

Flexible Kapitalgesellschaft - Eine neue Chance für (Familien-) Unternehmen?

IMPULSVORTRAG:

BESONDERHEITEN DER STRUKTURELLEN FINANZVERWALTUNG

RA Dr. Stephan Frotz

Frotz Riedl Rechtsanwälte

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

I. Erwerb eigener Geschäftsanteile

1. Ausgangslage bei der GmbH (vgl. § 81 GmbHG)

- Grundsätzliches Verbot des Erwerbs (und der Inpfandnahme) eigener Geschäftsanteile
 - Widerspruch zum Kapitalerhaltungsgebot des § 82 GmbHG
 - Verhinderung einer Verwaltungsherrschaft (Verminderung der Kontrolle der Gesellschafter beim Erwerb eigener Anteile und Einflussnahme auf den Kreis der Gesellschaft bei Weiterverkauf)
 - Schwächung der subsidiären Kollektivhaftung der Gesellschafter für nicht aufgebrauchte und für entzogene Einlagen nach § 70 bzw. nach § 83 GmbHG (Ausfallhaftung trifft nur die übrigen Gesellschafter)
 - Generell verboten ist der originäre Erwerb eigener Geschäftsanteile, der dem Grundsatz der Kapitalaufbringung zuwider läuft (ausgenommen Kapitalberichtigung bei eigenen Geschäftsanteilen)

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- Ausnahmen vom Verbot des derivativen Erwerbs eigener Geschäftsanteile
 - Im Exekutionsweg zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft
 - Unentgeltlicher Erwerb, Erwerb im Wege der Gesamtrechtsnachfolge und Erwerb zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern in sinngemäßer Anwendung der (aktiengesetzlichen) Vorschriften über den Erwerb eigener Aktien (vgl §§ 65 ff iVm § 192 AktG)
 - nach der Lehre dann, wenn der Kaufpreis aus ausschüttbaren Mitteln (ungebundene Rücklagen, Bilanzgewinn) bestritten wird - Anwendungsfall z.B.: wechselseitige Beteiligungen und Ringbeteiligungen
- Keine darüber hinausgehende Regelung des GmbHG, insbesondere nicht
 - zum Höchstausmaß eigener Geschäftsanteile (10 %-Grenze des § 65 Abs 2 S 1 AktG?)
 - zu den Auswirkungen des Haltens eigener Geschäftsanteile auf die damit verbundenen Gesellschafterrechte (Stimmrecht, Bezugsrecht, Dividendenanspruch, anteiliger Liquidationserlösanspruch)

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- zu der (Wieder-)Veräußerung eigener Geschäftsanteile,
- zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Erwerb und Verkauf eigener Geschäftsanteile,
- zum Verhältnis des Erwerbs und Verkaufs zum strikten Kapitalerhaltungsgebot des § 82 GmbHG (Stichwort: Höhe des Kaufpreises) sowie
- zur Einziehung eigener Geschäftsanteile und zur (zwangsweisen) Einziehung von Geschäftsanteilen, die im Eigentum von Gesellschaftern stehen (im Wege der Herabsetzung des Stammkapitals)
- Überschaubare praktische Bedeutung des Erwerbs eigener Geschäftsanteile, Thema vor allem bei Mitarbeiterbeteiligungen, für die eine Art Pool angestrebt wird (Ausgabe des Geschäftsanteils durch die Gesellschaft bei Begründung des Arbeitsverhältnisses und Rücknahme des Geschäftsanteils bei Ausscheiden des Mitarbeiters durch die Gesellschaft)

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

2. In Aussicht genommene Regelung für die FlexKap (vgl §§ 15 - 18 und 23 f des Ministerialentwurfs)

- Für den derivativen Geschäftsanteilserwerb Orientierung an den §§ 65 ff und an § 192 AktG sowie Übernahme eines Teils dieser Regelungen in den Ministerialentwurf, so z.B. § 65 Abs 4 AktG über die Wirksamkeit des Erwerbs eigener Aktien oder § 65 Abs 5 AktG über die Nichtausübung der mit einer eigenen Beteiligung verbundenen Gesellschafterrechte oder § 192 AktG über die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien
- Erweiterter taxativer Katalog zulässiger Erwerbe unter bestimmten zusätzlichen Voraussetzungen (vgl. § 15 Abs 1 des Ministerialentwurfs):
 - unentgeltlich oder im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft (volle Leistung der Stammeinlage - § 15 Abs 4 letzter Satz des Ministerialentwurfs),
 - durch Gesamtrechtsnachfolge,

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern (volle Leistung der Stammeinlage - § 15 Abs 4 letzter Satz des Ministerialentwurfs),
- im Wege der Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen (Erwerbspreis muss aus frei ausschüttbarem Vermögen finanziert werden - § 15 Abs 4 2. Satz des Ministerialentwurfs),
- aufgrund eines Einziehungsbeschlusses der Generalversammlung oder einer Einziehungsermächtigung der Generalversammlung (volle Leistung der Stammeinlage und Erwerbspreis muss aus frei ausschüttbarem Vermögen finanziert werden - § 15 Abs 4 2. und letzter Satz des Ministerialentwurfs) - zweckneutraler Erwerb (Mitarbeiterbeteiligung, Austritt oder Ausschluss, Akquisitionsvorbereitung etc.) und
- im Fall von Unternehmenswert-Anteilen (Erwerbspreis muss aus frei ausschüttbarem Vermögen finanziert werden - § 15 Abs 4 2. Satz des Ministerialentwurfs)

