH (3)

- Damit verbliebe nur mehr ein (in Form einer Kapitalgesellschaft organisierter) Gesellschafter, auf den das gesamte Vermögen gemäß § 142 UGB im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ("Anwachsung") übergeht
- Allein bei der Umwandlung von einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft und in der besonderen Konstellation des Vorhandenseins eines Hauptgesellschafters, der über (mind.) 9/10 des Stammkapitals verfügt, bedarf es dazu eines Mehrheitsbeschlusses dieser 9/10; ansonsten ist **Zustimmung aller Gesellschafter der Kapitalgesellschaft** notwendig (§ 5 Abs 2 UmwG)



KERNAUSSAGEN DES OGH (4)

- Ebenso bedarf es bei der zuvor beschriebenen Anwachsung der Übertragung durch jeden einzelnen Gesellschafter und damit der **Zustimmung aller Gesellschafter der KG!**



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

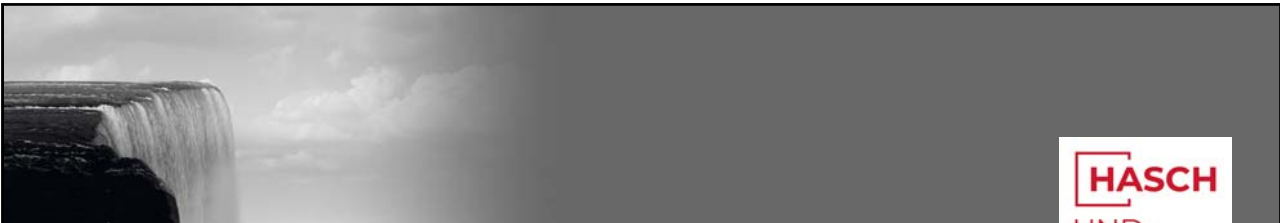
- Liegt eine in den Kernbereich eingreifende fundamentale Umstrukturierung vor, ist eine Umwandlung zwar möglich, erfordert jedoch die Zustimmung aller Gesellschafter!




VII. ZULÄSSIGKEIT VON RINGBETEILIGUNGEN

Bank Austria / Drei Banken Gruppe


(OGH 28.06.2023, 6 Ob 178/22 b)

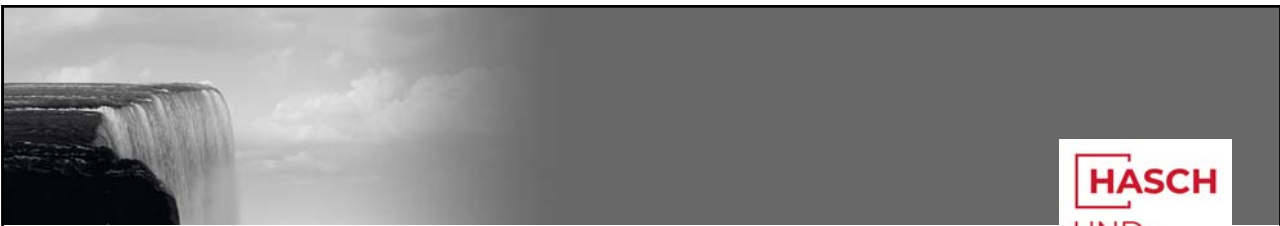





ALLGEMEINES (1)

- Allgemeine Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer anderen ist grundsätzlich unproblematisch und rechtlich unbestritten
- Wechselseitige Beteiligungen, wobei mind. **2 AGs beteiligt bzw. rückbeteiligt** sind, in Österreich gesetzlich nicht geregelt
- Normen zum Erwerb eigener Aktien sowie zur Einlagenrückgewähr werden hier herangezogen



97
A. HASCH







ALLGEMEINES (2)

- Bei der **GmbH** ist die **wechselseitige Beteiligung** gemäß § 81 GmbHG **ausdrücklich verboten**; bei der neuen **FlexCo** sind gemäß § 15 FlexKapGG eigene Anteile **bis zu 1/3 bzw. 50 % erlaubt**
- **Formen** der wechselseitigen Beteiligung
 - unmittelbare wechselseitige Beteiligung (2 AGs beteiligt)
 - mittelbare wechselseitige Beteiligung (mind. 3 AGs beteiligt)



98
A. HASCH







ALLGEMEINES (3)

- **Ringbeteiligung als Unterform der mittelbaren wechselseitigen Beteiligung**
- Beteiligung von 3 AGs in einer Richtung verlaufenden "Ring", bei dem die letzte Gesellschaft wieder in Beteiligung mit der ersten Gesellschaft steht



