

Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2023 – GesRÄG 2023

Die Flexible Kapitalgesellschaft und Reduktion des Mindeststammkapitals der GmbH

15. November 2023

Eine neue Kapitalgesellschaftsform und die Reduktion des Mindeststammkapitals von GmbHs soll den Standort Österreich insbesondere für Start-ups und Venture Capital Gesellschaften im internationalen Umfeld attraktiver gestalten.

Laut derzeitigem Gesetzesentwurf soll eine neue Gesellschaftsform, nämlich die sogenannte Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG) bzw. die Flexible Company (FlexCo), in Österreich eingeführt werden. Neben einer vereinfachten internen Willensbildung der Gesellschafter soll insbesondere durch die Schaffung sogenannter "Unternehmenswert-Anteile" die korporative Beteiligung von Mitarbeitern als Alternative zu einer üblicherweise rein schuldrechtlichen (virtuellen) Beteiligungsform ermöglicht werden. Neben dieser neuen Gesellschaftsform soll außerdem das Mindeststammkapital für GmbHs auf EUR 10.000 herabgesetzt werden. Das Inkrafttreten der Gesetzesänderung war ursprünglich mit Wirkung zum 1. November 2023 geplant – aktuell in Aussicht gestellter Termin für das Inkrafttreten ist der 1. Jänner 2024.

Nachstehend eine kurze Zusammenfassung:

- der wesentlichen Eckpunkte der neuen Flexiblen Kapitalgesellschaft;
- der Änderungen für normale GmbHs aufgrund der Herabsetzung des Mindeststammkapitals; sowie
- der damit verbundenen steuerlichen Implikationen.

1 Flexible Kapitalgesellschaft

Soweit das für die neue FlexKapG anwendbare Gesetz (das "FlexKapGG") keine abweichenden Regelungen trifft, sind auf diese die für Gesellschaften mit beschränkter Haftung geltenden Bestimmungen anzuwenden. Der Gesetzgeber selbst bezeichnet die FlexKapG als Hybridform zwischen GmbH und Aktiengesellschaft, da für diese sowohl das Halten eigener Anteile als auch flexible Kapitalmaßnahmen möglich sein sollen.

Im Detail:

Einfachere Kapitalaufbringung / Geringere Beteiligungsquoten: Von dem – nunmehr auch für die normale GmbH reduzierten – Stammkapital von EUR 10.000 ist lediglich ein Betrag von EUR 5.000 in bar einzubezahlen. Der Mindestbetrag für die Stammeinlage eines Gesellschafters beträgt jedoch lediglich EUR 1 (anstatt EUR 70 wie bei der GmbH).

Wolf Theiss

Einfache Willensbildung / Uneinheitliche Stimmabgabe: Anders als bei der GmbH kann der Gesellschaftsvertrag der FlexKapG vorsehen, dass für eine Abstimmung im schriftlichen Wege das Einverständnis aller Gesellschafter *nicht* erforderlich ist. Soweit der Gesellschaftsvertrag eine entsprechende Regelung vorsieht, genügt es somit für eine gültige Beschlussfassung, dass sich alle stimmberechtigten Gesellschafter an der Abstimmung beteiligen können – dies aber nicht notwendigerweise auch tun. Achtung: Trotz dieser Erleichterung genügt für eine positive Beschlussfassung nicht bloß die Mehrheit der abgegebenen Stimmen, sondern es bedarf (etwa bei einem einfachen Mehrheitserfordernis) zumindest der Hälfte aller verfügbaren Stimmen.

Ein Gesellschafter, der über mehr als eine Stimme verfügt, kann bei der Abstimmung sein Stimmrecht auch uneinheitlich ausüben (etwa wenn ein Geschäftsanteil treuhändig zum Teil für einen Dritten gehalten wird).

Einfache Übertragbarkeit: Für Anteilsübertragungen oder Übernahmserklärungen im Rahmen von Kapitalerhöhungen soll als Alternative zum Notariatsakt die Errichtung einer Privaturkunde durch einen Notar oder Rechtsanwalt für die Erfüllung der Formpflicht genügen.

