

Die flexible Kapitalgesellschaft („FlexCo“) – eine neue Gesellschaftsform in Österreich

Flexible Kapitalgesellschaft, Flexible Company, FlexKapG oder FlexCo:

Vier neue Begriffe für eine neue Kapitalgesellschaftsform, die seit 1. Jänner 2024 in Österreich gegründet werden kann. Gegenständlicher Artikel soll einen kurzen Überblick über die wesentlichen Eckpunkte der FlexCo gewähren:

1. Allgemeines

Die FlexCo basiert auf dem GmbH-Gesetz. Das GmbH-Gesetz gelangt immer dann zur Anwendung, wenn das Bundesgesetz über die Flexible Kapitalgesellschaft („FlexKapGG“) keine besonderen bzw. abweichenden Bestimmungen vorsieht. Die wesentlichsten Unterschiede zur GmbH gibt es bei der schriftlichen Abstimmung,

- bei den sogenannten Unternehmenswertanteilen,
- bei der Aufsichtsratspflicht,
- bei den Formvorschriften im Falle von Anteilsübertragungen – hierfür ist eine von einem Rechtsanwalt oder einem Notar errichtete Urkunde (jedoch kein Notariatsakt) erforderlich und
- bei dem sogenannten bedingten/genehmigten Kapital.

Der FlexCo kommen auch auf europäischer Ebene alle Vorteile einer österreichischen GmbH zu.

Das Stammkapital einer FlexCo beträgt € 10.000,00, wobei zumindest € 5.000,00 bei der Gründung einzubezahlen sind. Dazu sei angemerkt, dass im Rahmen des Gesellschaftsrechtsänderungsgesetzes 2023 auch das Stammkapital der GmbH von € 35.000,00 auf € 10.000,00 herabgesetzt wurde (die der Gründungsprivilegierung gibt es nicht mehr). Dies führt selbstredend zu einem niedrigeren Kapitalbedarf bei der Gründung der FlexCo (als auch der GmbH) und zu einer reduzierten Mindest-Körperschaftsteuer. Durch das geringere Stammkapital von € 10.000,00 beträgt die Mindest-KÖSt nurmehr € 500,- pro Jahr. Dies ist vor allem für nicht operativ tätige Holding-Gesellschaften von Vorteil, die keinen bzw. keinen regelmäßigen Gewinn erzielen, sondern lediglich Beteiligungen halten und verwalten.

2. Schriftliche Abstimmung

Im Gegensatz zur GmbH kann im Gesellschaftsvertrag der FlexCo vorgesehen werden, dass für eine schriftliche Abstimmung das Einverständnis aller Gesellschafter nicht erforderlich ist. In diesem Fall muss für eine gültige schriftliche Beschlussfassung allen stimmberechtigten Gesellschaftern eine Teilnahme an der Abstimmung ermöglicht werden. Ebenfalls ist es möglich im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass die Stimmabgabe in Textform (etwa per E-Mail) erfolgen kann. Bei einer GmbH gibt es diese Möglichkeit nicht.

3. Unternehmenswertanteile

Die Ausgabe von Unternehmenswertanteilen stellt die größte Neuerung bei der FlexCo und den größten Unterschied zur GmbH dar. Es handelt sich hierbei um eine „neue Art“ von Geschäftsanteilen, die eine reine Beteiligung am Gewinn und an der Substanz der FlexCo vermitteln. Unternehmenswertanteile sind stimmrechtslose Anteile an der FlexCo. Unternehmenswertanteillinhaber haben insbesondere kein Stimmrecht und kein Recht auf Anfechtung oder Nichtigkeitsklärung von Gesellschafterbeschlüssen. Unternehmenswertanteillinhaber haben jedoch ein gesetzliches Informations- und Einsichtsrecht sowie (zwingend) ein Mitverkaufsrecht.

Die Haftung von Unternehmenswertanteillinhabern ist gegenüber Inhabern von „normalen“ Geschäftsanteilen eingeschränkter (es gibt keine Ausfallhaftung für nicht einbezahlte Stammeinlagen oder bei Verstößen gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr). Auch trifft Inhaber von Unternehmenswertanteilen keine Nachschusspflicht.

Unternehmenswertanteile können nur dann herausgegeben werden, wenn dies der Gesellschaftsvertrag der FlexCo vorsieht und darüber hinaus auch nur bis zu einem Ausmaß von maximal 25 % des Stammkapital der FlexCo.

Die Ausgabe von Unternehmenswertanteilen eignet sich insbesondere für Startups, die Mitarbeiter (auch) mit einer Beteiligung entlohnen möchten, sowie für Unternehmer, die Mitarbeiter an der Gesellschaft beteiligen wollen, ohne sich bei den strategischen Entscheidungen einschränken zu lassen.

Weiters bestehen auch steuerrechtliche Vorteile für Startup-Mitarbeiterbeteiligung, die über Unternehmenswertanteile beteiligt werden (begünstigter Steuersatz; Besteuerung erst bei Veräußerung, sohin kein „dry income“).