99
A. HASCH

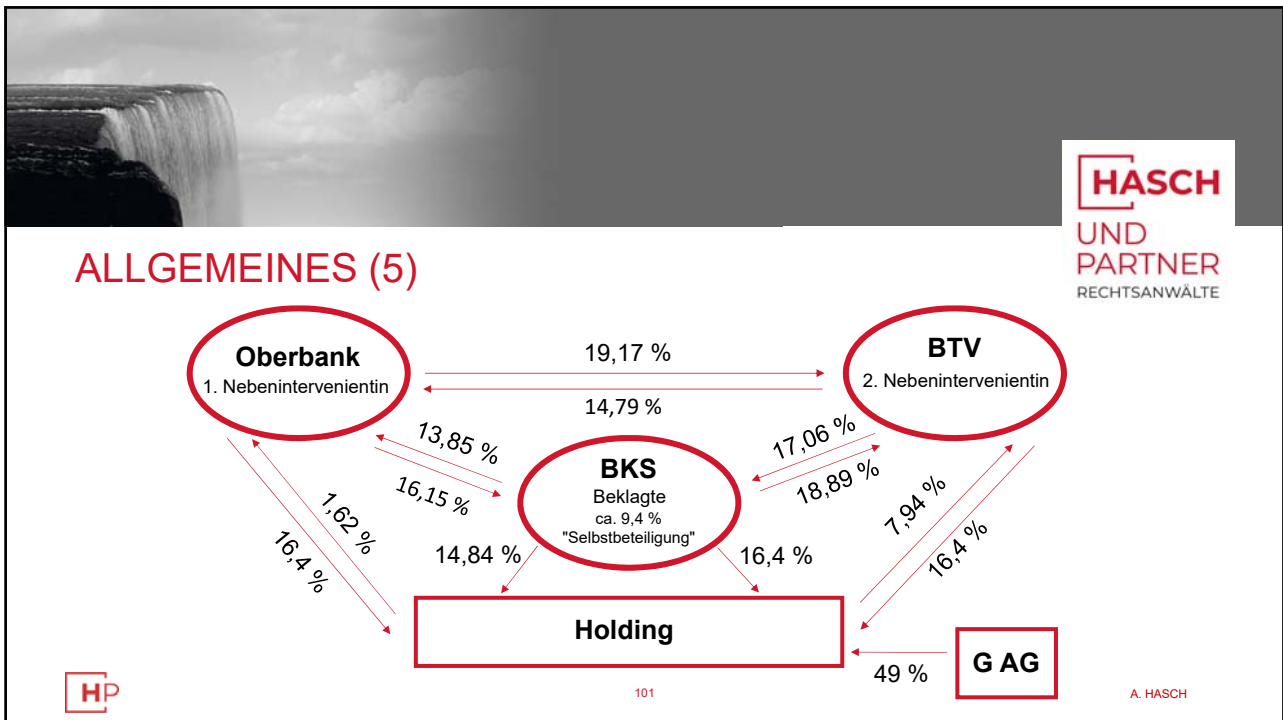




ALLGEMEINES (4)

- **Berechnung der Selbstbeteiligung** durch Rechnung:
 - Die jeweilige Beteiligung der einen Gesellschaft wird mit der Beteiligung dieser Gesellschaft an der anderen multipliziert
 - zB Beteiligung von je 25 %; wechselseitige Beteiligung beträgt 6,25 % (25 % x 25 %)


100
A. HASCH

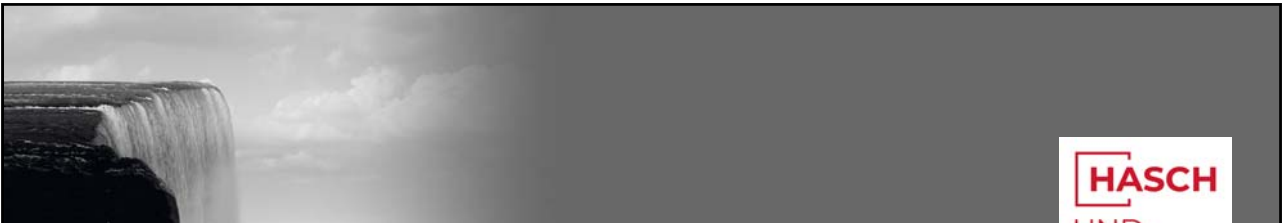



ALLGEMEINES (6)

HASCH UND PARTNER RECHTSANWÄLTE

- **Gefahren** der wechselseitigen Ringbeteiligung
 - Verwässerung des Kapitals
 - Durch mittelbaren Erwerb eigener Anteile ⇒ Rückfluss des Kapitals und Nichtaufscheinen in der Bilanz
 - Machtbündelung in der Unternehmensverwaltung
 - Verwaltungsherrschaft ⇒ vollkommene Ausschaltung der Gesellschaftsversammlung möglich



HP 102 **A. HASCH**

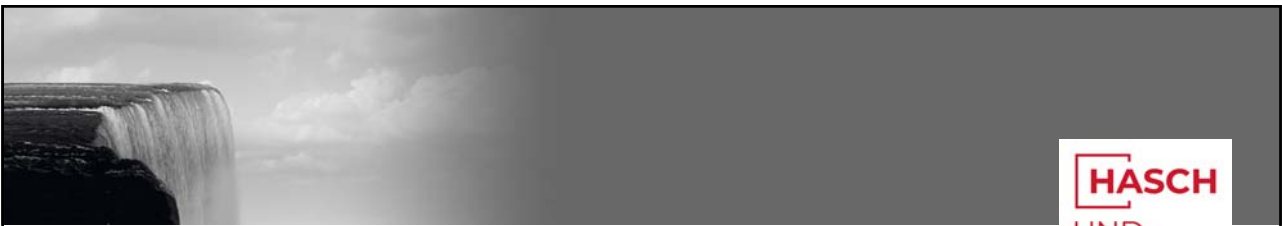





SACHVERHALT (1)

- Klägerin ist die UniCredit-Tochter, die Bank Austria
- Beklagte bzw. Nebenintervenientinnen sind die 3-Banken-Gruppe (Oberbank, BKS, BTV)
- Bank Austria ist größte Einzelaktionärin der 3-Banken-Gruppe
- Seit 2019 Streit um Einfluss und Kontrolle
- Kern des Disputs = Kapitalerhöhungen der 3-Banken-Gruppe, die wechselseitige Verflechtungen aufwiesen




103








SACHVERHALT (2)

- **3-Banken-Gruppe hält über Syndikatskonstruktion** gemeinsam mit der Generali-Versicherung **aneinander die Mehrheit**
- Bank Austria äußerte **Verdacht**, dass die Gruppe bei Kapitalerhöhungen **gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr** und die im AktG normierten **Kapitalaufbringungsregeln verstoßen** habe ⇒ aufgrund ringförmiger Beteiligung sollen Kapitalerhöhungen zumindest teilweise aus deren eigenem Vermögen bezahlt worden sein




104








KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- **Erwerb von Aktien der Muttergesellschaft durch Tochtergesellschaft ist unzulässig gemäß § 51 Abs 2 AktG**
 - Tochterunternehmen = Unternehmen, das von Muttergesellschaft gemäß § 244 UGB beherrscht wird
 - Unternehmen, das von mehreren AG als Aktionären gemeinsam geführt oder geleitet wird und selbst als AG's organisiert ist, ist kein Tochterunternehmen iSd §§ 189a Z 7, 244 UGB, §§ 51 und 56 AktG




105








KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- **Verbot des Erwerbs eigener Aktien greift nur für Tochtergesellschaften** ⇒ Zeichnungsverbot greift aber nicht für Unternehmen, die die Eigenschaft als Tochtergesellschaft iSd § 224 UGB nicht erfüllen
- **§ 51 AktG schützt vor Kapitalverwässerung**, zieht dabei aber Grenze in Form des Erwerbs durch ein Tochterunternehmen



106








KERNAUSSAGEN DES OGH (3)

- Bei Kapitalerhöhung muss nicht der volle Ausgabebetrag an die Gesellschaft fließen und ist dadurch Verwässerung des Kapitals außerhalb des Mutter-Tochterverhältnisses gemäß § 51 Abs 2 AktG möglich!
- Gebot der Einlagenleistung und Grundsatz der Gleichbehandlung wird dadurch nicht verletzt