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- Beschlüsse der Generalversammlung (falls notwendig bei Kapitalherabsetzung und jedenfalls bei Einziehung ohne Kapitalherabsetzung) bedürfen vorbehaltlich abweichender gesellschaftsvertraglicher Regelung einer Dreiviertelmehrheit der abgegebenen Stimmen. Angaben über das Ausmaß des Rückerwerbs, die betreffenden Gesellschafter, den Preis (Ermittlungsgrundlagen) und die Geltungsdauer einer Ermächtigung
- Höchstgrenze: 1/3 des Stammkapitals, wenn es zur Einziehung nach § 15 Abs 1 Z 5 kommt oder gekommen ist (vgl § 15 Abs 4 erster Satz des Ministerialentwurfs), ansonsten 50% des Stammkapitals - wird die 50%-Grenze durch einen „zulässigen Erwerb“ überschritten, Verkauf der darüber hinausgehenden Beteiligung innerhalb von drei Jahren (vgl § 16 Abs 2 des Ministerialentwurfs), ansonsten zwingende Einziehung durch Kapitalherabsetzung

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- Unzulässiger Erwerb (wirksam nach § 15 Abs 5 des Ministerialentwurfs), auch bei Überschreiten der Drittelgrenze: Verkauf der eigenen Geschäftsanteile innerhalb eines Jahres ab Erwerb, ansonsten zwingende Einziehung durch Kapitalherabsetzung (vgl § 16 des Ministerialentwurfs)
- Keine Rechte der Gesellschaft aus eigenen Geschäftsanteilen (vgl. § 15 Abs 6 des Ministerialentwurfs), insbesondere kein Stimmrecht
- Einbeziehung von Tochterunternehmen im Sinne des § 189 a Z 7 UGB und von „Treuändern“ in den Erwerb eigener Geschäftsanteile (vgl. § 18 und 15 Abs 6 zweiter Satz des Ministerialentwurfs)
- Der (Wieder-)Verkauf eigener Geschäftsanteile setzt einen Generalversammlungsbeschluss mit einer Mehrheit von grundsätzlich $\frac{3}{4}$ der abgegebenen Stimmen voraus (Angaben: Quote, in Aussicht genommener Erwerber und Kaufpreis bzw Ermittlungsmethode) - vgl. § 15 Abs 3 des Ministerialentwurfs

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- Erfassung der Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile zur Verhinderung von Umgehungen - § 17 des Ministerialentwurfs
- Kapitalherabsetzung zur Einziehung von Geschäftsanteilen (vgl. § 23 f des Ministerialentwurfs)
 - Zwangseinziehung durch Anordnung im Gesellschaftsvertrag oder auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage durch Generalversammlungsbeschluss (Festlegung der Voraussetzungen und der Durchführung der Zwangseinziehung einschließlich des Entgelts)
 - Einziehung eigener Geschäftsanteile der Gesellschaft auf der Grundlage eines Generalversammlungsbeschlusses

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- In beiden Fällen Einhaltung der §§ 55 bis 57 GmbHG über die ordentliche Kapitalherabsetzung, es sei denn, dass voll eingezahlte Geschäftsanteile
 - der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden oder
 - der Einziehungspreis aus frei ausschüttbaren Mitteln (vgl. § 23 Abs 3 Z 2 des Ministerialentwurfs) bestritten wird.

Gegebenenfalls Generalversammlungsbeschluss mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen erforderlich und Einstellung des auf den eingezogenen Geschäftsanteil entfallenden Betrages in eine gebundene Rücklage (vgl. § 23 Abs 5 des Ministerialentwurfs)

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

- Offene Fragen:
 - Gleichbehandlungsgrundsatz sowie Andienungsrecht bzw. Andienungsverpflichtung bei Erwerb und Veräußerung eigener Geschäftsanteile nach § 15 Abs 1 Z 5 bzw. 15 Abs 3 des Ministerialentwurfs
 - Verhältnis zwischen der Einziehung von Geschäftsanteilen und dem Verbot der Einlagenrückgewähr nach dem subsidiär anzuwendenden § 82 GmbHG (vgl. § 1 Abs 2 des Ministerialentwurfs)
 - Finanzierung des Erwerbs von Mitarbeiterbeteiligungen durch die Gesellschaft - keine Übernahme des § 66 a AktG
 - Sinnhaftigkeit der Beschränkung der Regelungen des Ministerialentwurfs über den Erwerb eigener Anteile auf die FlexKap

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

II. Sonstige Besonderheiten

Auch in diesem Bereich orientiert sich der Ministerialentwurf am AktG

1. Bedingte Kapitalerhöhung - vgl. §§ 19 f des Ministerialentwurfs

- Gewährung von Umtausch- oder Bezugsrechten (Wandelschuldverschreibungen)
- Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmen und
- Einräumung von Anteilsoptionen an Arbeitnehmer, leitende Angestellte oder Organmitglieder der Gesellschaft oder eines mit ihr verbundenen Unternehmens

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

2. Genehmigtes Kapital - vgl. § 21 des Ministerialentwurfs

- Ermächtigung der Geschäftsführung für höchstens 5 Jahre durch Ausgabe neuer Geschäftsanteile durch Einlagen zu erhöhen, auch unter Ausschluss des Bezugsrechtes
- Beschränkung auf die Hälfte des Stammkapitals zum Zeitpunkt der Ermächtigung
- Einbindung eines Aufsichtsrates in die Ausübung der Ermächtigung und einen Bezugsrechtsausschluss

Besonderheiten der strukturellen Finanzverfassung

3. Sonstige Finanzierungsformen - vgl. § 22 des Ministerialentwurfs

- Bindung der Ausgabe von Gewinn- und Wandelschuldverschreibungen sowie von Genussrechten an einen Generalversammlungsbeschluss, der mindestens einer Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen bedarf.
- Ermächtigung der Geschäftsführung zur Begebung solcher Rechte auf die Dauer von höchstens 5 Jahren möglich
- Bezugsrecht der Gesellschafter