

# GASTEDITORIAL

## Die Geburtsstunde einer neuen Kapitalgesellschaftsform steht bevor



JULIA TOLD

ÖJZ 2023/148

Seit Ende Mai liegt der Ministerialentwurf über ein GesRÄG 2023 (276/ME) vor.<sup>1</sup> Da die Regierung zuletzt wieder etwas Konsensfähigkeit beweist, darf realistisch erwartet werden, dass das Gesetz auch verabschiedet wird. Substantielle Änderungen vom Ministerialentwurf zur Regierungsvorlage sind nicht mehr zu erwarten, weil hierfür der bereits eingestellte politische Konsens neu aufgerollt werden müsste. Inhaltlich senkt das GesRÄG 2023 das Mindeststammkapital der GmbH ab und ordnet eine neue Kapitalgesellschaftsform an. Flankierend nimmt es ua Änderungen im Firmenbuchgesetz sowie im Wirtschaftliche Eigentümer Registergesetz vor.

Konkret soll mit dem GesRÄG 2023 das Mindeststammkapital in § 6 GmbHG von € 35.000,- auf € 10.000,- abgesenkt werden. Die Bestimmung zur Gründungsprivilegierung<sup>2</sup> kann daher entfallen. Diesmal ist sich der Gesetzgeber der steuerrechtlichen Konsequenzen einer Absenkung des Mindeststammkapitals umfassend bewusst: Die Mindest-KöSt knüpft nämlich an das Stammkapital an. Aus diesem Grund ist – wie schon nach dem Inkrafttreten des GesRÄG 2013<sup>3</sup> – davon auszugehen, dass zahlreiche bestehende GmbH ihr Stammkapital auf € 10.000,- absenken werden.

Vor allem soll mit dem GesRÄG 2023 aber eine neue Kapitalgesellschaftsform, die Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG) oder Flexible Company (FlexCo), in die österreichische Rechtsordnung eingeführt werden. Solchermaßen soll insb Start-up-Unternehmungen ein attraktiver Organisationsrahmen zur Verfügung gestellt werden. Die neue Rechtsform ist aber nicht auf Start-ups reduziert, weil sich hier unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten stellen würden. Bei der FlexCo handelt es sich um die erste österreichische Kapitalgesellschaftsform, die nicht entweder direkt aus Deutschland übernommen wurde oder in starker Anlehnung an ein deutsches Vorbild konzipiert wurde. Kurz zusammengefasst baut das Flexible Kapitalgesellschafts-Gesetz (FlexKapGG) auf dem GmbH-Recht auf. Es regelt nur die Besonderheiten des Organisationsrahmens der neuen Kapitalgesellschaftsform im Verhältnis zur GmbH. Seinem Namen entsprechend erlaubt das FlexKapGG grundsätzlich mehr Gestaltungsfreiheit und damit Flexibilität als das GmbH-Recht. Die Vorzüge der FlexCo sind dabei teilweise dem AktG entnommen. Anders als GmbH können FlexCo beispielhaft ein genehmigtes und bedingtes Kapital haben sowie im Rahmen des § 65 AktG<sup>4</sup> auch eigene Anteile erwerben und halten. Überdies ist es möglich, dass eine Flexible Kapitalgesellschaft Anteile einzieht und solchermaßen vereinfacht ihr Kapital absenkt.<sup>5</sup> Das Kapital von FlexCo ist daher beweglicher als jenes der bisherigen österreichischen Kapitalge-

sellschaftsformen. Nur die Aufsichtsratspflicht ist für FlexCo strenger geregelt als für GmbH. Zudem wird eine neue gesetzliche Anteilskategorie an FlexCo eingeführt: die Unternehmenswertanteile.<sup>6</sup> Diese sind vorrangig als Mitarbeiterbeteiligungen gedacht, aber nicht auf diesen Anwendungsbereich reduziert. Die Rechtsstellung von Unternehmenswertbeteiligten erinnert am ehesten an Vorzugsaktionäre ohne Vorzug. Ihnen kommen im Wesentlichen nur Vermögensrechte zu; ihre Verantwortlichkeit für die anderen Gesellschafter ist reduziert. Sie trifft keine Ausfallhaftung. Die Übertragung der Geschäftsanteile an einer FlexCo soll in Abweichung von § 76 Abs 2 Satz 1 GmbHG zukünftig keinen Notariatsakt erfordern; stattdessen ist es ausreichend, dass ein Notar oder Rechtsanwalt eine Privaturkunde aufsetzt. Unternehmenswertanteile können überhaupt durch Einhaltung der Schriftform übertragen werden. Es überrascht daher nicht, dass die neue Rechtsform von Seiten des Notariats auf starke Kritik stößt, während die Rechtsanwälte ihr viel offener gegenüberstehen. Die Wissenschaft stört sich vorrangig an der undurchdachten Gesetzesqualität des Entwurfs. Im Detail ist er an vielerlei Stellen nämlich ungenau.

Mit der neuen Rechtsform schickt der österreichische Gesetzgeber eine für Unternehmer möglichst attraktive Kapitalgesellschaft in den internationalen Rechtsformenwettbewerb. Dort wird sie aufgrund der Sprachbarriere aber nur sehr schwer reüssieren. National steht die FlexCo sowohl mit der GmbH als auch der Aktiengesellschaft im Wettbewerb; sie wird daher auf beide Rechtsformen Druck ausüben. Das gilt umso mehr, als auch bestehende GmbH und Aktiengesellschaften vereinfacht in eine FlexCo umgewandelt werden können.<sup>7</sup> Ob sich die FlexCo im Verhältnis zur GmbH als die effizientere Rechtsform erweisen wird, hängt von vielfältigen Parametern ab. Fraglich ist insb, ob die bei FlexCo reduzierten Organisationskosten langfristig die erhöhten Beratungskosten aufwiegen können. Aus dem pauschalen Verweis auf das GmbH-Recht ergeben sich nämlich Übersetzungsprobleme. Einen ersten Schritt zur Aufbereitung ausgewählter Detailfragen zur FlexCo soll dieses Sonderheft leisten.

<sup>1</sup> Abrufbar unter [www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/276](http://www.parlament.gv.at/gegenstand/XXVII/ME/276) (Stand 15. 10. 2023).

<sup>2</sup> § 10b GmbHG.

<sup>3</sup> BGBl I 2013/109.

<sup>4</sup> §§ 15 ff ME/276.

<sup>5</sup> § 23 ME/276.

<sup>6</sup> § 6 ME/276.

<sup>7</sup> §§ 25 f ME/276.