

66. DACH - Tagung

24. Mai 2024

Rom

nhp  notare

Philipp Nierlich: Digitale Notariatsakte Flexible Kapitalgesellschaft

nhp  notare

„Die Form ist die Zwillingsschwester der Freiheit.“

„Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingsschwester der Freiheit. Denn die Form hält der Verlockung der Freiheit zur Zügellosigkeit das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen, dass sie sich nicht zerstreue, verlaufe, sie kräftigt sie nach innen, schützt sie nach außen. Feste Formen sind die Schule der Zucht und Ordnung und damit der Freiheit selber und eine Schutzwehr gegen äußere Angriffe, – sie lassen sich nur brechen, nicht biegen.“

Rudolf von Jhering: Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. 2. Teil, 2. Abteilung. 2. Auflage. Breitkopf und Härtel, Leipzig 1869, S. 456

Rudolf von Jhering 1818-1892

nhp  notare

Teil 1:
digitale Notariatsakte
und Beglaubigungen

Transformation eines analogen Prozesses in die digitale Welt – was braucht man?

- Pflicht zur Identitätsprüfung § 55 NO
 - Der Notar ist bei seinen Amtshandlungen grundsätzlich verpflichtet, die Identität einer Partei zu überprüfen, sofern er diese nicht persönlich kennt.
- Normalerweise amtlicher Lichtbildausweis § 36b Abs 2 NO
 - von einer staatlichen Behörde ausgestellt, nicht austauschbares Kopfbild, Name, Unterschrift, Geburtsdatum, soweit nach dem Recht des ausstellenden Staates erforderlich die ausstellende Behörde
- Unterschrift
- Blatt Papier und Kugelschreiber

2019 : Elektronische Notariatsform- Gründungsgesetz – ENG

- Bundesgesetz, mit dem das GmbH-Gesetz und die Notariatsordnung geändert werden (Elektronische Notariatsform-Gründungsgesetz – ENG)
- Zunächst beschränkt auf die Gründung von GmbHs
- Änderung des GmbH-Gesetzes in § 4 Abs. 3:

„Der Gesellschaftsvertrag bedarf der Form eines Notariatsakts, wobei dieser auch elektronisch unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit (§ 69b NO) errichtet werden kann.“
- Änderung der Notariatsordnung neuer § 69 b

§ 69b. (1) Soweit dies gesetzlich vorgesehen ist, kann ein Notariatsakt nach Maßgabe der verfügbaren technischen Voraussetzungen auch elektronisch unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit errichtet werden.

Identifizierung 1:

Wie identifiziere ich eine Person in einer Videokonferenz?

- Wie identifiziere ich eine Person in einer Videokonferenz?
- § 69b Abs 2 NO :

Der Notar hat bei einer nicht physisch anwesenden Partei durch Sicherungsmaßnahmen dafür zu sorgen, dass die Feststellung und Prüfung der Identität der Partei unter Verwendung eines elektronischen Verfahrens auf sichere und zweifelsfreie Weise erfolgen, dies

1. anhand eines amtlichen Lichtbildausweises (§ 36b Abs. 2 zweiter Satz) im Rahmen eines videogestützten elektronischen Verfahrens oder
2. durch ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren, mit dem gesichert dieselbe Information wie mit der Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zur Verfügung gestellt wird (elektronischer Ausweis).

Identifizierung 2:

Wie identifiziere ich eine Person in einer Videokonferenz?

- Verordnungsermächtigung Justizminister für solche Identitätsfeststellung und -prüfung eines Dienstleisters
- Verordnungsermächtigung Notariatskammer für die näheren technischen Voraussetzungen für die Verfahren nach Z 1 und 2 in Richtlinien der Österreichischen Notariatskammer zu regeln.
- Die endgültige Verantwortung für die Erfüllung der Pflicht zur Identifizierung verbleibt beim Notar.
- Ist dem Notar anhand dessen eine abschließende Erfüllung der ihn treffenden Identifizierungs- und sonstigen Sorgfaltspflichten nicht möglich, so hat die Aufnahme des Notariatsakts unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit zu unterbleiben.

Identifizierung 3:

Video-Identverfahren: qualifizierter externer Dienstleister

- NEIV (Notar-E-Identifikations-Verordnung) fordert:
- geschultes Personal
- Online-Identifizierungsverfahren in abgetrenntem Raum (Zugangskontrolle erforderlich)
- akustische Aufnahme des gesamten Verfahrens
- Screenshots von Partei + Vorder-/Rückseite des amtlichen Lichtbildausweises
- übermittelt dem Notar eine Expertise zur Identifikation.
- Identifikationsdaten sind der Ausgangspunkt für den Notar für weitere vorzunehmende Prüfungen (PEP, Geldwäsche, wirtschaftlicher Zweck, wirtschaftlicher Eigentümer)

Identifizierung 5: elektronischer Ausweis – ID Austria

- Elektronischer Ausweis: mit dem gesichert dieselbe Information wie mit der Vorlage eines amtlichen Lichtbildausweises zur Verfügung gestellt wird (§ § 69b Abs 2 Z 2 NO) verweist auf
- § 55 Abs 1 iVm § 36b Abs. 2 dritter Satz NO, das bedeutet:
 - nicht austauschbares, erkennbares Kopfbild
 - Name
 - Unterschrift
 - das Geburtsdatum
 - soweit dies nach dem Recht des ausstellenden Staates vorgesehen ist, die ausstellende Behörde
- In der Praxis: ID-Austria (derzeit ca. 1,5 Mio)

Mit ID Austria anmelden



Mit ID Austria anmelden

Identifizierung 7: elektronischer Ausweis – ID Austria



■ Vorteile:

- Bereits vorhanden
- Video-Identverfahren fällt weg (wird als mühsam empfunden)

■ Nachteile:

- Nur für österreichische Staatsbürger oder Wohnsitz in Österreich möglich
- Wer es nicht hat, muss nach wie vor durch Video-Identverfahren
- Video-Identverfahren für fast alle Staaten dieser Welt möglich

Unterschrift – digitale Signatur

- eIDAS-Verordnung:
 - die einfache elektronische Signatur (EES),
 - die fortgeschrittene elektronische Signatur (FES),
 - die qualifizierte elektronische Signatur (QES)
- Plattformen in Österreich arbeiten nur mit qualifizierter elektronische Signatur (QES)
- Haben Sie keine? Die verwendete Plattform stellt eine aus.