4. Aufsichtsratspflicht

Ein Aufsichtsrat ist bei der FlexCo im Gegensatz zur GmbH bereits dann einzurichten, wenn die FlexCo die Qualifikation als „mittelgroße Kapitalgesellschaft“ erlangt. Eine mittelgroße Kapitalgesellschaft liegt vor, wenn zwei der nachfolgenden Merkmale in zwei aufeinanderfolgenden Jahren überschritten werden:

- Bilanzsumme über EUR 5 Mio.
- Nettoumsatzerlöse über EUR 10 Mio.
- durchschnittliche Beschäftigtenzahl von über 50 Mitarbeitern während des Geschäftsjahres

Daneben ist – wie bei der GmbH – der Aufsichtsrat insbesondere auch dann einzurichten, wenn das Stammkapital der FlexCo einen bestimmten Betrag überschreitet und eine gewisse Anzahl an Gesellschafter beteiligt sind oder ab Erreichen einer bestimmten Anzahl von Mitarbeitern.

5. Neue Formvorschriften bei Anteilsübertragungen

Eine große Erleichterung bei FlexCos ist, dass die Übertragung von Geschäftsanteilen nicht der Form eines Notariatsaktes bedarf. Für die Übertragung von Geschäftsanteilen ist nunmehr auch eine von einem Rechtsanwalt errichtete Urkunde ausreichend. Diese Formerleichterung gilt auch bei einer Kapitalerhöhung, bei genehmigtem Kapital oder bei der Ausübung von Bezugsrechten.

6. Bedingtes/genehmigtes Kapital

Im Gegensatz zu einer GmbH hat der Gesetzgeber bei der FlexCo weitere, aus dem Aktienrecht bereits bekannte, Kapitalaufbringungsmaßnahmen zugelassen. Im Gesellschaftsvertrag einer FlexCo kann etwa eine „bedingte Kapitalerhöhung“ oder ein „genehmigtes Kapital“ vorgesehen werden. Die bedingte Kapitalerhöhung erlaubt die Gewährung von Umtausch- und Bezugsrechten an Gläubiger von Wandelschuldverschreibungen und die Einräumung von Anteilsoptionen an Arbeitnehmer, leitende Angestellte sowie Mitglieder der Geschäftsführung und des Aufsichtsrats. Beim genehmigten Kapital kann im Rahmen des Gesellschaftsvertrags der FlexCo vorgesehen werden, dass die Geschäftsführung für höchstens fünf Jahre nach Eintragung ins Firmenbuch ermächtigt wird, das Stammkapital durch Ausgabe neuer Anteile bis zu einem bestimmten Nennbetrag zu erhöhen, ohne dass es einer weiteren Mitwirkung der Gesellschafter bedarf.

7. Umwandlung einer GmbH/AG in eine FlexCo

Eine bestehende GmbH oder Aktiengesellschaft kann in eine FlexCo umgewandelt werden. Ebenfalls können FlexCos in eine GmbH oder eine Aktiengesellschaft umgewandelt werden.

8. Kurzübersicht über die Unterschiede/Gemeinsamkeiten zwischen GmbH und FlexCo

Wie bereits eingangs erwähnt, basiert die FlexCo auf den rechtlichen Grundlagen der GmbH, nämlich dem GmbHG, und ist sohin einer GmbH sehr ähnlich. Das Mindeststammkapital beträgt sowohl bei der GmbH als auch bei der FlexCo nunmehr € 10.000,00. Wie auch die GmbH kann eine FlexCo von einer Person oder auch von mehreren Personen gegründet werden.

Wesentliche Unterschiede der FlexCo zur GmbH sind:

- Übertragung von Anteilen – hierfür ist bei der FlexCo die von einem Rechtsanwalt oder einem Notar errichtete Urkunde erforderlich
- Erleichterung bei der Fassung von Umlaufbeschlüssen: Bei der FlexCo ist – sofern dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist – nicht erforderlich, dass sämtliche Gesellschafter einer Abstimmung auf schriftlichen Weg zustimmen
- Ausgabe von Unternehmenswertanteilen: Unternehmenswertanteile können bis zu 25 % des Stammkapitals herausgegeben werden
- Aufsichtsratspflicht: Bei einer FlexCo ist bereits dann ein Aufsichtsrat einzurichten, wenn die Kriterien einer mittelgroßen Kapitalgesellschaft im Sinne des § 221 Abs 2 und 4 UGB erfüllt sind

Zusammenfassung

Die seit 1. Jänner 2024 einen Bestandteil der österreichischen Rechtsordnung bildende Flexible Kapitalgesellschaft bzw. FlexCo bringt wesentliche zusätzliche Gestaltungsmöglichkeiten sowie Erleichterungen im Vergleich zur GmbH. Neben den oben angeführten Aspekten existieren noch weitere Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der neuen „FlexCo“. Die FlexCo kann zu jedem zulässigen Zweck gegründet werden. Bestehende Gesellschaften können in eine FlexCo umgewandelt werden. Ob eine Neugründung oder eine Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft in eine FlexCo rechtlich sinnvoll ist, ist stets eine individuelle Entscheidung auf Basis Ihrer Vorstellungen und Pläne. Gerne beraten und unterstützen unsere Rechtsanwälte Sie bei der Wahl der richtigen Gesellschaftsform, bei deren Gründung, Umwandlung sowie bei Anteilsübertragungen und allen anderen gesellschaftsrechtlichen Fragen.

Autoren



Mag. Philip Fabry, LL.M.
Partner



Mag. Florian Carter
Partner

+43225286351

office@efpr.at

Weilburgstraße 16a
2500 Baden