107
A. HASCH

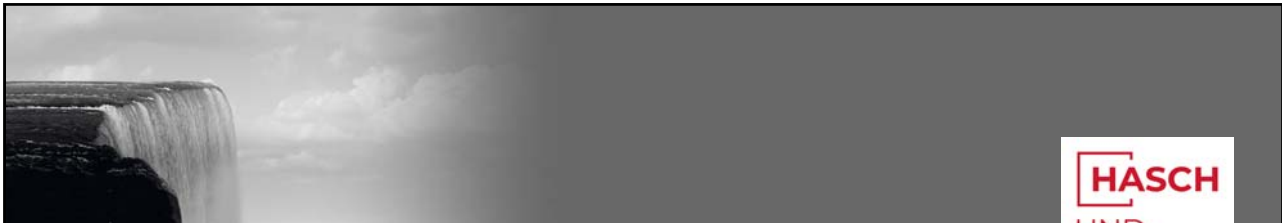





KERNAUSSAGEN DES OGH (4)

- **Wechselseitige Beteiligung außerhalb eines Mutter-Tochter-Verhältnisses** (wenn auch in Form einer Rück- oder Ringbeteiligung) ist **zulässig**, soweit eine durchgerechnete mittelbare Selbstbeteiligung von **10 %** nicht überschritten wird



108
A. HASCH

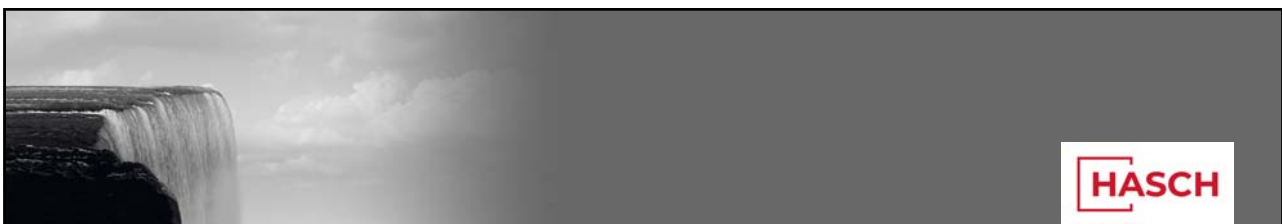





KERNAUSSAGEN DES OGH (5)

- Beteiligung einer (direkt oder indirekt) rückbeteiligten, aber nicht im Tochterverhältnis zur Emittentin stehenden Inferentin an einer Kapitalerhöhung
 - Bezugsrecht ist weder durch Pflicht zur Minderbezeichnung beschränkt noch ist anderer Betrag als der Ausgabebetrag zu leisten!
 - Einlageverpflichtung ist mit Leistung des im Zeichnungsschein enthaltenen Ausgabebetrags gem. § 152 Abs 1 Z 2 AktG erfüllt



109
A. HASCH





FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

- **Ringbeteiligungen bei Aktiengesellschaften sind zulässig, 10 % Grenze** der (un)mittelbaren Selbstbeteiligung ist dabei zu beachten!
- Gemäß § 81 GmbHG ist der Erwerb eigener Geschäftsanteile bei der **GmbH** verboten!
- Exkurs **FlexCo**: Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist mit einer höchstzulässigen Bestandsgrenze von max. 1/3 bzw. 50 % des Stammkapitals möglich (§ 15 FlexKapGG)


110
A. HASCH




HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

VII. BEWERTUNGSZEITPUNKT VON OPTIONEN / LAESIO ENORMIS

(OGH 28.03.2023, 4 Ob 217/21x)

HP 111 A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

SACHVERHALT (1)

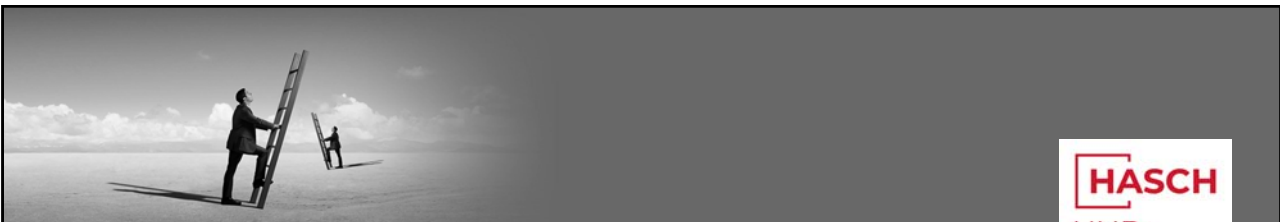
- Streitteile waren von 1999 bis 2017 Lebensgefährten
- Frau (Beklagte) erhielt von ihren Eltern ein Grundstück geschenkt
- Mann (Kläger) errichtete auf diesem Grundstück in den Jahren 2008-2010 eine Werkshalle
- Kosten der Umwidmung auf Bauland-Gewerbegebiet trug Kläger
- Am 05.02.2009 schlossen die Streitteile einen unbefristeten Optionsvertrag, mit welchem vereinbart wurde, dass der Kläger die Möglichkeit habe, die Liegenschaft um EUR 60.000,00 wertgesichert zu erwerben

HP 112 A. HASCH



SACHVERHALT (2)

- 2018 übte der Kläger das Optionsrecht aus und begehrt mit Klage die Erfüllung des durch Ausübung des Optionsrecht zustande gekommenen Kaufvertrages
- Beklagte wendete laesio enormis ein
- Erstgericht gab Klage statt, Berufungsgericht wies Klage ab und ließ Revision zu



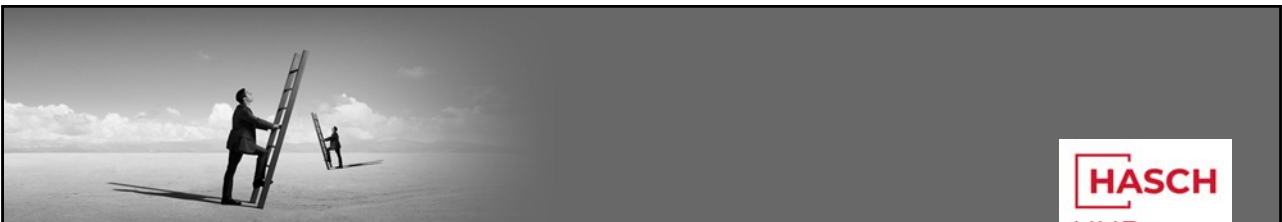
KERNAUSSAGEN DES OGH (1)