Exkurs: Urkundenarchiv zur Kommunikation mit Gericht

- Cyberdoc/Archivium
- Elektronische Kommunikation mit Gerichten seit 2006
- Dateiformat: PDF/A-1b zwecks Weiterverarbeitung im elektronischen Rechtsverkehr
- Dateiformat vorgegeben
- Dokumente von Signierplattform müssen hier weiterverarbeitet werden können

Blatt Papier und Kugelschreiber: elektronische Plattform zum Signieren

- elektronische Plattform zum Signieren
- Dateiformat: PDF/A-1b zwecks Weiterverarbeitung im elektronischen Rechtsverkehr
- Datenraum NTBS und notarity
- Plattform grundsätzlich gesetzlich nicht vorgegeben
- Videokonferenz mittlerweile in die Plattform integriert
- Ursprünglich nur ein Anbieter: NTBS ist ein Tochterunternehmen der Notariatskammer
- Zweiter Mitbewerber hinzugekommen, (Problematisch Geschäftsmodell Vermittlung – Uber)

2020: Änderungen in der Notariatsordnung (NO)

- 4. COVID-19-Gesetz: Öffnung des digitalen Notariatsaktes und der digitalen Beglaubigung für alle Rechtsgeschäfte
- kundgemacht am 4. April 2020; am 23. Dezember 2022 ins Dauerrecht übernommen
- Änderung der Notariatsordnung (NO) in § 90a:
 - [...]für die Errichtung der Urkunde erforderlichen notariellen Amtshandlungen [...] können auch unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit (§ 69b) vorgenommen werden.
- Keine letztwilligen Verfügungen/Testamente

2022: Änderungen in der Notariatsordnung (NO) 2

- Möglichkeit einer hybriden Urkunde
- Medienbruch
- ab 1. Juli 2022

hybride Errichtung von Notariatsakten sowie von Urkunden möglich, die sowohl beglaubigte Unterschriften als auch beglaubigte elektronische Signaturen enthalten

- auf elektronische Urkunden der Justiz derzeit in Österreich noch keine (elektronische) Apostille

Virtuelle Gesellschafterversammlungen-Gesetz

- 2. COVID-19-Gesetz: Einführung Gesellschaftsrechtliches COVID-19-Gesetz
- Gesellschafterversammlungen können auch ohne physische Anwesenheit der Teilnehmer durchgeführt werden.
- kundgemacht am 21. März 2020; am 30. Juni 2023 nach mehreren Novellierungen außer Kraft getreten
- Virtuelle Gesellschafterversammlungen-Gesetz – VirtGesG) erlassen wird
- Am 14. Juli 2023 in Kraft getreten

Zusammenfassung

An das

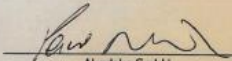
Landes- als Handelsgericht St. Pölten

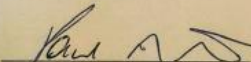
Firmenbuch

MUSTERFIRMAZEICHNUNGSERKLÄRUNG

Ich, Paul NIEL, geboren am 01.07.1978, 13H, 3 On Yip Street, Siu Sai Wan, Hong Kong, gebe hiermit meine Musterfirmazeichnung als Geschäftsführer der Akadake GmbH mit dem Sitz in Seitenstetten ab wie folgt:

Chamonsix am 16/1/2020
(Ort) (Datum)


Akadake GmbH


Paul Niel, geb. 01.07.1978



B.R.Zl.: 154 /2020/jt

Die Echtheit

a) der Muster-Firmazeichnung des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), als Geschäftsführer der Akadake GmbH mit dem Sitz in Seitenstetten und der Geschäftsanschrift 3353 Seitenstetten, Am Anger 8,

b) der Unterschrift des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), 13H, 3 On Yip Street, Siu Sai Wan, Hong Kong, sowie

c) der elektronischen Signatur des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), 13H, 3 On Yip Street, Siu Sai Wan, Hong Kong, wird bestätigt.

Weiters bestätige ich, dass die Partei/Parteien erklärt hat/haben, den Inhalt der Urkunde zu kennen und dass deren Unterfertigung (Signierung) frei von Zwang erfolgt.

Die Beglaubigung erfolgt gemäß § 79 Abs. 5 NO (Paragraph neunundsiebzig Absatz fünf Notariatsordnung) unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit durch eine optische und akustische Zweifweg-Verbindung.

Wien, am sechzehnten Januar zweitausendzwanzig.



Bildmarke des Amtssiegels gemäß §13 Absatz 2 Notariatsordnung.

BILDLICHE DARSTELLUNG DER BEURKUNDUNGSSIGNATUR	
	Signator M. Mag. Dr. Philipp Nierlich öffentlich Notar/in
	Datum/Zeit-UTC 2020-01-16T16:18:10Z
	Aussteller-Zertifikat a-sign-Premium-Sig-05
	Serien-Nr. 1368401793
	Prüfinformation Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.notar.at/bee/ .

Zusammenfassung

Musterzeichnung_Niel_251777.pdf - Adobe Acrobat Pro

Datei Bearbeiten Anzeige Fenster Hilfe

Erstellen

2 / 2 62,2%

Werkzeuge Kommentar Freigeben

Die geöffnete Datei entspricht dem PDF/A-Standard. Sie wurde schreibgeschützt geöffnet, um Änderungen zu verhindern.

Unterschriften

Alle prüfen

Überprüfung 1: Unterschrieben von Paul Niel

Gültigkeit ist unbekannt

Zuletzt geprüft: Nie

Feld: Qualifizierte A-Trust Signatur - (24) auf Seite 1

[Klicken Sie, um diese Version anzuzeigen.](#)

Überprüfung 2: Unterschrieben von Philipp Nierlich

Gültigkeit der Unterschrift ist unbekannt:

Beim Versuch, diese Unterschrift zu prüfen, ist ein Fehler

Die Identität des Unterzeichners wurde noch nicht bestätigt

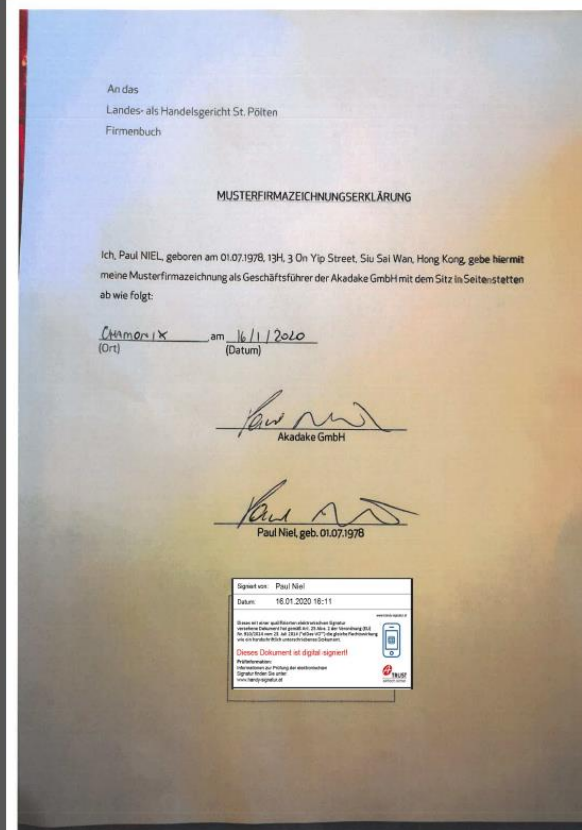
Die Uhrzeit der Signatur stammt von der Uhr des Computers

Unterschriftsinformationen

Zuletzt geprüft: Nie

Feld: OfficialSig01 auf Seite 2

[Klicken Sie, um diese Version anzuzeigen.](#)



B.R.ZI: 154/2020/jr

Die Echtheit

a) der Muster-Firmazeichnung des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), als Geschäftsführer der Akadake GmbH mit dem Sitz in Seitenstetten und der Geschäftsanschrift: 3303 Seitenstetten, Am Anger 8,

b) der Unterschrift des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), 13H, 3 On Yip Street, Siu Sai Wan, Hong Kong, sowie

c) der elektronischen Signatur des Herrn Paul NIEL, geboren am 01.07.1978 (ersten Juli neunzehnhundertachtundsiebzig), 13H, 3 On Yip Street, Siu Sai Wan, Hong Kong, wird bestätigt.

