

CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte

SPEZIAL
Online Vortrag

25
Jahre



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.



CLEMENS HANDL:
DIE FLEXIBLE KAPITALGESELLSCHAFT –
EIN GAME-CHANGER FÜR DIE GMBH?

Übersicht

- Grundlagen
- Anteilsgattungen & eigene Anteile
- Unternehmenswert-Anteile
- Formerleichterungen
- Mitarbeiterbeteiligung
- Kapitalmaßnahmen

Vorteile der FlexCo

- Mitarbeiterbeteiligung
- Formerleichterungen
- Schnellere Entscheidungen
- Flexible Kapitalmaßnahmen
- Individuelle Ausgestaltung
- aber: AR-Pflicht (ab mittlerer KapGes)

Grundlagen

- **FlexKapGG** seit 01.01.2024 (subsidiär GmbHG; aber auch GesAusG, EKEG, AktG?)
- **StammKap:** TEUR 10
- **MiKöSt:** EUR 500/a
- Schicksal der GmbH mit **Gründungsprivilegierung?**
- Gesetz im generischen Femininum

Rechtsformzusätze

- 21x **FlexCo**
- 7x **FlexKapG**
- 2x **Flexible Kapitalgesellschaft**
- 0x **Flexible Company**

Umlaufbeschlüsse

- **GmbH** (§ 34 GmbHG):
 - grds nicht möglich, außer **alle** Ges stimmen **schriftlich** zu
 - zwingende Regelung
- **FlexCo** (§ 7 FlexKapGG):
 - **Im GesV**: „Vorwegzustimmung“ bei Teilnahmemöglichkeit aller Ges
 - **Im GesV**: Textform ausreichend
- Kombination mit dem **VirtGesG**.

ANTEILSGATTUNGEN & EIGENE ANTEILE

Stückanteile und Gattungen

- GA (min EUR 1) sind **teilbar**, wenn nicht ausgeschlossen.
(Umkehrung GmbH).
- **Stückanteile** (min EUR 1) möglich, nicht teilbar.
- Unterschiedliche **Gattungen** sind möglich. Vielseitige **Gestaltungsmöglichkeiten**.
- **Getrennte Verfügungsmöglichkeit** über Anteile (auch StimmR)

Eigene Anteile (§ 15 FlexKapGG) I

- FlexCo kann **eigene Anteile** in best Fällen halten:
 - Anteile werden **unentgeltlich** übertragen (Z 1),
 - im Weg der **Gesamtrechtsnachfolge** (Z 2),
 - zur **Entschädigung** von Minderheitsgesellschaftern (Z 3),
 - **Einziehung** von GA durch Kapitalherabsetzung (Z 4),
 - Ermächtigung der GF zur Einziehung durch GenV (Z 5),
 - oder zur Einziehung von UWA (Z 6).

Eigene Anteile (§ 15 FlexKapGG) II

- **Einziehung** von GA (Z 4 und 5) und UWA (Z 6) darf nur aus **frei ausschüttbarem Vermögen** finanziert werden.
- Unentgeltlicher Erwerb von GA (Z 1), zur Entschädigung von MinderheitsGes (Z 3) oder aufgrund einer Ermächtigung zur Einziehung (Z 5) nur zulässig, wenn **Einlage voll geleistet**.
- FlexCo darf maximal **1/3 eigene Anteile** halten.
- **Rechte** aus eigenen Anteilen **ruhen** („Parken von Anteilen“).

UNTERNEHMENSWERT-ANTEILE (UWA)

UWA I

- Neue **Anteilkategorie** neben dem klassischen GA. Teil des StammKap.
- **Nicht** beschränkt auf MA-Beteiligung oder startups.
- Partizipation an **Gewinn und Substanz** (Liq oder Exit)
 - kein Bezugsrecht, kein Anfechtungsrecht von GesBes, kein StimmR.
- **TeilnahmeR** an GV (InformationR über UmlaufBes)
- Beschr. **Kontroll- und Einsichtsrechte** (§ 22 Abs 2 und 3 GmbHG)

UWA II

- Dürfen **25%** des StammKap **nicht überschreiten** (wirtschaftlicher Eigentümer).
- Stückelung: min. **EUR 0,01** (Umwandlung von UWA in GA?)
- **Volleinzahlungspflicht**, keine Ausfallhaftung, keine Nachschusspflicht etc.
- **MinderheitenR?** Knüpfen idR an StammKap an, daher wohl auch für UWA, außer StimmR erforderlich.