- Entscheidung durch verstärkten Senat aufgrund unterschiedlicher Judikatur bezüglich maßgeblicher Zeitpunkt des Wertverhältnisses und Beginn der Verjährungsfrist für die Anfechtung
- Ausübungszeitpunkt oder Einräumungszeitpunkt?
- Bei **Wertermittlung des im Optionsvertrag in Aussicht gestellten Hauptvertrages ist auf Zeitpunkt der Bindung des Verkürzten an Erklärung abzustellen** ⇒ **Einräumungszeitpunkt**



KERNAUSSAGEN DES OGH (2)

- **Verjährungsfrist** der Anfechtung des im Optionsvertrag in Aussicht gestellten Hauptvertrages **beginnt mit objektiver Möglichkeit zur Geltendmachung**
- Ob und wann vom Optionsrecht Gebrauch gemacht wird ist für Verjährung unerheblich ⇒ gilt auch, wenn nur einredeweise ausgeübt
- **Laesio enormis** ist auf Optionsverträge **anwendbar**
- Das Recht, einen entgeltlichen Vertrag wegen Verkürzung über die Hälfte aufzuheben, muss **binnen drei Jahren** (ab Einräumung!) geltend gemacht werden (§ 1487 ABGB)



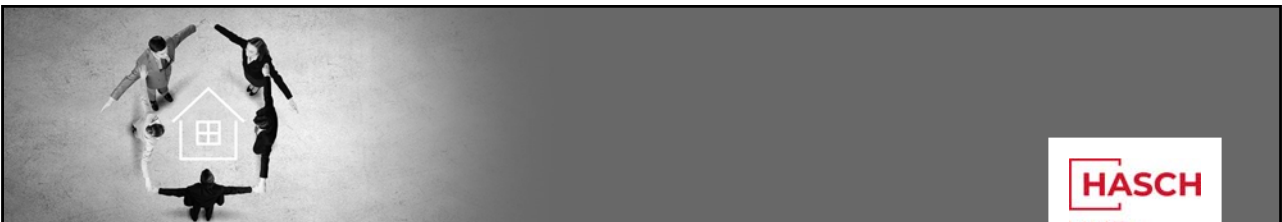
KERNAUSSAGEN DES OGH (3)

- **Ausübungszeitpunkt schützt den Verkürzten**
- **Einräumungszeitpunkt schützt Vertragssicherheit/Parteienautonomie**
- Speklatives Element über zukünftige Wertentwicklung ist geschäftstypisches Bestandteil des Optionsvertrages



FOLGEN FÜR DIE PRAXIS

- In der Praxis führt diese Entscheidung dazu, dass **Einwand der laesio enormis bei vor über drei Jahren abgeschlossenen Optionsverträgen bereits oft verjährt** sein wird. Dies ist bei Beratung künftig zu beachten!
- Anwendbarkeit dieser Entscheidung auf andere Optionsrechte ist im Einzelfall zu prüfen ⇒ unterschiedliche Ausgestaltung der Optionsverträge aufgrund verschiedenster wirtschaftlicher Zwecke



IX. DIE FLEXIBLE KAPITALGESELLSCHAFT ALS NEUE GESELLSCHAFTSFORM



ALLGEMEINES (1)

- Ministerialentwurf für FlexKapGG sowie GesRÄG 2023 am 26.05.2023 veröffentlicht
- Am **01.01.2024 in Kraft** getreten
- Neues Bundesgesetz mit **subsidiärer Geltung des GmbH-Gesetzes**
- Einführung einer neuen Rechtsform
- **"Hybridform"** zwischen GmbH und AG (großflächige Orientierung an der GmbH mit wichtigen (!), kapitalmarktorientierten Elementen der AG)



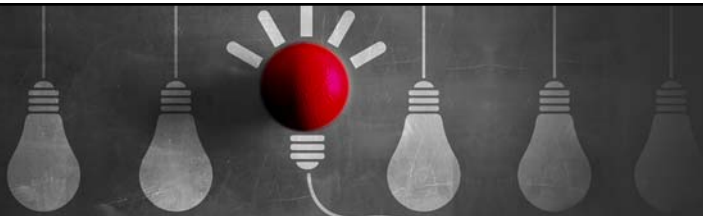
ALLGEMEINES (2)

- Bezeichnung "Flexible Kapitalgesellschaft" als Betonung der besonders weitreichenden Gestaltungsmöglichkeiten dieser Rechtsform
- **Rechtsformzusatz:** Flexible Kapitalgesellschaft oder "FlexKapG" bzw. auch Flexible Company oder "FlexCo"

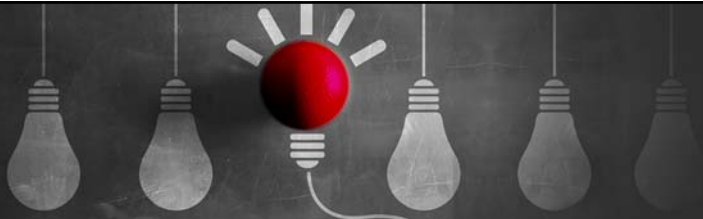


ZIELE

- Berücksichtigung **besonderer Bedürfnisse von Start-Ups** und anderen innovativen Unternehmen
- International wettbewerbsfähige Rechtsform als Option in der Frühphase für Start-Ups und Gründer
- Größere Freiheit bei der Ausgestaltung von Kapitalmaßnahmen sowie Gesellschafterwillensbildungen durch weniger Formalitäten
- Mitarbeiterbeteiligung für Start-Ups und KMUs (?)