Weiters bestätige ich, dass die Partei/Parteien erklärt hat/haben, den Inhalt der Urkunde zu kennen und dass deren Unterfertigung (Signierung) frei von Zwang erfolgt. Die Beglaubigung erfolgt gemäß § 79 Abs. 5 NO (Paragraph neunundsiebzig Absatz fünf Notariatsordnung) unter Nutzung einer elektronischen Kommunikationsmöglichkeit durch eine optische und akustische Zweifweg-Verbindung.

Wien, am sechzehnten Januar zweitausendzwanzig.



Bildmarke des Amtssiegels gemäß §13 Absatz 2 Notariatsordnung.

BILDLICHE DARSTELLUNG DER BEURKUNDUNGSSIGNATUR	
Signator	MMag. Dr. Philipp Nierlich öffentlicher Notar/in
Datum/Zeit-UTC	2020-01-16T16:18:10Z
Aussteller-Zertifikat	a-sign-Premium-Sig-05
Serien-Nr.	1368401793
Prüferinformation	Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur finden Sie unter: http://www.oeon.at/asig/ .

Zusammenfassung

- Fast alle notariellen Urkunden können online in einer Videokonferenz errichtet werden
- Ausnahme: letztwillige Verfügungen
- Identitätsprüfung durch Elektronischen Ausweis oder Videoidentverfahren
- Videoidentverfahren offen für non-residents
- Medienbruch möglich – hybride Urkunde

Test - 1

The screenshot shows a web browser window with a single tab titled 'DACH Konferenz Testtermin'. The address bar contains the URL 'ointment/eGFLE1TavgAYy4qnvbdN/details/'. The page header features the 'notarity' logo on the left and navigation elements on the right: 'Termine', a user profile icon for 'Philip Nierlich', a red minus sign, and a share icon.





The main content area is titled 'DACH Konferenz Testtermin' and includes the following details:

- ID:** eGFLE1TavgAYy4qnvbdN
- Datum und Uhrzeit:** Freitag, 24. Mai 2024, 16:00 (with a copy icon)
- Calendar:** A button labeled 'zum Kalender hinzufügen' with a calendar icon.
- Teilnehmer:innen:** A list showing 'Philip Nierlich (Sie)' with a role of 'Notarin' and a close icon. A '+ PERSON EINLADEN' button is located to the right.
- Dokumente:** A '+ DOKUMENTE HOCHLADEN' button.
- Anhänge:** A '+ ANHÄNGE HOCHLADEN' button.

A prominent blue button labeled '→ Termin beitreten' is positioned in the top right corner of the main content area.

Test - 2



Appointment/eGFLE1TagAYy4qnvbdN/details/


 notarity Termine  Philip Nierlich  

DACH Konferenz Testtermin


ID: [eGFLE1TagAYy4qnvbdN](#) [→ Termin beitreten](#)


Datum und Uhrzeit

 Freitag, 24. Mai 2024, 16:00 

 zum Kalender hinzufügen

Teilnehmer:innen

 Philipp Nierlich (Sie) [+ PERSON EINLADEN](#)


Notar:in 

Dokumente

[+ DOKUMENTE HOCHLADEN](#)

[+ ANHÄNGE HOCHLADEN](#)

Person einladen

E-Mail Adresse Klient:in 

[+ Person einladen](#)

Test - 3

The screenshot shows an Outlook window titled "notarity - DACH Konferenz Testtermin - Besprechung (Schreibgeschützt)". The ribbon is set to "Besprechung" (Meeting) with various options like "Löschen", "Antworten", "In Teams teilen", "An OneNote senden", "Kalender", "Klienten", "Verschieben", "Regeln", "Richtlinie zuweisen", "Als ungelesen markieren", "Kategorisieren", "Nachverfolgung", "Bearbeiten", "Plastisch", "Zoom", and "Viva Insights".

The email content is as follows:

notarity - DACH Konferenz Testtermin

notarity <calendar@notarity.com>
Erforderlich jprokasky@dach-ra.de

Mo 13.05.2024 14:39

✓ Zusage Mit Vorbehalt ✗ Ablehnen

! Diese Besprechung wurde im Kalender nicht gefunden. Sie wurde möglicherweise verschoben oder gelöscht.

invite.ics
5 KB

Freitag, 24. Mai 2024 16:00-16:30

Termineinladung zu notarity erhalten | Received appointment invitation for notarity

<https://notarity.com/wp-content/uploads/2022/02/logo-mail.png>

Please scroll down for an english version of this e-mail

Termineinladung

Sie wurden zum Termin "DACH Konferenz Testtermin " am Freitag, 24. Mai 2024 um 16:00 GMT+2 eingeladen.

Der Termin wird von der Notarin/dem Notar Philipp Nierlich (NHP Notare) <mailto:nierlich@nhp.at?subject=notarity_Termin_'DACH_Konferenz_Testtermin_'> durchgeführt.

Nächste Schritte

Sie müssen Ihr eigenes notarity Konto erstellen und damit Sie auf notarity bei Notar:innen signieren können, müssen Sie Ihre Identität verifizieren. Hierfür können Sie sich mit Ihrer ID Austria anmelden oder ein Video-Identifikationsverfahren auf notarity durchlaufen. Für die Video-Identifikation benötigen Sie ein Ausweisdokument (Reisepass oder Personalausweis), eine gute Internetverbindung sowie etwa 15 Minuten Zeit.

Wenn Sie die Identifikation bereits gemacht haben oder im Termin nicht signieren (unterschreiben) werden, müssen Sie die Identifikation nicht starten.

Klicken Sie auf den folgenden Link, um einen Account auf notarity zu erstellen und die Einladung anzunehmen.


Termineinladung annehmen

<<https://go.notarity.com/lnk/CAAABYhMrxQAAAAAAAAAAKdausIAAAAABRH0AAAAABojXwBmOgnXlR0g1s0TteXCRNF7jSuBgAZJrA/1/ToVikOUBDwOmJzVPJQVko/aHROcHM6Ly9hcHAubm90YXJpdHkuY29tL3JlZ2lzdGVyL1RBaU00NEdTY2ZTdG4zY0FBTXRO>>

Sollten Sie Probleme beim Klicken auf "Termineinladung annehmen" haben, verwenden Sie bitte folgenden Link:
<https://app.notarity.com/register/TaIM44GScfStn3cAAMTN>
<<https://go.notarity.com/lnk/CAAABYhMrxQAAAAAAAAAAKdausIAAAAABRH0AAAAABojXwBmOgnXlR0g1s0TteXCRNF7jSuBgAZJrA/2/UxIqr8EvUJ2lg4t5ftmXYA/aHR0cHM6Ly9hcHAubm90YXJpdHkuY29tL3JlZ2lzdGVyL1RBaU00NEdTY2ZTdG4zY0FBTXRO>>

Test - 4

https://app.notarity.com/#/register

 notarity

ONLINE NOTARIELLE DIENSTLEISTUNGEN

Jederzeit und überall mit Notar:innen zusammenarbeiten

notarity ist die benutzerfreundlichste Plattform zur vollständig digitalen Zusammenarbeit mit Notar:innen



Anmelden **Registrieren**

←

Vorname
Julia

Nachname
Prokasky

 - Telefonnummer
Die angegebene Telefonnummer ist zu kurz.