UWA III

- Nur die **Summe der UWA** ist im FB einzutragen, nicht die individuellen Anteile:

GESELLSCHAFTER/IN	STAMMEINLAGE	HIERAUF GELEISTET
1 EUR 5.250	
1	EUR 5.250

- Stattdessen: **Namensliste** und **Anteilsliste** durch FlexCo zu führen.

UWA IV

- **Zwingendes Mitverkaufsrecht** für UWB im GesV (!) vorzusehen, wenn die GründungsGes mehrheitlich veräußern.
- **GründungsGes** im GesV festzulegen; diese müssen zum Zeitpunkt der Einräumung der UWA die Mehrheit des StammKap halten.
- **Garantie** iSd § 880a 2. Fall ABGB, dass UWB zu gleichen Konditionen veräußern können. Bei niedrigerer Bewertung: Gewichtete Durchschnittspreise der letzten Verkäufe maßgeblich (offen zu legen an UWB).

Sonderbestimmungen für MA

- **Nachweisliche Belehrung** in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht über Natur des UWA und wesentliche Punkte des GesV mindestens **2 Wochen** vor erstmaliger Übernahme (Achtung bei Gründung).
- MA können bei Beendigung des DienstV UWA veräußern. Im GesV ist festzulegen, an wen und zu welchen Konditionen UWA veräußert werden können (**Put-Option**).

FORMERLEICHTERUNGEN

Formerleichterungen I

- Neues **Konzept** der **§12-Urkunde** von RA/Notaren:
 - **Übertragung von GA** (auch: Vorverträge, Optionen, VorkaufsR etc.)
 - **Übernahmeerklärungen** und
 - der Ausübung des **BezugsR.**

Formerleichterungen II

- **Belehrungs- und Prüfpflichten:**
 - Prüfung auf Zulässigkeit
 - Belehrung grundsätzlich formfrei.
 - Nachweis der Belehrung in der Urkunde zu dokumentieren.
 - Verzichtbar? Aber: allgemeine Berufspflicht?
 - Unterzeichnungserfordernisse der Urkunde? Errichter?

Formerleichterungen III

- **Umlaufbeschlüsse** auch in **Textform** zulässig.
- Einladungen zur GenV und die Verständigung über UmlaufBes für **UWB** müssen **nicht mit eingeschriebenem Brief** erfolgen.
- Übernahme und Übertragung von **UWA** ist in **Schriftform** möglich.
- Formpflicht bei Vesting idR nur bei der initialen Vereinbarung.

MITARBEITERBETEILIGUNG

§ 67a. (1) Bei Start-Up-Mitarbeiterbeteiligungen (Abs. 2) gilt der geldwerte Vorteil (§ 15 Abs. 2 Z 1) aus der unentgeltlichen Abgabe von Kapitalanteilen (Beteiligungen) nicht im Zeitpunkt der Abgabe der Anteile, sondern erst bei Veräußerung oder dem Eintritt sonstiger Umstände (Abs. 3) als zugeflossen.