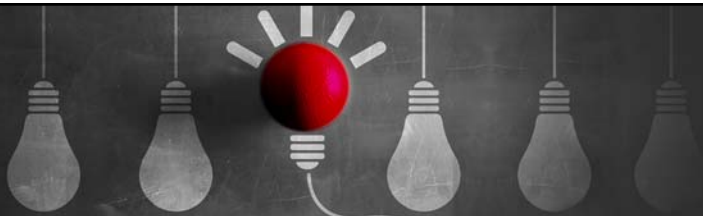


II. NEUERUNGEN DURCH DAS FLEXKAPGG



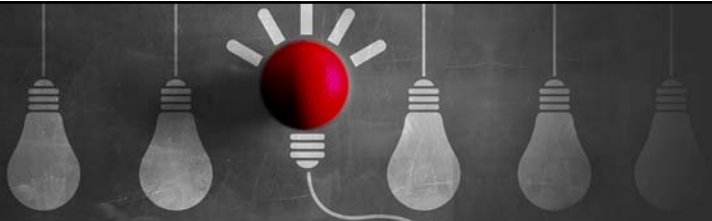
MINDESTSTAMMKAPITAL

- Stammkapital muss mindestens EUR 10.000,00 betragen
- Davon muss mindestens die Hälfte bar eingezahlt werden (§ 9a Abs 2 GmbHG)
- Es entfällt im Gegensatz zur gründungsprivilegierten GmbH auch nach zehn Jahren die Notwendigkeit weiterer Einzahlungen auf das Stammkapital ⇒ **Abschaffung der Gründungsprivilegierung!**
- Durch reduziertes Stammkapital ⇒ Absinken der Mindestkörperschaftssteuer von EUR 1.750,00 auf EUR 500,00



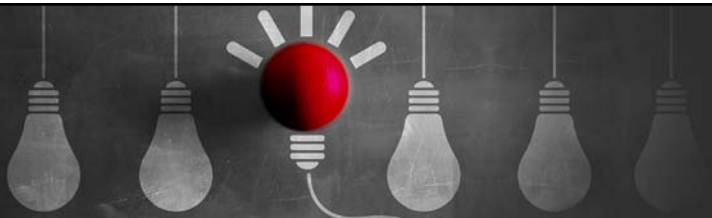
MINDESTSTAMMEINLAGE

- Mindeststammeinlage eines Gesellschafters sind EUR 1,00 (bei der GmbH EUR 70,00)
- Mindesteinzahlung pro Gesellschafter sind 1/4 der Stammeinlage
- Soweit weniger als EUR 1,00 bar zu leisten ist, muss die Bareinlage voll eingezahlt sein
- Sacheinlage ebenfalls möglich



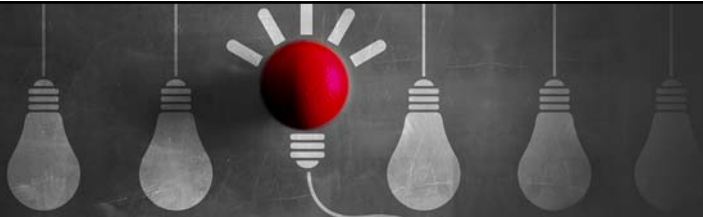
VEREINFACHTE WILLENSBILDUNG (1)

- Zusatz in Gesellschaftsvertrag erforderlich
- **Wegfall des Einstimmigkeitserfordernis zur Fassung von Umlaufbeschlüssen**
 - Für Umlaufbeschlüsse ist nicht mehr das Einverständnis aller Gesellschafter erforderlich (anders: § 34 GmbHG)
 - Teilnahme muss aber jedem stimmberechtigten Gesellschafter ermöglicht werden



VEREINFACHTE WILLENSBILDUNG (2)

- **Einführung einer uneinheitlichen Stimmabgabe**
- **Stimmabgabe in Textform** kann im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden
 - Einhaltung der Textform iSd § 13 Abs 2 AktG genügt ⇒ Abstimmung via E-Mail mit digitaler Unterschrift





BESCHRÄNKTER ENTFALL DER NOTARIATSAKTPFLICHT

- Teilweise Abschaffung notarieller Formerfordernisse
- **"Anwaltsurkunde"** ist ausreichend
 - bei Errichtung besondere Belehrungs-, Prüfungs- und Identifizierungspflichten





III. FORMPFLICHTEN







FORMPFLICHTEN (1)

- Keine Beiziehung eines Notars erforderlich bei:
 - vereinfachte Gründung (§ 4 FlexKapGG iVm § 9a GmbHG)
 - Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 12 FlexKapGG iVm 76 Abs 2 GmbHG)
 - Übernahmeerklärung bei einer Kapitalerhöhung (§ 12 FlexKapG iVm § 52 Abs 4 GmbHG), auch bei bedingtem und genehmigtem Kapital ⇒ Errichtung einer anwaltlichen Urkunde genügt (kein Notariatsakt erforderlich!)




129






FORMPFLICHTEN (2)

- Beiziehung eines Notars erforderlich bei:
 - Gründung (Gesellschaftsvertrag! § 4 Abs 3 GmbHG)
 - Ausübung des Bezugsrechtes (§ 20 FlexKapGG; Notariatsakt erforderlich!; nicht mehr bei sukzessiven Ausübungen bei Stufenplan)
 - Gesellschaftsvertragsänderung
 - Umgründungen (§§ 25f FlexKapGG)
 - Kapitalherabsetzung (§ 23 Abs 2 FlexKapGG)


130


IV. ÄNDERUNGEN IM GMBH-GESETZ

ÄNDERUNGEN IM GMBH-GESETZ

- Mindeststammkapital wird von EUR 35.000,00 auf EUR 10.000,00 herabgesetzt, mindestens die Hälfte ist einzubezahlen
- Errichtung einer GmbH mit Gründungsprivilegierung gemäß § 10b GmbHG ist nach dem Inkrafttreten des GesRÄG 2023 nicht mehr möglich ⇒ für bestehende gründungsprivilegierte Gesellschaften gilt § 10b GmbHG aber fort!
- Beendigung der Gründungsprivilegierung durch Zeitablauf ist ausgeschlossen; Änderungspflicht bei weiteren Änderungsanmeldungen zum Firmenbuch ab 31.12.2024



V. STÜCKANTEILE



STÜCKANTEILE (1)

- Im Gesellschaftsvertrag kann vorgesehen werden, dass Geschäftsanteile in Stammeinlagenanteile von jeweils mindestens EUR 1,00 Nennbetrag gestückelt werden (Stückanteile)
- Ermöglicht das **Halten verschiedener Arten von Geschäftsanteilen**
- Jeder Gesellschafter kann – abweichend von der GmbH – über mehrere Stückanteile getrennt verfügen
- Teilung von Stückanteilen ist nicht möglich

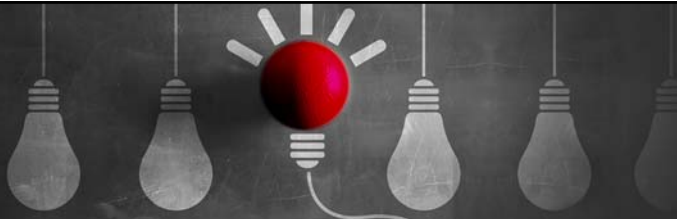


STÜCKANTEILE (2)