Wohnadresse ?

Straße und Hausnummer
Rambla de Catalunya 52 Principal 2

Postleitzahl
08007

Ort
Barcelona

Land
Algerien

Registrieren

Schon ein Konto? hier anmelden

 Deutsch

Test - 5

Erfolgreich registriert!

Bitte bestätigen Sie Ihre E-Mail Adresse.

Es wurde eine Email an jprokasky@dach-ra.de verschickt.

Bitte klicken Sie auf den Link in der E-Mail, um Ihre Adresse zu bestätigen.

Keine E-Mail erhalten?

Schauen Sie nochmal im Spam Ordner nach. Sollte Die E-Mail nicht angekommen sein, können Sie die Nachricht erneut senden.

Verifizierungs-E-Mail nochmal senden

in 18 Sekunden

jprokasky@dach-ra.de [Abmelden](#)

 [Deutsch](#)

Test - 6

Termineinladungen

MAI
24
2024

DACH Konferenz Testtermin

👤 Philipp Nierlich (NHP Notare)

🕒 16:00

Annehmen

Ablehnen

Test - 7

Identifikationsverfahren wählen

Bitte wählen Sie aus, wie Sie Ihre Identität bei notarity bestätigen möchten.



Video-Identifikation

Verifizieren Sie Ihre Identität in einem Video-Identifikationsverfahren. Halten Sie ihr Ausweisdokument (Reisepass oder Personalausweis) bereit.



ID Austria login

Bestätigen Sie Ihre Identität mit der ID Austria. Sie benötigen hierfür die Vollversion inklusive Passfoto und visueller Signatur.

Ich werde nicht signieren



Test – 8

- Live- Identifizierung
- Termin mit Unterfertigung

Teil 2: Flexible Kapitalgesellschaft

Einige Grundfragen zur FlexCo

- Warum gibt es die FlexCo in Österreich überhaupt?
- Ist die FlexCo eine eigene Gesellschaftsform oder eine Sonderform der GmbH?
- Besteht die FlexCo den Rechtsformvergleich mit GmbH und AG?
- Ist die FlexCo nur für innovative Start-ups oder auch für Familienunternehmen bzw. familiäre Vermögens- und Nachfolgeplanung geeignet?
- Bestehen FlexCo-spezifische Defizite im Gläubiger- oder Verbraucherschutz?

Inhalt

1. FlexCo— wie kam es dazu?
2. FlexCo — eigene Kapitalgesellschaft oder Sonderform der GmbH?
3. Grundfragen zur Gründung
4. FlexCo-spezifische Gestaltungsfragen für die Satzung
5. Aufsichtsratspflicht und Grundfragen der Organisationsverfassung
6. Stückanteile
7. Erwerb eigener Anteile
8. Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen
9. FlexCo - AG im Rechtsformenvergleich

1. FlexCo – wie kam es dazu?

nhp  notare

FlexCo – wie kam es dazu?

Regierungsprogramm 2020-2024

- Neue Kapitalgesellschaftsform soll geschaffen werden, die besonders für innovative Start-ups und Gründerinnen in ihrer Frühphase eine international wettbewerbsfähige Option bietet
- Vorgaben für eine neue Kapitalgesellschaftsform
 - Unbürokratische Gründung (Stammkapital-Ansparmodelle, digitale Behördenwege, Englisch als Amtssprache)
 - Flexible Anteilsvergabe an mögliche Investoren sowie Mitarbeiter (mit minimalen, digitalen Behördenwegen)
 - Angepasst an österreichische Standards (zB. Transparenz aller Gesellschafter)
 - Einsatz auf europäischer Ebene (einheitliche, zeitgemäße Gesellschaftsform für innovative Start-ups und KMU)

FlexCo – wie kam es dazu?

Regierungsprogramm 2020-2024

- Flexibilisierung des Kapitalgesellschaftsrechts (GmbH, AG): Die bestehenden Regelungen sollen insbesondere in Hinsicht auf Familienunternehmen und Start-ups flexibilisiert werden (unter Berücksichtigung des Anlegerschutzes)

FlexCo – wie kam es dazu?

Verlauf des Projekts

- Sommer 2020: Gutachtensauftrag BM für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort über „Austrian Limited“ an Rechtsanwaltskanzleien CMS Reich-Rohrwig Hainz und Herbert Kinsky
- Ab Oktober 2020 Zoom-Arbeitsgruppen in BMJ
- In Arbeitsgruppen des BMJ angedachte **Lösungsvarianten**:
 - Umsetzung in GmbHG/ AktG
 - Schaffung einer Personengesellschaft haftungsbeschränkt
 - Parallel zum FlexKapGG ausgearbeitet: Umfassende Reformvorschläge zum GmbHG und AktG

FlexCo – wie kam es dazu?

Verlauf des Projekts

- April 2021: Erste Entwürfe für die Sondergesetze über neue Kapitalgesellschaftsform („Austrian Limited“, „Start-up GmbH“, „Flexible Kapitalgesellschaft“)
- Mai 2023: Ministerialentwurf GesRÄG 2023 (276/ME XXVII. GP)
- Mai-Juli 2023: Zahlreiche Stellungnahmen zum ME im Begutachtungsverfahren
- 24.11.2023: Regierungsvorlage
- 30.12.2023: Kundmachung GesRÄG 2023 (BGBl I Nr. 179/2023)
- 1.1.2024: Inkrafttreten des FlexKapGG (§ 28 Abs 1)

FlexCo – wie kam es dazu?

Verlauf des Projekts (Ausblick)

- §28 Abs 2: BMJ hat im Jahr 2027 auf Grundlage der praktischen Erfahrungen mit der in §12 geregelten Form von Anteilsübertragungen und Übernahmeerklärungen im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Arbeit und Wirtschaft die Zweckmäßigkeit dieser Bestimmung zu prüfen und dem Nationalrat darüber zu berichten.

2. FlexCo – Eigene Kapitalgesellschaft oder Sonderform der GmbH

FlexCo – Eigene Kapitalgesellschaft oder Sonderform der GmbH

- Eigene Kapitalgesellschaftsform geregelt in Sondergesetz (FlexKapGG)
- GmbH als Ausgangspunkt, aber in Teilbereichen modifiziert
 - Nach Vorbild des **Aktienrechts**, „um den besonderen Anliegen innovativer, rasch wachsender Unternehmen entgegenzukommen“ (EBRV)
 - Durch **FlexCo-spezifische Regelungen** (insb. Stückanteile, Unternehmenswertanteile, Form der Anteilsübertragung)
- Unterliegt als Kapitalgesellschaft der **Körperschaftsteuer**
- Unionsrechtlich **wie GmbH** zu behandeln

FlexCo – Eigene Kapitalgesellschaft oder Sonderform der GmbH

Checkliste für praktisches Arbeiten mit dem FlexKapGG

- Enthält das FlexKapGG eine eigene Regelung?
 - **Wenn Ja:** Blick in EBRV (dort Hinweise auf Regelungsvorbilder insb. im AktG und Abweichungen zum GmbHG)
- **Wenn keine Regelung im FlexKapGG:** subsidiäre Anwendbarkeit des GmbH-Rechts (§ 1 Abs. 2)