Unternehmenswert-Anteile: Das eigentliche Herzstück der neuen Gesellschaftsform liegt in der Schaffung einer neuen Anteilsklasse, nämlich den sog. "Unternehmenswert-Anteilen". Diese neue Anteilskategorie beruht auf der Überlegung, dass insbesondere bei Start-ups die Beteiligungsmöglichkeit für Mitarbeiter erleichtert werden soll, wobei deren Anteile zwar nur eingeschränkte Gesellschafterrechte einräumen aber dafür ein reduziertes wirtschaftliches Risiko darstellen; dies letztlich als Incentive bzw. als Entgelt zu einer Zeit, in der sich das Start-up in der Aufbau- bzw. Wachstumsphase befindet, mit dem Ausblick bzw. der Hoffnung auf einen gewinnbringenden Verkauf (Exit) in der Zukunft.

- **Beteiligung/Haftung:** Unternehmenswert-Anteile können (müssen aber nicht nur an Mitarbeiter) im Ausmaß von maximal 25% des Stammkapitals ausgegeben werden. Die geringste zulässige Beteiligungsquote einer Stammeinlage beträgt 1 Cent, wobei die Stammeinlage in voller Höhe einzubezahlen ist. Eine Ausfallhaftung und Nachschusspflicht besteht jedenfalls nicht.
- **Gesellschafterrechte:** Unternehmenswert-Beteiligte haben Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn und am Liquidationserlös nach dem Verhältnis ihrer einbezahlten Stammeinlagen. Sonstige Gesellschafterrechte sind stark eingeschränkt. Abgesehen von einem Informations- und Einsichtsrecht haben Unternehmenswert-Beteiligte (mit wenigen Ausnahmen) kein Stimmrecht und kein Recht auf Anfechtung oder Nichtigklärung von Gesellschafterbeschlüssen. Sie sind jedoch zur Teilnahme an Generalversammlungen der Gesellschaft berechtigt und über die Durchführung von schriftlichen Abstimmungen zu informieren.
- **Formerfordernisse:** Für die Übernahme oder Übertragung eines Unternehmenswert-Anteils ist lediglich ein Schriftformgebot vorgesehen; sprich, anders als bei GmbH-Anteilen ist kein Notariatsakt erforderlich, weil insbesondere im Rahmen von Vesting Programmen eine einfache und kostengünstige Übertragbarkeit gewährleistet sein soll.
- **Publizität:** Weiters werden die Unternehmenswert-Beteiligten nicht individuell im Firmenbuch eingetragen. Dort wird lediglich die Summe der Unternehmenswert-Anteile samt darauf geleisteter Stammeinlage aufscheinen. Stattdessen soll der Geschäftsführer über die Unternehmenswert-Anteile ein Anteilsbuch führen (ähnlich wie bei der AG), in welchem Namen, Geburtsdatum bzw. Registernummer und Stammeinlage mit darauf geleisteter Zahlung einzutragen sind. Diese Angaben sind in Form zweier Listen zu führen, nämlich einer Namensliste, welche nur die Namen, Geburtsdaten bzw. Registernummern der Unternehmenswert-Beteiligten enthält, und einer Anteilsliste, welche die Angaben über die übernommenen Stammeinlagen enthält. Nur die Namensliste wird in die öffentlich zugängliche

Urkundensammlung aufgenommen, während die Anteilsliste zwar zum Firmenbuchakt genommen wird, aber nur bei Vorliegen eines rechtlichen Interesses eingesehen werden kann.