- **Teilung von Geschäftsanteilen ist zulässig**, sofern der Gesellschaftsvertrag dies nicht gegenteilig regelt!
- Großes Maß an Gestaltungsspielraum, da lediglich zwingendes Recht bei der Gestaltung der Anteilsgattungen einzuhalten ist
 - ⇒ Unterschiedliche Klassen an Geschäftsanteilen (zB mit unterschiedlicher Gewinnbeteiligung) können geschaffen werden!
 - ⇒ Bspw. auch unterschiedliche Liquidationspräferenzen

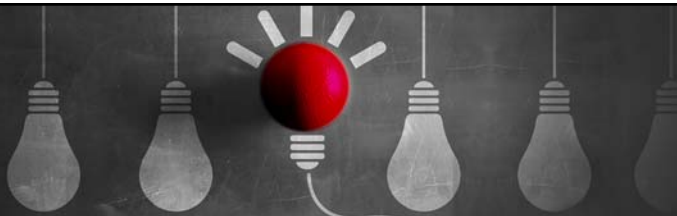


VI. EIGENE GESCHÄFTSANTEILE



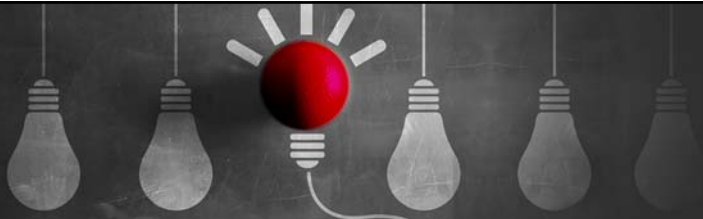
ERWERB (1)

- Erwerb eigener Geschäftsanteile bei der GmbH grundsätzlich untersagt
- Bei der FlexKapG **Erwerb eigener Geschäftsanteile bis zu einem Drittel des Stammkapitals möglich** (§ 15 Abs 1 FlexKapGG)
 - In den Fällen des § 15 Abs 1 Z 3, 5 und 6: Finanzierung des Erwerbspreises aus frei ausschüttbarem Vermögen der Gesellschaft als Voraussetzung
 - In den Fällen des § 15 Abs 1 Z 1, 3 und 5: Erwerb nur zulässig, wenn auf Geschäftsanteile die Einlagen voll geleistet sind
- Angelehnte Regelung an §§ 65 ff AktG



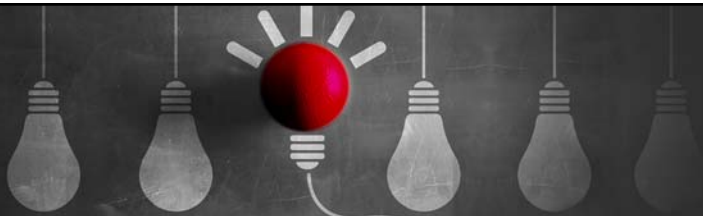
ERWERB (2)

- GV kann Beschluss auf einfache Mehrheit herabsetzen (§ 15 Abs 2 FlexKapGG)
- Erwerb eigener Geschäftsanteile möglich, wenn
 - unentgeltlich (Z 1)
 - durch Gesamtrechtsnachfolge (Z 2)
 - zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern (Z 3)
 - Generalversammlungsbeschluss zur Einziehung von Geschäftsanteilen (Z 4)
 - Generalversammlungsbeschluss oder Ermächtigung der Generalversammlung (Z 5)
- Einziehung von Unternehmenswert-Anteilen (Z 6)



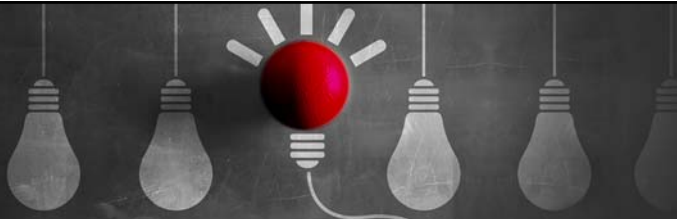
VERÄUßERUNG UND EINZIEHUNG

- Für Veräußerung ist Generalversammlungsbeschluss oder Ermächtigung notwendig
- Bezugsrecht ist nicht vorgesehen
- Werden Geschäftsanteile im Ausmaß von mehr als der Hälfte des Stammkapitals erworben, ist der übersteigende Teil binnen drei Jahren ab Erwerb zu veräußern
- Wurden Anteile innerhalb dieser Frist nicht veräußert, sind sie einzuziehen



UNTERSCHIED ZUR GMBH UND AG (1)

- FlexCo
 - Erwerb eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist mit einer höchstzulässigen Bestandsgrenze von max. 1/3 bzw. 50 % des Stammkapitals möglich (§ 15 FlexKapGG)
- GmbH
 - Erwerb und die Pfandnahme eigener Geschäftsanteile durch die Gesellschaft ist verboten und wirkungslos (§ 81 GmbHG)



UNTERSCHIED ZUR GMBH UND AG (2)

- AG
 - Erwerb eigener Aktien möglich, jedoch darf der mit den von der Gesellschaft erworbenen Aktien verbundene Anteil am Grundkapital zusammen mit den anderen eigenen Aktien, welche die Gesellschaft bereits erworben hat und noch besitzt, 10 % des Grundkapitals nicht übersteigen (§ 65 Abs 2 AktG)



VII. BETEILIGUNGSMÖGLICHKEITEN



ALLGEMEINES (1)

- **Erleichterung von Mitarbeiterbeteiligungen** bei Start-Ups
- Steuerpflicht erst bei Veräußerung der Anteile ⇒ Steuerpflicht setzt ein, wenn tatsächlich Gewinn realisiert wird
- Rückkauf der eigenen Anteile wird erleichtert ⇒ vorteilhaft bei Austritt eines beteiligten Mitarbeiters, da Anteile einfach zurückgekauft und im Unternehmen gehalten werden können



ALLGEMEINES (2)

- **Vereinfachte Anteilsübertragung**
 - Keine Notariatsaktpflicht
 - Einhaltung der Schriftform über eine notarielle oder anwaltliche (Privat-) Urkunde genügt
- **Mitverkaufsrecht** zugunsten der Unternehmenswert-Beteiligten
⇒ Verkaufsoption an Unternehmenswert-Beteiligte zu denselben Konditionen mitverkaufen zu können (Garantie)