FlexCo – Eigene Kapitalgesellschaft oder Sonderform der GmbH

§1 Abs. 2 FlexKapGG:

„Soweit in diesem Bundesgesetz keine abweichenden Regelungen getroffen werden, sind auf die FlexKapG die für Gesellschaften mit beschränkter Haftung geltenden Bestimmungen anzuwenden.“

Anwendung aller für die GmbH geltender Bestimmungen (nicht nur GmbHG)

- Analoge Anwendung des AktG (denkbar insb. bei Kapitalmaßnahmen)
- Subsidiäre Geltung des GesbR-Rechts (§ 1175 Abs. 4 ABGB)

3. Grundfragen zur Gründung

Gründung

§ 1 (1) Eine Flexible Kapitalgesellschaft (FlexKapG) ist eine **Kapitalgesellschaft**, die nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu **jedem gesetzlich zulässigen Zweck** durch **eine oder mehrere Personen** gegründet werden kann.

(2) Soweit in diesem Bundesgesetz keine abweichenden Regelungen getroffen werden, sind auf die FlexKapG die für **Gesellschaften mit beschränkter Haftung** geltenden Bestimmungen anzuwenden.

Zweck und Unternehmensgegenstand

- Zweckoffen wie GmbH und AG (wirtschaftliche, ideelle oder gemischte Zwecke)
- FlexCo kann Familienunternehmen betreiben oder Holding, SPV zu Transaktionszwecken, inländische Tochter einer ausländischen Mutter oder Komplementärin einer KG (FlexCo & Co KG) sein
- Bei gesetzlichen Rechtsformbeschränkungen ist FlexCo mit GmbH gleichgestellt (§ 1 Abs 2)
 - kein Betrieb einer Versicherungsgesellschaft >< AG (§ 1 Abs. 2 GmbHG; § 8 Abs. 1 VAG 2016)
 - Kein Betrieb einer Persons-, Beteiligungsfonds-, oder Bausparkasse >< AG
 - Kein Betrieb eines Börsenunternehmens (§ 4 Abs. 1 Z. 1 BörseG 2018)

Zweck und Unternehmensgegenstand II

- Bei gesetzlichen Rechtsformbeschränkungen ist FlexCo mit GmbH gleichgestellt (§ 1 Abs. 2)
 - Rechtsanwalts-Gesellschaft (§ 1a RAO)
 - Gruppenpraxis (§ 52a Abs. 1 Z. 2 ÄrzteG)
 - Wirtschaftstreuhand Gesellschaft (§§ 54 ff WTBG)
 - Kreditinstitut (§ 5 Z. 1 BWG)

Subsidiäre Anwendbarkeit des GmbH-Gründungsrechts

- Grundsätzlich §§ 1-12 GmbHG anwendbar
- Besonderheiten für FlexCo:
 - § 2 FlexKapGG statt § 5 Abs 1 GmbHG (Rechtsformzusatz; dazu sogleich)
 - § 3 FlexKapGG statt § 6 GmbHG (Stammeinlage mind. 1 EUR)
 - § 5 FlexKapGG statt § 10 GmbHG (Einzahlung mind. 1 EUR auf Stammeinlage)

Gesellschaftsvertrag - Form

- Notariatsaktpflicht nach § 4 Abs 3 GmbHG:
 - Digitale notarielle Gründung § 4 Abs 3 GmbHG iVm § 69b NO möglich
- Vereinfachte Gründung gem. § 9a GmbHG für FlexKapG möglich (§ 4 FlexKapGG)
 - Bei FlexCo sind GA teilbar >< bei GmbH gem. § 79 Abs 1 GmbHG bei Rechtsgeschäften unter Lebenden unteilbar. Daher muss vor Abtretung eines Teils des GA die Errichtungserklärung angepasst werden. Abtretungen ohne vorherige Einführung der Teilbarkeit von GA sind unwirksam (siehe dazu OGH 1 Ob 530/76 = SZ 49/23; 6 Ob 342/97f)

Gesellschaftsvertrag - Mindestinhalt

Mindestinhalt richtet sich nach § 4 Abs. 1 GmbHG

- Firma § 2 FlexKapGG
 - „Flexible Kapitalgesellschaft“ / „Flexible Company“ / „FlexKapG“ / „FlexCo“
- Sitz der Gesellschaft (§ 5 Abs 2 GmbHG)
- Unternehmensgegenstand
- Höhe des Stammkapitals
- Betrag der von jedem Gesellschafter zu leistende Stammeinlage
 - Stückanteile und Unternehmenswertanteile möglich

Stammkapital und Stammeinlage

- Mindeststammkapital
 - EUR 10.000,- davon EUR 5.000,- in bar einzuzahlen (§ 6 Abs 1,) >< AG EUR 70.000,-
- Stammeinlage (§ 5)
 - Mind. EUR 1,-
 - Mind. ¼ eingezahlt, jedenfalls aber EUR 1,-
- Stückanteile (§ 13)
 - Im Gesellschaftsvertrag vorzusehen und mind. EUR 1,- Nennbetrag
- Unternehmenswertanteile (§ 9)
 - Im Gesellschaftsvertrag vorzusehen und mind. EUR 0,01 Nennbetrag >< AG

4. Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung

Gestaltungsmöglichkeiten in der Satzung FlexCo >< AG und GmbH

- Für AG gilt das Prinzip der Satzungsstrenge
 - Satzungsstrenge: Aktienrechtliche Vorschriften sind grds, dh vorbehaltlich der gesetzlichen Ermächtigung abweichender Regelung, zwingend.
 - OGH 6 Ob 28/13f: Für nicht börsennotierte AG gelockerte Satzungsstrenge: Verankerung eines Vorkaufsrechts in Satzung ist zulässig, wenn es sich um vinkulierte Aktien handelt
- Für FlexCo entsprechen gesellschaftsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten jenen bei GmbH
 - Auf Grund erweiterter Möglichkeiten im FlexKapGG besteht aber ein FlexCo-spezifischer Gestaltungsbedarf, der bei GmbH nicht existiert (dazu die folgenden Folien)

Gestaltungsbedarf: Umlaufbeschlüsse gegen den Willen der Minderheit?

- Umlaufbeschlüsse ohne Einstimmigkeit
 - Ohne Regelung im Gesellschaftsvertrag: Einverständnis aller Gesellschafter zur Beschlussfassung im Umlaufweg (§ 34 GmbHG)
 - Nachträgliche Einführung: satzungsändernder GesBeschluss eventuell Einzelzustimmung aller Betroffenen (§ 50 Abs 4 GmbHG)
 - Lässt Satzung Umlaufbeschlüsse zu, muss für gültige schriftliche Beschlussfassung allen stimmberechtigten Gesellschaftern eine Teilnahme an der Abstimmung ermöglicht werden

Gestaltungsbedarf: Stückanteile oder normale Geschäftsanteile?