- **Mitverkaufsrecht:** Der Gesellschaftsvertrag einer FlexKapG hat (für den Fall der Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen) verpflichtend ein Mitverkaufsrecht der Unternehmenswert-Beteiligten vorzusehen, für den Fall, dass die Gründungsgesellschafter ihre Geschäftsanteile mehrheitlich an Dritte veräußern. Der den Unternehmenswert-Beteiligten diesfalls anzubietende Preis muss dabei jenem entsprechen, den auch die Gründungsgesellschafter erhalten. Hierbei gilt folgender wesentlicher Schutzmechanismus zu Gunsten der Unternehmenswert-Beteiligten: Im Fall von sukzessiven Verkäufen durch die Gründungsgesellschafter und sofern in der Vergangenheit höhere Preise erzielt wurden als im nunmehr beabsichtigten Verkauf, muss diesen ein Preis angeboten werden, der dem nach dem Verkaufsvolumina gewichteten Durchschnitt aus den höheren Preisen bei vorangegangenen Verkäufen und dem Preis beim nunmehrigen Verkauf entspricht.
- **Informationspflichten zum Schutz von Mitarbeitern:** Vor erstmaliger Übernahme eines Unternehmenswert-Anteils ist ein Mitarbeiter (dieser Begriff umfasst Angestellte und auch freie Dienstnehmer) über die Natur des Unternehmenswert-Anteils und die wesentlichen Punkte des Gesellschaftsvertrags zu belehren. Diese in Schriftform zu erteilende Information ist dem Mitarbeiter nachweislich zwei Wochen vor Übernahme/Zeichnung der Unternehmenswert-Anteile auszuhändigen.
- **Rückverkaufsrecht:** Im Gesellschaftsvertrag ist festzulegen, an wen und unter welchen Konditionen Mitarbeiter ihre Unternehmenswert-Anteile bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses veräußern dürfen. Hierdurch soll sichergestellt sein, dass Mitarbeiter bei Ausscheiden aus dem Unternehmen auch ihre gesellschaftsrechtliche Verbindung beenden können.
- **Umwandlung in reguläre Geschäftsanteile:** Unternehmenswert-Anteile können übrigens in normale Geschäftsanteile umgewandelt werden. Dies erfordert allerdings die Zustimmung aller betroffenen Unternehmenswert-Beteiligten.

Eigene Anteile: Bei der normalen GmbH ist der Erwerb eigener Anteile grundsätzlich verboten. Bei der FlexKapG ist nun (ähnlich wie bei der AG) der Erwerb eigener Anteile zulässig; dies unter anderem im Fall von Unternehmenswert-Anteilen, wenn etwa ein Rückkauf von Mitarbeiteranteilen durch die Gesellschaft erfolgt oder auch zur vorrätigen Haltung von Anteilen vor einer geplanten Ausgabe von Mitarbeiteranteilen. Eigene Anteile der FlexKapG dürfen ein Drittel des Stammkapitals nicht überschreiten.

Ausgabe von Stückaktien: Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass die Geschäftsanteile in Stückanteile zu je mindestens EUR 1 gestückelt sind. Jeder Gesellschafter kann mehrere Stückanteile gleicher oder unterschiedlicher Gattung halten. Hintergrund dieser Regelung ist, dass im Rahmen von Finanzierungsrunden oftmals Anteile mit unterschiedlicher inhaltlicher Ausgestaltung ausgegeben werden, und dass mittels der neuen Regelung das offizielle Halten verschiedener Anteilsgattungen erleichtert werden soll.

Flexible Kapitalmaßnahmen: Weiters werden für die FlexKapG einige (sonst nur der AG vorbehaltene) flexible Kapitalmaßnahmen ermöglicht, konkret die bedingte Kapitalerhöhung und genehmigtes Kapital.

Umwandlung: Die Umwandlung einer FlexKapG in eine GmbH oder AG (und umgekehrt in eine FlexKapG) ist laut Gesetz zulässig.

2 Herabsetzung des Mindeststammkapitals von GmbHs auf EUR 10.000

Als zweiter wesentlicher Baustein der Gesetzesnovelle wird das Mindeststammkapital der GmbH von vormals EUR 35.000 auf nunmehr EUR 10.000 reduziert wobei mindestens EUR 5.000 einbezahlt werden müssen. Diese Reduktion soll offenkundig die Gründung von GmbHs und auch der neuen Flexiblen Kapitalgesellschaft durch eigenkapitalschwache Start-ups bzw. Klein- und Mittelunternehmen erleichtern.