UNTERNEHMENSWERT-ANTEILE (1)

- Neue Anteilsklasse mittels **Unternehmenswert-Anteile** ("UW-A") geschaffen; Sonderform zwischen Genussrecht und stimmrechtslosem Geschäftsanteil
- Verankerung im Gesellschaftsvertrag notwendig
- Maximal **bis 24,99 % des Stammkapitals** dürfen ausgegeben werden
- Erleichterte Beteiligung der Mitarbeiter am Gewinn bzw. Liquidationserlös im Verhältnis der Stammeinlagen



UNTERNEHMENSWERT-ANTEILE (2)

- Nennbetrag mind. 1 Cent
- Mindeststammeinlage ist sofort in voller Höhe einzuzahlen
- Stimmrecht wird nicht übertragen
 - Nur stimmberechtigt, wenn in ihren Anspruch auf den ihnen zustehenden Anteil am Bilanzgewinn/Liquidationserlös oder Umwandlung von UW-A in Geschäftsanteile eingegriffen wird
 - Stimmrechtslose "Vorzugsaktien"




UNTERNEHMENSWERT-ANTEILE (3)

- Anteilseigner haben
 - Informationsrechte
 - Einsichtsrechte
 - Teilnahmerecht an der Generalversammlung
 - Mitverkaufsrecht zu denselben Konditionen und Bedingungen, wenn Gründungsgesellschafter ihre Geschäftsanteile mehrheitlich veräußern



UNTERNEHMENSWERT-ANTEILE (4)


- Keine Eintragung der Unternehmenswert-Beteiligten im Firmenbuch, nur im internen Anteilsbuch
- ABER: Namensliste und Anteilsliste sind spätestens 9 Monate nach Bilanzstichtag beim Firmenbuch einzureichen
- Namensliste wird veröffentlicht durch Aufnahme in die Urkundensammlung



STEUERLICHE VERGÜNSTIGUNGEN (1)

- Absinken der Mindestkörperschaftssteuer von EUR 1.750,00 auf EUR 500,00
- Steuerfreiheit nach § 3 Abs 1 EStG Z 15 b und Z 35 (bis max. EUR 3000,00 pro Jahr)
- Neu § 67a EStG ⇒ Begünstigungen für UW-A von Mitarbeitern, sofern sie Start-Up-Mitarbeiterbeteiligungen darstellen


HP 149 **HASCH** UND PARTNER RECHTSANWÄLTE



STEUERLICHE VERGÜNSTIGUNGEN (2)

- § 67a EStG
 - Besteuerung erst bei Realisierung, Aufhebung der Vinkulierung oder Beendigung des Dienstverhältnisses (anstatt bei Zuteilung) ⇒ kein "Dry-Income" Problem!
 - Keine Gruppen-Abgrenzung der AN nötig, betriebliche Begründung und sachliche Rechtfertigung reicht aus
 - Besteuerung: 75 % des Veräußerungsgewinns (bzw. Verkehrswert) mit 27,5 %, 25 % des Veräußerungsgewinns (bzw. Verkehrswert) nach Tarif


HP 150 **HASCH** UND PARTNER RECHTSANWÄLTE



STEUERLICHE VERGÜNSTIGUNGEN (3)

- Voraussetzungen
 - Option zur Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung (durch schriftliche Erklärung eines Mitarbeiters)
 - Ausgabe der UW-A unentgeltlich (bzw. zum Nennwert) binnen 10 Jahren nach Gründungsjahr
 - Arbeitgebergesellschaft
 - max. 100 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt
 - max. EUR 40 Mio. Umsatz
 - Veräußerung/Übertragung nur mit Zustimmung des Arbeitgebers (Vinkulierung)

HP 151 A. HASCH



STEUERLICHE VERGÜNSTIGUNGEN (4)

- Unternehmen ist nicht vollständig in einen Konzernabschluss einzubeziehen bzw. Anteile am Kapital oder Stimmrechte am Unternehmen dürfen auch nicht zu mehr als 25 % durch Unternehmen gehalten werden, die ihrerseits in einen Konzernabschluss einzubeziehen sind
 - ⇒ dadurch soll verhindert werden, dass bestehende Konzernunternehmen durch Gründung von Tochtergesellschaften ebenfalls in den Anwendungsbereich der Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung einbezogen werden!
- Pro Arbeitnehmer max. 10 % Beteiligung
- Dienstverhältnis muss seit mind. 2 Jahren bestehen
- Realisierung frühestens nach Ablauf von 3 Jahren ab Beteiligung

HP 152 A. HASCH



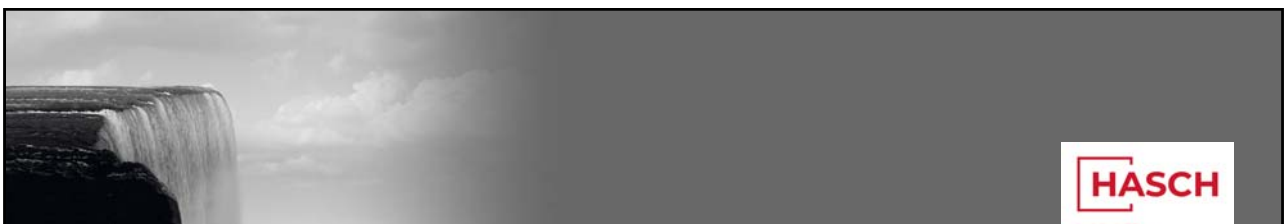
HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

VIII. FLEXIBLE KAPITALMAßNAHMEN BZW. UMSTRUKTURIERUNGEN

HP

153

A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

BEDINGTE KAPITALERHÖHUNG

- Zur Gewährung von Bezugsrechten, zur Gewährung von Anteilsoptionen an Mitarbeiter oder zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmungen
- Regelungen an §§ 159 ff AktG angelehnt
- Erhöhung ist bereits mit Abschluss des Übernahmevertrags wirksam, nicht erst mit Eintragung im Firmenbuch
- Anmeldung zum Firmenbuch binnen 1 Monat nach Ablauf des GJ

HP

154

A. HASCH







GENEHMIGTES KAPITAL

- Anlehnung an den Regelungen des AktG
- Zur potentiellen Ausgabe neuer Geschäftsanteile binnen maximal 5 Jahren nach Eintragung der Gesellschaft ins Firmenbuch ⇒ maximal in Höhe des halben Stammkapitals
- Über Inhalt der Geschäftsanteile und die Bedingungen ihrer Ausgabe entscheidet mangels Festlegung im Ermächtigungsbeschluss die Geschäftsführung; bei Vorhandensein eines Aufsichtsrates muss dieser zustimmen!