(2) Eine Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung liegt unter folgenden Voraussetzungen vor:

1. Der Arbeitgeber oder ein Gesellschafter des Arbeitgebers gewährt einem oder mehreren Arbeitnehmern aus sachlichen, betriebsbezogenen Gründen unentgeltlich Anteile am Unternehmen des Arbeitgebers, wobei die Abgabe gegen eine Gegenleistung bis zur Höhe des Nennwerts für die Anwendung dieser Bestimmung als unentgeltliche Abgabe gilt.
2. Das Unternehmen des Arbeitgebers erfüllt bezogen auf das dem Zeitpunkt der Abgabe der Anteile vorangegangene Wirtschaftsjahr folgende Voraussetzungen:
 - a) Im Jahresdurchschnitt werden nicht mehr als 100 Arbeitnehmer beschäftigt.
 - b) Die Umsatzerlöse (§ 189a Z 5 UGB) betragen nicht mehr als 40 Millionen Euro.
 - c) Das Unternehmen ist nicht vollständig in einen Konzernabschluss einzubeziehen.
 - d) Die Anteile am Kapital oder den Stimmrechten am Unternehmen werden nicht zu mehr als 25% durch Unternehmen gehalten, die in einen Konzernabschluss einzubeziehen sind.

Der Wert gemäß lit. b ist bei Vorliegen eines nicht zwölf Kalendermonate umfassenden Wirtschaftsjahres zu aliquotieren.

3. Die Anteile werden dem Arbeitnehmer innerhalb von zehn Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres der Gründung des Unternehmens gewährt. Als Gründung des Unternehmens gilt die Schaffung einer bisher nicht vorhandenen betrieblichen Struktur im Sinne des § 2 Z 1 des Neugründungs-Förderungsgesetzes.
4. Der Arbeitnehmer hält im Zeitpunkt der Abgabe der Anteile weder unmittelbar noch mittelbar eine Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers von 10% oder mehr am Kapital und hat auch davor zu keinem Zeitpunkt 10% oder mehr gehalten. Übersteigt durch die Abgabe der Anteile die Beteiligung am Unternehmen des Arbeitgebers 10% des Kapitals, liegt eine Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung insoweit vor, als die Anteile diese Grenze nicht übersteigen.
5. Der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber vereinbaren schriftlich, dass eine Veräußerung oder Übertragung durch den Arbeitnehmer unter Lebenden nur mit Zustimmung des Arbeitgebers möglich ist (Vinkulierung).
6. Der Arbeitnehmer erklärt dem Arbeitgeber bei Erhalt der Anteile schriftlich, die Regelung in Anspruch zu nehmen (Option zur Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung) und diese Erklärung sowie die Höhe der Beteiligung werden in das Lohnkonto aufgenommen; in diesem Fall sind die Befreiungen gemäß § 3 Abs. 1 Z 15 lit. b und c nicht anwendbar und für Zwecke des § 20 Abs. 1 Z 7 ist das Entgelt mit den Anschaffungskosten des Arbeitgebers für die Kapitalanteile zu bemessen.

(3) Der geldwerte Vorteil (§ 15 Abs. 2 Z 1) aus der unentgeltlichen Abgabe gilt als zugeflossen:

1. soweit der Arbeitnehmer die Anteile veräußert, wobei die Rückübertragung der Anteile an den Arbeitgeber insbesondere in Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses als Veräußerung gilt;
2. bei Beendigung des Dienstverhältnisses; dies gilt nicht für Anteile, die kein Stimmrecht und kein generelles Recht auf Anfechtung oder Nichtigkeitsklärung von Gesellschafterbeschlüssen vorsehen und deren Inhaber entweder individuell im Firmenbuch eingetragen oder in einem Anteilsbuch oder vergleichbaren Verzeichnis erfasst werden (insbesondere Unternehmenswert-Anteile gemäß § 9 des Flexible Kapitalgesellschafts-Gesetzes – FlexKapGG, [BGBl. I Nr. 179/2023](#)), wenn der Arbeitgeber bei Beendigung des Dienstverhältnisses am Lohnzettel des Arbeitnehmers erklärt, dass der Zufluss erst nach Maßgabe der Z 1 und 3 bis 5 erfolgen soll. Der Arbeitgeber hat in den Fällen der Z 1 und 3 den späteren Zufluss nach Beendigung des Dienstverhältnisses dem Finanzamt Österreich mitzuteilen und haftet dabei für die Entrichtung der Einkommensteuer;
3. soweit die Vinkulierung (Abs. 2 Z 5) aufgehoben wird und im Kalenderjahr der Aufhebung keine Veräußerung (Z 1) oder Beendigung des Dienstverhältnisses (Z 2) stattfindet;
4. im Falle der Liquidation des Arbeitgebers oder des Todes des Arbeitnehmers;
5. wenn der Arbeitgeber die Pflichten gemäß § 76 bis § 79, § 84 und § 87 nicht mehr wahrnimmt.