- Übertragungsbeschränkungen (Vinkulierung, Aufgriffs- und Vorkaufsrechte etc.) wie bei GmbH
- Stückanteile § 13 FlexKapGG
 - Spätere Einführung: wohl satzungsändernder GesBeschluss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit (bei Unteilbarkeit der GA womöglich Einzelzustimmung)
- Ausschluss der Teilbarkeit von Geschäftsanteilen § 14 FlexKapGG
 - Spätere Einführung: wohl satzungsändernder GesBeschluss mit Einzelzustimmung (§ 50 Abs 4 GmbHG)

Gestaltungsbedarf: Ausschluss von Gesellschaftern durch Zwangseinziehung

- Möglichkeit der Kapitalherabsetzung durch (Zwangs-)Einziehung (§ 23)
 - Zwangseinziehung setzt Regelung im GesV voraus; muss „*im ursprünglichen GesV oder durch eine Änderung des GesV vor Übernahme der Geschäftsanteile angeordnet oder gestattet*“ sein
 - Nachträgliche Einführung durch satzungsändernden Beschluss erfordert Einzelzustimmung jedes potentiell betroffenen Gesellschafters (§ 50 Abs 4 GmbHG)

Gestaltungsbedarf: Unternehmenswertanteile

- Satzungsklausel über Ausgabe von UWA § 9 FlexKapGG
 - Nachträgliche Einführung: wohl satzungsändernder GesBeschluss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit
- Festlegung der Gründungsgesellschafter im GesV
- Änderung des Anspruchs auf Bilanzgewinn und Liquidationserlös
- Mitverkaufsrecht
- Regelung über die Einziehung von UWA bei Beendigung der Beschäftigung

Gestaltungsbedarf: Kapitalmaßnahmen

- Bedingte Kapitalerhöhung §§ 19, 20
 - spätere Einführung: satzungsändernder GesBeschluss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit
- Genehmigtes Kapital § 21
 - spätere Einführung: satzungsändernder GesBeschluss mit $\frac{3}{4}$ Mehrheit

5. Aufsichtsratpflicht und Grundfragen der Organisationsverfassung

Aufsichtsrat bei der FlexCo I

- Pflicht zur Bestellung eines AR nach § 29 Abs 1 GmbHG
- Pflicht zu Bestellung eines AR über die Bestimmungen zur GmbH hinaus
 - FlexCo ist mindestens eine **mittelgroße Kapitalgesellschaft** nach § 221 Abs. 2 UGB

Aufsichtsrat bei der FlexCo II

- AR-Pflicht sohin ab Erreichen von zwei der nachfolgenden Kriterien
 - Bilanzsumme übersteigt EUR 5 Millionen
 - Umsatzerlöse übersteigen EUR 10 Millionen (in den 12 Monaten vor dem Abschlussstichtag)
 - Mehr als 50 Arbeitnehmer im Jahresdurchschnitt
- AR-Pflicht erst ab dem folgenden Geschäftsjahr, nachdem die Größenmerkmale in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren am Abschlussstichtag erfüllt waren (§ 221 Abs 4 UGB)

Grundfragen der Organisationsverfassung

- Bestellungs- und Abberufungskompetenz der Geschäftsleitung
 - FlexCo: Generalversammlung (GmbH Recht)
 - AG: Aufsichtsrat
- Einflussnahme auf die Geschäftsführung durch die Gesellschafter
 - FlexCo: Generalversammlung kann Weisungsbeschlüsse fassen (GmbH Recht)
 - AG: Kein Weisungsrecht und nur eingeschränkte Entscheidungskompetenz bei Vorlage durch Vorstand oder AR (§ 103 Abs 2)

Grundfragen der Organisationsverfassung

- Informationsrecht der Gesellschafter
 - FlexCo: Umfassendes Informationsrecht iSd Rsp zu § 22 Abs 2 GmbHG (< UWB)
 - AG: Auskunftsrecht des Aktionärs auf HV beschränkt

6. Stückanteile

Stückanteile (§ 13) I

„Der Gesellschaftsvertrag kann vorsehen, dass die Geschäftsanteile in Stammeinlagenanteile von jeweils zumindest 1 Euro Nennbetrag gestückelt sind (Stückanteile). In diesem Fall gilt § 75 Abs. 2 GmbHG nicht. Jede Gesellschafterin kann mehrere Stückanteile gleicher oder unterschiedlicher Gattung halten und darüber getrennt verfügen. Eine Teilung von Stückanteilen (§ 79 Abs. 1 GmbHG) ist nicht möglich.“

Stückanteile (§ 13) II

- Ohne Satzungsregelung hat FlexCo Geschäftsanteile iSd § 75 GmbHG, die aber grds. teilbar sind (§ 14 FlexKapGG >< Geschäftsanteil bei GmbH grds. unteilbar § 79 Abs 1 GmbHG)
- Ausgabe von Stückanteilen setzt **Regelung im Gesellschaftsvertrag** voraus
- Stückanteil ist nicht nennbetragslos (>< Stückaktie gem. § 8 Abs 3 AktG)
- Nennbetrag pro Stückanteil zumindest **EUR 1,-**
- Auch Stückanteile mit höherem Nennbetrag sind **unteilbar** (§ 13 letzter Satz)

Stückanteile >< „normaler“ ungestückelter Geschäftsanteil

- Für Stückanteile gilt nicht der Grundsatz der Einheitlichkeit des Geschäftsanteils (Unterschied zum Geschäftsanteil in GmbH und FlexCo)
- Jeder Gesellschafter kann auch mehrere Stückanteile halten (>< § 75 Abs 2 GmbHG)
- Jeder Stückanteil kann gesondert übertragen und verpfändet werden
- Wertpapierrechtliche Verbriefung ist auch für Stückanteile ausgeschlossen (§ 75 Abs 3 GmbHG)
- FBG sieht keine Eintragung von Stückanteilen in das Firmenbuch vor

Stückanteile – Schaffung unterschiedlicher Anteilgattungen

- Soll Schaffung unterschiedlicher Anteilgattungen ermöglichen
- Stückanteile können unterschiedlich ausgestaltet werden (insb. auch „Mehrstimmrechtsanteile“ möglich)
- Jeder Stückanteil zumindest eine Stimme (§ 39 Abs 2 GmbHG)
- Nachträgliche Änderung der Verhältnisse der Gattungen zum Nachteil einer Gattung bedarf Einzelzustimmung jedes Gesellschafters der benachteiligten Gattung (§ 50 Abs 4 GmbHG)
- Gesellschaftsvertrag kann Sonderbeschluss wie § 146 Abs 2 AktG vorsehen (damit wird nachträgliche Schaffung weiterer Gattungen erleichtert)

Stückanteile – Schaffung unterschiedlicher Anteilgattungen

Beispiel:

- Die Ges hat ein Stammkapital von EUR 10.000,-, zerlegt in 10.000 Stückanteile mit einem Nennbetrag von EUR 1,-. Jeder Anteil hat 5 Stimmen. („Basisanteile“)
- 1 Jahr nach Gründung erhöht die Ges das Kapital (z.B. Ausnutzung eines genehmigten Kapitals) um EUR 20.000,- und begibt 20.000 Stückanteile mit einem Nennbetrag von EUR 1,-. Jeder Anteil hat 2 Stimmen. („Anteilsklasse A“)
- 1 Jahr später erhöht die Ges erneut das Kapital um EUR 10.000,- und begibt 5 Stückanteile mit einem Nennbetrag von EUR 2.000,-. Jeder Anteil hat 1 Stimme, gemeinsam vermitteln diese Anteile ein Sonderrecht auf Nominierung eines Geschäftsführers und einen Gewinnvorzug („Anteilsklasse B“)