155







UMWANDLUNG

- Umwandlung FlexKapG in GmbH sowie umgekehrt mittels Beschluss der Generalversammlung möglich
 - Regelungen über Änderungen des Gesellschaftsvertrages sind anzuwenden
 - Besondere Zustimmungserfordernisse bei Verschmelzungen sind gemäß § 99 GmbHG sinngemäß anzuwenden
 - Umwandlung ist mit Eintragung im Firmenbuch wirksam
- Umwandlung FlexKapG in AG sowie umgekehrt ebenfalls möglich



156




HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

IX. WESENTLICHE REGELUNGEN IM GESELLSCHAFTSVERTRAG DER FLEXIBLEN KAPITALGESELLSCHAFT

HP 157 A. HASCH



HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE

WESENTLICHE REGELUNGEN (1)

- Rechtsformzusatz (§ 1 FlexKapGG)
- Einzahlungen auf Stammeinlagen (§ 4 FlexKapGG)
- Abstimmungen im Umlaufwege (§ 7 FlexKapGG)
 - Einfache Mehrheit des Kapitals ausreichend
- Stückanteile
 - Unterschiedliche Gattungen von Geschäftsanteilen, Liquidation preferences, etc.

HP 158 A. HASCH



WESENTLICHE REGELUNGEN (2)

- Ausgabe von Unternehmenswertanteilen bis unter 25 % (§ 9 FlexKapGG)
 - Ansprüche Bilanzgewinn, Liquidationserlös abweichend (§ 9 Abs 3 FlexKapGG)
- Vorbehalt Gleichbehandlung mit Gründungsgesellschafterinnen (§ 10 Abs 2 FlexKapGG)
 - Änderungsvorbehalt bei Gleichbehandlung mit Gründungsgesellschaftern (§ 9 Abs 5 FlexKapGG)



159

A. HASCH



WESENTLICHE REGELUNGEN (3)

- Externe Regelung: Aufgriffoptionen (bad leaver vs. good leaver)
- Mitverkaufsrecht der Unternehmenswert-Beteiligten (§ 10 FlexKapGG)
- Veräußerungsmöglichkeit für UWB bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (§ 11 Abs 2 FlexKapGG)
- Stückanteile (§ 13 FlexKapGG)
- Kein Ausschluss der Teilbarkeit von Geschäftsanteilen (§ 14 FlexKapGG)



160

A. HASCH



WESENTLICHE REGELUNGEN (4)

- Erwerb eigener Geschäftsanteile
 - Einfache Mehrheit für Einziehungsbeschlüsse, ansonsten 3/4 Mehrheit (§ 15 Abs 2 FlexKapGG)
- Bedingte Kapitalerhöhung (§ 19 FlexKapGG)
- Genehmigtes Kapital (§ 21 FlexKapGG)
- Sonstige Finanzierungsformen (§ 22 FlexKapGG)
- Kapitalherabsetzung durch vorbehaltene (Zwangs-)Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 23 FlexKapGG)



X. VOR- UND NACHTEILE DER FLEXIBLEN KAPITALGESELLSCHAFT



VORTEILE

- Flexiblere Gestaltung der Gesellschaft
- Flexibilität bei der Finanzierung und Kapitalstruktur
- Geringere Gründungskosten
- Gründung mit vereinfachten Formalitäten möglich
- Beteiligung von Arbeitnehmern einfacher möglich
- Erwerb eigener Geschäftsanteile möglich



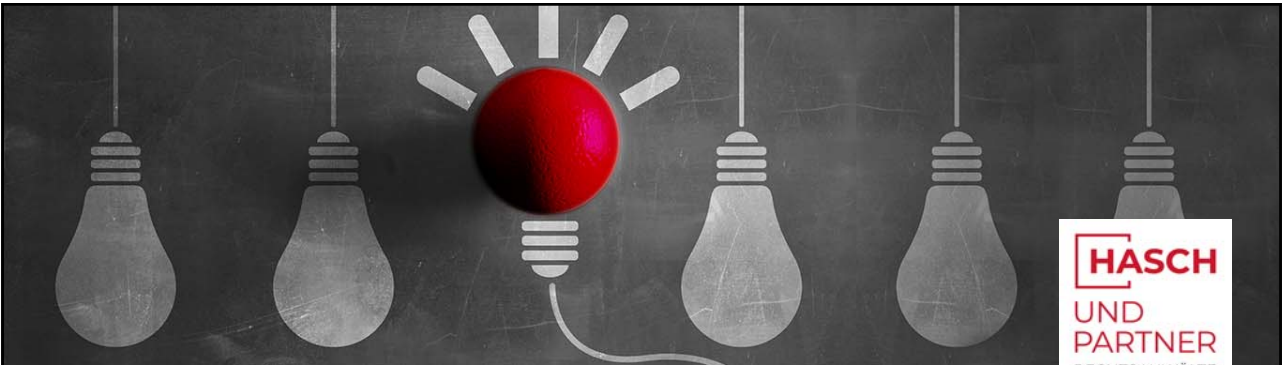
NACHTEILE (1)

- Aufsichtsratspflicht
 - Pflicht zur Bestellung des Aufsichtsrates ist gemäß § 6 FlexKapGG strenger als im GmbHG geregelt ⇒ bei verpflichtender Abschlussprüfung nach § 268 UGB soll auch die Verpflichtung zur Bestellung des Aufsichtsrates bestehen
- Obergrenzen für Mitarbeiterbeteiligungen
 - maximal 100 Teammitglieder, max. EUR 40 Mio. Umsatz



NACHTEILE (2)

- Fristen für Mitarbeiterbeteiligungen
 - Dienstverhältnis muss zumindest 2 Jahre gedauert haben
 - Shares müssen mindestens 3 Jahre gehalten werden
- ⇒ wird Schnellebigkeit einiger Wirtschaftszweige nicht gerecht werden



VIELEN DANK!

RÜCKFRAGEN JEDERZEIT GERNE.



Rechtsanwalt

DDr. Alexander Hasch

Landstraße 47

4020 Linz

Telefon: 0732 / 77 66 44-32

E-Mail: a.hasch@hasch.eu

www.hasch.eu

HASCH
UND
PARTNER
RECHTSANWÄLTE



167

A. HASCH