(4) Für die Besteuerung der Einkünfte gilt Folgendes:

1. Der geldwerte Vorteil aus der unentgeltlichen Abgabe bemisst sich
 - im Falle der Veräußerung nach dem Veräußerungserlös, wobei Anpassungen des Veräußerungserlöses in Folgejahren als rückwirkendes Ereignis gemäß § 295a BAO gelten;
 - in allen anderen Fällen nach dem gemeinen Wert in dem nach Abs. 3 maßgeblichen Zeitpunkt; der gemeine Wert gilt in weiterer Folge als Anschaffungskostenund ist um Zahlungen gemäß Abs. 2 Z 1 zu vermindern.
2. Der geldwerte Vorteil ist als sonstiger Bezug zu 75% mit einem festen Satz von 27,5% zu erfassen, wenn das Dienstverhältnis zumindest zwei Jahre gedauert hat und der Zufluss in Fällen des Abs. 3 Z 1, 3, 4 und 5 nach Ablauf von drei Jahren ab dem Zeitpunkt der erstmaligen Abgabe einer Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung an den Arbeitnehmer erfolgt. Im Fall des Todes des Arbeitnehmers sind diese Fristen nicht maßgeblich. Soweit der feste Satz auf den geldwerten Vorteil nicht anzuwenden ist, hat die steuerliche Erfassung nach § 67 Abs. 10 zu erfolgen.
3. Die Besteuerung des geldwerten Vorteils hat in sinngemäßer Anwendung der Z 2 im Rahmen der Veranlagung als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit zu erfolgen, wenn der geldwerte Vorteil gemäß Abs. 3 erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses zufließt.
4. Gewinnausschüttungen während der in Z 2 genannten Frist von drei Jahren gelten als Bezüge im Sinne des § 67 Abs. 10, soweit sie den Anspruch übersteigen, der sich aus dem quotenmäßigen Anteil am Kapital ergeben würde.
5. Die Abgabe von Anteilen durch den Gesellschafter des Arbeitgebers stellt beim Arbeitnehmer unmittelbar einen Vorteil aus dem Dienstverhältnis von dritter Seite dar und die Anteile gelten nicht als in das Unternehmen des Arbeitgebers eingelegt und von diesem abgegeben. Beim abgebenden Gesellschafter erhöhen die Anschaffungskosten (Buchwerte) der abgegebenen Anteile die Anschaffungskosten (Buchwerte) der bestehenden Anteile; empfangene Zahlungen gemäß Abs. 2 Z 1 senken die Anschaffungskosten (Buchwerte) der bestehenden Anteile.

(5) Die auf die Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung entfallenden Sozialversicherungsbeiträge (§ 50a ASVG) sind beim Steuerabzug vom Arbeitslohn vor Anwendung des Lohnsteuertarifs (§ 66) vom Arbeitslohn abzuziehen. § 67 Abs. 12 ist nicht anzuwenden.

Mitarbeiterbeteiligung I

- Vorliegen einer **Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung** (§67a EStG):
 - AG (oder Ges des AG) gewährt AN aus sachlichen und betriebsbezogenen Gründen **unentgeltlich** (max zum Nominalwert) **Anteile** am Unternehmen des AG.
 - **Unternehmensbez Voraussetzungen:** **(i)** Nicht älter als 10 Jahre und **(ii)** im vorangehenden FY: **(a)** max 100 AN, **(b)** Umsatz max EUR 40 Mio, **(c)** kein Konzernabschluss und **(d)** kein Konzernabschluss für Gesellschafter über 25%.