Zwar bestand im Rahmen der sogenannten Gründungsprivilegierung bekanntlich bereits die Möglichkeit, eine GmbH mit lediglich EUR 10.000 (unter Einzahlung von mindestens EUR 5.000) zu gründen. Diese Gründungsprivilegierung endete jedoch zehn Jahre nach Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch mit der damit einhergehenden Verpflichtung zur Einzahlung des Mindeststammkapitals einer regulär gegründeten GmbH. Durch die nunmehrige Reform des GmbHG wird die Mindeststammkapitalhöhe generell auf EUR 10.000 gesenkt. Für bereits bestehende mittels Gründungsprivilegierung gegründete GmbHs entfällt nach Ablauf der Zehnjahresfrist die Verpflichtung zur Aufzahlung auf die vormalig geltende Mindeststammkapitalhöhe.

3 Steuerliche Implikationen

Mit der Herabsetzung des Mindeststammkapitals geht auch die Reduktion der Mindestkörperschaftsteuer einher. Laut derzeitigem Entwurf des Start-up-Förderungsgesetzes beträgt diese ab 01.01.2024 für GmbHs nur mehr EUR 500 pro Jahr.

Eine weitere, mit der Einführung der FlexKapG zusammenhängende steuerliche Neuerung betrifft Start-Up-Mitarbeiterbeteiligungen. Für ab 01.01.2024 ausgegebene Anteile soll nach dem Gesetzesentwurf ein neues Steuerregime zur Anwendung kommen können. Eine Besteuerung erfolgt demnach grundsätzlich erst, wenn die Beteiligung veräußert wird. Das verhindert sowohl ein "dry income" als auch die Notwendigkeit einer sofortigen Bewertung bei Ausgabe der Anteile. Ein weiterer Vorteil ist die Anwendung einer Flat Tax von 27,5% auf drei Viertel des Veräußerungserlöses nach Ablauf bestimmter Fristen (drei Jahre Beschäftigung und fünf Jahre Haltedauer). Begünstigungen greifen auch bei der Kommunalsteuer, dem Dienstgeberbeitrag und den Sozialversicherungsbeiträgen.

Damit eine Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung vorliegt, müssen die folgenden Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die Beteiligung muss an der Arbeitgeber-Gesellschaft gewährt werden;
- Die Beteiligung muss innerhalb von zehn Jahren ab Gründung gewährt werden;
- Die Beteiligung muss unentgeltlich bzw. zum Nennwert ausgegeben werden;
- Der Arbeitgeber darf (i) nicht mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigen, (ii) nicht mehr als EUR 40 Millionen Umsatz erzielen und (iii) nicht in einen Konzernabschluss einbezogen sein (letzteres gilt auch für dessen Gesellschafter mit einer Beteiligung über 25%);
- Der Arbeitnehmer darf noch nicht mit 10% oder mehr beteiligt sein.

Die Beteiligung darf fortan nur mit Zustimmung des Arbeitgebers veräußert werden. Neben einer Veräußerung wird die Besteuerung auch durch die Aufhebung der Vinkulierung, das Überschreiten der 10%-Grenze, die Liquidation des Arbeitgebers oder den Tod des Arbeitnehmers, die Einschränkung des österreichischen Besteuerungsrechts oder die Beendigung des Dienstverhältnisses (außer bei Unternehmenswert-Anteilen unter bestimmten Voraussetzungen) ausgelöst. Bemessungsgrundlage ist dann der gemeine Wert der Anteile.

Über Wolf Theiss

Wolf Theiss ist eine der führenden europäischen Anwaltssozietäten in Mittel-, Ost- und Südosteuropa mit Schwerpunkt internationales Wirtschaftsrecht. Mit 340 Anwälten in 13 Ländern umfasst die Tätigkeit der Sozietät zu über 80% die grenzüberschreitende Vertretung internationaler Mandanten. Wolf Theiss verbindet juristische und wirtschaftliche Kompetenz und entwickelt innovative Lösungen, die juristisches, finanzielles und wirtschaftliches Know-how integrieren.

Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an:



Doris Buxbaum
Counsel

E Doris.Buxbaum@wolftheiss.com
T +43 1 51510 1046



Karin Spindler-Simader
Consultant

E Karin.Spindler-Simader@wolftheiss.com
T +43 1 51510 1419



Sign up

to receive our
latest updates
and insights