Ausgabe von Stückanteilen neben „normalen“ ungestückelten Geschäftsanteilen

- Ob GesV Stückanteile neben „normalen“ ungestückelten Geschäftsanteilen vorsehen kann, ist unklar
- Verbotszweck der Ausgabe von Nennbetrags- und Stückaktien (§ 8 Abs 1 AktG) steht dem nicht entgegen, weil Stückanteile nicht nennbetragslos sind
- Gesetzeswortlaut spricht eher gegen Zulässigkeit (arg „die Geschäftsanteile“ können gestückelt werden)
- Zweck spricht für die Zulässigkeit (Schaffung der Möglichkeit des Erwerbs von Anteilen in unterschiedlichen Finanzierungsrunden mit unterschiedlichen Gattungen)
- Nicht gestückelte Geschäftsanteile wären dann eine Gattung, für die der Grundsatz der Einheitlichkeit des Geschäftsanteils gilt

Musterklausel für Stückanteile (ohne Gewähr)

„Stückanteile, Gattungen, Nummerierung

Das Stammkapital von EUR 10.000,00 (Euro zehntausend) ist unterteilt in 10.000 (zehntausend) Stückanteile mit einem jeweiligen Nennbetrag von EUR 1,00 (Euro eins).

Jeder Gesellschafter kann mehrere Stückanteile von gleicher oder unterschiedlicher Gattung halten und darüber getrennt verfügen. Sämtliche von einem Gesellschafter gehaltene Stückanteile bilden zusammen seinen Geschäftsanteil.

Musterklausel für Stückanteile (ohne Gewähr)

Dieser Gesellschaftsvertrag kann unterschiedliche Gattungen von Stückanteilen vorsehen. Derzeit ist nur eine Gattung („Basisanteile“) vorgesehen. Stückanteile einer Gattung haben die Rechte und Pflichten, die dieser Gattung im Gesellschaftsvertrag zugewiesen sind.

Musterklausel für Stückanteile (ohne Gewähr)

Die Schaffung weiterer Gattungen bedarf (i) einer Änderung des Gesellschaftsvertrages mit der dafür vorgesehenen Beschlussmehrheit und, soweit mit der neu geschaffenen Gattung Rechte verbunden sind, welche diese gegenüber bestehenden Gattungen bevorzugen, (ii) in gesonderten Abstimmungen gefasste Beschlüsse der Halter der Stückanteile einer jeden benachteiligten Gattung. Für jeden dieser gesondert gefassten Beschlüsse ist eine Mehrheit von zumindest 75% (fünfundsiebzig Prozent) der abgegebenen Stimmen der Halter der Stückanteile einer jeden der benachteiligten Gattungen erforderlich.

Musterklausel für Stückanteile (ohne Gewähr)

Jeder einzelne Stückanteil ist für Zwecke der eindeutigen Zuordnung zu den Gesellschaftern mit ganzen arabischen Zahlen (Einzelnummern) bezeichnet. Eine für einen Stückanteil einmal vergebene Nummer darf nicht für einen anderen Stückanteil verwendet werden. Neue Einzelnummern sind zu vergeben, wenn neue Stückanteile geschaffen werden. Es muss jeweils die nächste freie ganze arabische Zahl vergeben werden.

Die bisher ausgegebenen 10.000 Stückanteile im Nominale von je € 1,00 erhalten die Nummern 1-10.000.

Die Gesellschaft hat die Nummerierung der Stückanteile und deren Zuordnung zu den Gesellschaftern in einer Gesellschafterliste evident zu halten. Ist die bisherige Nummerierung unübersichtlich geworden, sind die Stückanteile durch Änderung des Gesellschaftsvertrages neu zu nummerieren."

7. Erwerb eigener Anteile als Vehikel zur Abschichtung von Gesellschaftern

Erwerb eigener Anteile

Grundlagen:

- Grundregel: Erwerb eigener Anteile ist verboten; zulässig nur, wenn ein gesetzlicher Erwerbstatbestand (§ 15 Abs 1 Z 1 - 6) vorliegt
- Regelungsvorbild §§ 65 ff AktG, allerdings bestehen Unterschiede im Detail
- Erwerbsmöglichkeiten der FlexCo sind weiter als für GmbH und AG
- Aus eigenen Geschäftsanteilen stehen der FlexCo keine Rechte zu

Erwerb eigener Anteile als Vehikel zur Abschichtung von Gesellschaftern

Zweckoffener Erwerb (§ 15 Abs 1 Z 5)

„aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung oder einer höchstens 30 Monate geltenden Ermächtigung der Generalversammlung, wobei die Generalversammlung die Geschäftsführung auch ermächtigen kann, die eigenen Geschäftsanteile ohne weiteren Generalversammlungsbeschluss einzuziehen“

- Summenmäßig beschränkt auf **Drittel des Stammkapitals**
- Voraussetzung GesBeschluss mit **$\frac{3}{4}$ Mehrheit** der abgegebenen Stimmen (abw. Regelung im GV zulässig)
- **Stimmverbot** zu beachten, potentieller Veräußerer darf nicht mitstimmen
- Erwerb muss aus **freien Mitteln** finanziert werden können
- Erworbene Geschäftsanteile unterliegen **Volleinzahlungsgebot**

Erwerb eigener Unternehmenswertanteile

Unternehmenswertanteile (§ 15 Abs 1 Z 6)

- Zweckoffener Erwerbstatbestand
- Gesetz verlangt nicht explizit einen GesBeschluss (siehe § 15 Abs 2 S 1)
- GesBeschluss ist mE nur erforderlich, wenn Rückerwerb außergewöhnliches Geschäft darstellt (Einzelfallbetrachtung)
- Satzung kann Vorgaben für Rückerwerb von UWA enthalten
- Erwerb muss aus freien Mitteln finanziert werden können (§ 15 Abs 4)
- Drittelgrenze nach § 15 Abs 4 gilt nicht für Rückerwerb von UWA; für Ausgabe von UWA gilt aber Grenze von 25% nach § 9 Abs 1

Erwerb eigener Anteile

Gleichbehandlungsgebot

- § 15 spricht Gleichbehandlungsgebot nicht an (>< § 65 Abs 1a HS 1 AktG)
- Dennoch gilt es für alle Erwerbstatbestände
- An sachliche Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung sind wegen des Stimmverbots geringere Anforderungen zu stellen (EBRV)
- Gleichbehandlung ist jedenfalls gewahrt, wenn allen Gesellschaftern eine Veräußerungsmöglichkeit zu gleichen Bedingungen eingeräumt wird
- Wollen mehr veräußern als die Gesellschaft zu erwerben bereit ist, ist bei Entscheidung über die Zuteilung jede nicht willkürliche Regelung zulässig, beispielsweise „first come first serve“ oder anteilig nach Beteiligungsquote der Veräußerungswilligen