Mitarbeiterbeteiligung II

- Vorliegen einer Start-Up-Mitarbeiterbeteiligung:
 - AN hat nie weder unmittelbar noch mittelbar **mehr als 10%** an Ges gehalten.
 - Schriftliche Vereinbarung über Veräußerung nur mit Zustimmung des AG (**Vinkulierung**).
 - **Schriftliche Erklärung der Option** zur MA-Beteiligung bei Übernahme durch AN und Aufnahme in das Lohnkonto.

Mitarbeiterbeteiligung III

- **Rechtsfolge:** Zufluss von geldwertem Vorteil nicht bei Übernahme der Beteiligung (Dry Income-Problematik) sondern erst bei:
 - **Veräußerung** der Anteile
 - Rückgabe der Anteile an AG
 - **Beendigung des Dienstverhältnisses** (außer in best. Fällen bei UWA)
 - Aufhebung der Vinkulierung

Mitarbeiterbeteiligung IV

- **UWA:** Verzögerung der Steuerpflicht, wenn bei Beendigung des Dienstverhältnisses am Lohnzettel erklärt wird, dass der Zufluss später erfolgen soll (bei Veräußerung, Aufhebung der Vinkulierung, Liq des AG etc.)
- In den Fällen „Veräußerung“ und „Vinkulierung“: Mitteilung an das FA und Haftung des AG für ESt des AN.

Mitarbeiterbeteiligung V

- Bewertung des geldwerten Vorteils: **Veräußerungserlös** oder gemeiner Wert.
- **Steuersatz:**
 - **27,5 %** für 75% der Bemessungsgrundlage, wenn das DV min 2 Jahre gedauert hat und Zufluss frühestens nach drei Jahren erfolgt.
 - 25% der Bemessungsgrundlage zum **ESt-Tarif** oder 100%, wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen.

KAPITALMASSNAHMEN

Bedingte Kapitalerhöhung

- = Kapitalerhöhung mit unklarem Ausmaß zu bestimmten Zwecken.
- Kein Bezugsrecht der bestehenden Ges
- Zweckbeschränkung:
 - FinInstrumente mit BezugsR
 - Zusammenschluss von Unternehmen
 - **Anteilsoptionen an MA**

Bedingte Kapitalerhöhung II

- **Anteilsoptionen für MA:**
 - Verankerung im GesV
 - Bericht der GF über Bedingungen
 - Ermächtigung der GF für max 5 Jahre
 - Ausübung des BezugsR mit **RA-Urkunde** möglich,
 - bei **Vesting** nur bei initialer Übernahme erforderlich.

Genehmigtes Kapital

- **Ermächtigung** der GF zur **Kapitalerhöhung**
- im **GesV** für max 5 Jahre und max 50% des StammKap
- **Bezugsrechtsausschluss** möglich
- **Inhalt und Bedingungen** durch GF zu bestimmen, wenn nicht durch GenV-Beschluss vorgegeben.

Genehmigtes Kapital II

6. → **Genehmigtes Kapital** ¶

6.1. → Die Geschäftsführung ist gemäß § 21 FlexKapGG für **5** Jahre nach Eintragung der Gesellschaft ermächtigt, das Stammkapital um bis zu **EUR 5.000 (Euro fünf-tausend)** durch Ausgabe von Anteilen, auch in mehreren Tranchen, zu erhöhen (Genehmigtes Kapital). Dabei kann die Ausgabe innerhalb der Grenze des Punkt 4.1 auch in Form von Unternehmenswert-Anteilen erfolgen. ¶

6.2. → Das Bezugsrecht der Gesellschafter kann dabei von der Geschäftsführung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. ¶

6.3. → Die Geschäftsführung entscheidet über die Ausgestaltung der Ausgabe der Anteile, insbesondere über den Ausgabepreis, die Ausgabebedingungen und den Inhalt der ausgegebenen Anteile. ¶



RA Mag Clemens Handl, LL.M.
handl@chg.at

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

CHG Czernich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte GmbH
Bozner Platz 4 | Oppolzergasse 6/11
6020 Innsbruck | 1010 Wien
www.chg.at
office@chg.at