Erwerb eigener Anteile

Vinkulierungs-, Vorkaufs- und Aufgriffsklauseln

- Greifen beim Erwerb eigener Geschäftsanteile nicht ein, wenn die (objektive) Auslegung des Gesellschaftsvertrags nicht ausnahmsweise ergibt, dass sich Übertragungsbeschränkung auch auf diesen Fall erstrecken soll
- Übertragungsbeschränkungen bezwecken idR Kontrolle über die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises. Dieser Zweck ist beim Erwerb eigener Geschäftsanteile nicht tangiert. (>< Veräußerung eigener Anteile)

Erwerb eigener Anteile – Verbot der Einlagenrückgewähr

- Nach § 52 letzter S AktG gilt die Zahlung des Erwerbspreises beim zulässigen Erwerb eigener Aktien nicht als Einlagenrückgewähr. Das gilt entsprechend auch für die FlexKapG.
- Ausnahme vom Verbot der Einlagenrückgewähr bezieht sich aber nur auf den Erwerbsanlass und nicht auf den Erwerbspreis
- Daher kann ein nach § 15 Abs 1 zulässiger Erwerb gegen Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, wenn von der FlexCo ein überhöhter Preis für die eigenen Geschäftsanteile bezahlt wird. Zulässig ist ein überhöhter Erwerbspreis, wenn eine betriebliche Rechtfertigung vorliegt
- Ist das auf den Erwerb eigener Geschäftsanteile gerichtete Verpflichtungsgeschäft nach § 15 Abs 5 S 2 oder aus sonstigen Gründen nichtig und erbringt die FlexCo dennoch die Gegenleistung, liegt ein Verstoß gegen § 82 Abs 1 GmbHG vor

Erwerb eigener Anteile

Veräußerung eigener Anteile (§ 16)

- Hat die FlexCo eigene Geschäftsanteile entgegen § 15 Abs 1, 2 oder 4 erworben, so müssen sie innerhalb eines Jahres nach ihrem Erwerb veräußert werden
- Entfällt auf die eigenen zulässigerweise erworbenen Anteile mehr als die Hälfte des Stammkapitals, so ist der übersteigende Anteil innerhalb von drei Jahren nach Erwerb zu veräußern
- Wurden eigene Geschäftsanteile entgegen § 16 nicht fristgerecht veräußert, dann sind sie gem. § 23 einzuziehen (§ 16 Abs 3)

8. Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen

Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen I

- Vorbild § 192 AktG
- Einziehung nach vorherigem Erwerb durch Gesellschaft (§ 15)
- Zwangseinziehung ohne vorherigen Erwerb durch die Gesellschaft
 - Grundlage für gesellschaftsrechtliche Ausschluss- und Austrittsrechte
 - Erfordert eine Vereinbarung im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder Änderung des Gesellschaftsvertrags vor Übernahme der Geschäftsanteile

Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen II

- Nachträgliche Einführung durch satzungsändernden GesBeschluss erfordert Zustimmung aller betroffenen Gesellschafter (§ 50 Abs 4 GmbHG)
- Gesellschaftsvertrag oder GesBeschluss muss Voraussetzungen und Einzelheiten der Zwangseinziehung enthalten
- Im Gesellschaftsvertrag angeordnete Zwangseinziehung bedarf keines GesBeschlusses (>< gesellschaftsvertraglich gestattete Zwangseinziehung)

9. Rechtsformenvergleich: FlexCo vs GmbH und AG

Rechtsformenvergleich AG/FlexCo

Anteile und Finanzierung	FlexCo	AG
Gesetzliches Mindestkapital	😊	
Schaffung von unterschiedlichen Anteilsklassen	😊	
Nennbetragslose Anteile (Stückaktien)		😊
Inhaberpapiere / Börsenotierung		😊
Wertpapierrechtliche Verbriefung / Übertragung		😊
Rückerwerb eigener Anteile	😊	
Unternehmenswertanteile	😊	

Rechtsformenvergleich AG/FlexCo

Organisation	FlexCo	AG
Aufsichtsrat	☺	
Informationsrecht der Gesellschafter	☺	
Gestaltungsmöglichkeit in der Satzung	☺	
Einfluss Gesellschafter auf Geschäftsführung	☺	

Rechtsformenvergleich GmbH/FlexCo

Geschäftsanteile, Stimmrecht	FlexCo	GmbH
Stückanteile	☺	
Uneinheitliche Stimmabgabe	☺	
Erleichterung für schriftliche Abstimmung	☺	
Form bei Anteilsübertragung und Übernahmeerklärung		☺
Unternehmenswertanteile	☺	

Rechtsformenvergleich GmbH/FlexCo

Kapitalverfassung	FlexCo	GmbH
Bedingtes Kapital	☺	
Genehmigtes Kapital	☺	
Einziehung von Anteilen, damit verbunden Vehikel für Gesellschafterausschluss	☺	
Zweckoffener, entgeltlicher Erwerb eigener Anteile	☺	
Inpfandnahme eigener Anteile	☺	
Finanzierungsinstrumente mit Bezugs- oder Wandlungsrechten	☺	

Rechtsformenvergleich GmbH/FlexCo

Organisationsverfassung	FlexCo	GmbH
Aufsichtsratspflicht schon bei mittlerer Kapitalgesellschaft		😊

FlexCo - Neuerungen

- Anteilsübertragung
 - §12 FlexKapGG: „Ein Rechtsgeschäft betreffend die Übertragung von Geschäftsanteilen (§ 76 Abs. 2 GmbHG) kann auch in der Form abgeschlossen werden, dass eine Notarin oder eine Rechtsanwältin eine Urkunde darüber errichtet.“
 - Privaturkunde (geringere Anforderungen als bei einem Notariatsakt)

FlexCo - Neuerungen

- Mitarbeiterbeteiligung mittels Unternehmenswertanteile
 - Unternehmenswertanteile dürfen maximal 24,99% des Stammkapital ausmachen
 - Anspruch auf Anteile des Bilanzgewinns/ Liquidationserlöses
 - Teilnahme an der Generalversammlung; aber kein Stimmrecht
- Umlaufbeschluss
 - Für Umlaufbeschlüsse bedarf es nicht mehr der Zustimmung aller Gesellschafter (§34 Abs.1 GmbHG).
 - Das muss im Gesellschaftsvertrag geregelt werden.

FlexCo - Neuerungen

- Umwandlung in eine GmbH
 - Beschluss der Generalversammlung
 - Vorschriften des GmbHG über Abänderung des Gesellschaftsvertrages
 - §99 GmbHG (besondere Zustimmungserfordernisse bei der Verschmelzung) ist sinngemäß anzuwenden
 - Im Beschluss sind die Abänderungen des Gesellschaftsvertrages festzuhalten und dieser ist zum Firmenbuch anzumelden.
 - Dieses Prozedere gilt sinngemäß bei der Umwandlung einer FlexCo in eine GmbH.

FlexCo - Neuerungen

- Umwandlung in eine AG
 - Sinngemäße Anwendung der §§ 245-253 AktG (Umwandlung einer GmbH in eine AG)
 - Gem. §247 AktG ist eine Gründungsprüfung erforderlich
- Umwandlung einer AG in eine FlexCo
 - Sinngemäße Anwendung der §§ 239-244 AktG (Umwandlung einer AG in eine GmbH)

Danke für
Ihre Aufmerksamkeit!

Haben Sie Fragen?

nhp  notare