



REPUBLIK ÖSTERREICH
OBERSTER GERICHTSHOF
DIE PRÄSIDENTIN

509 Präs 44/23a

**Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem ein Bundesgesetz über die Flexible Kapitalgesellschaft oder Flexible
Company (Flexible Kapitalgesellschafts-Gesetz - FlexKapGG) erlassen wird
und mit dem das GmbH-Gesetz, das Firmenbuchgesetz, das Rechtspflegergesetz,
das Notariatstarifgesetz, das Rechtsanwältstarifgesetz sowie das Wirtschaftliche
Eigentümer Registergesetz geändert werden
(Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2023 - GesRÄG 2023)**

Art 1 – **Bundesgesetz über die Flexible Kapitalgesellschaft oder Flexible Company**
(Flexible Kapitalgesellschafts-Gesetz - FlexKapGG)

1.1. § 1

Durch den Verweis auf das GmbHG in Abs 2 beträgt das Stammkapital der FlexKapG – mangels abweichender Regelung in diesem Gesetz – 10.000 EUR (§ 6 Abs 1 GmbHG). Darauf könnte – wie der Hinweis in § 4 auf die vereinfachte Gründung gemäß § 9a GmbHG – zum besseren Verständnis für die Rechtsunterworfenen ausdrücklich im FlexKapGG hingewiesen werden.

1.2. § 4

Der Hinweis auf die vereinfachte Gründung gemäß § 9a GmbHG ist zu begrüßen. Warum es aber einer gesetzlichen Anordnung bedarf, dass die Möglichkeit der vereinfachten Gründung der FlexKapG in der „Vereinfachte GmbH-Gründungsverordnung“ (BGBl. II Nr. 363/2017) zu berücksichtigen ist, ist nicht nachvollziehbar. Es sollte ausreichen, die Verordnung entsprechend anzupassen.

1.3. § 7

Mit Abs 1 dieser Bestimmung wird vom Erfordernis nach § 34 Abs 1 GmbHG abgesehen, dass sich mit der schriftlichen Abstimmung – abweichend von der Beschlussfassung in der

Generalversammlung – alle Gesellschafter einverstanden erklären müssen. An der für eine mangelfreie Beschlussfassung selbstverständlich erforderlichen Möglichkeit aller Gesellschafter, an der Abstimmung teilzunehmen, ändert Satz 1 nichts. Satz 2 der Bestimmung könnte daher auch entfallen.

1.4. § 9

Abs 2:

Im ersten Satz wird auf „§ 3 Abs. 1“ verwiesen, obwohl § 3 nur einen Satz umfasst und keine Absatzbezeichnung enthält.

Im Gegensatz zu den §§ 3 und 13 soll bei Unternehmenswert-Anteilen der geringste Nennbetrag 1 Cent betragen. Da § 9 Abs 9 die Umwandlung von Unternehmenswert-Anteilen in Geschäftsanteile vorsieht, führt ein Unternehmenswert-Anteil von weniger als 1 EUR zu Problemen, weil die Mindeststammeinlage nach §§ 3, 13 mindestens 1 EUR betragen muss. Würde man etwa einen Unternehmenswert-Beteiligten mit einem Anteil von 1 Cent aufgrund seiner geringen Beteiligung eine Teilnahme an der Umwandlung verweigern, würde dies wohl dem Grundsatz widersprechen, dass die Gesellschafter (und somit wohl auch die Unternehmenswert-Beteiligten als teilweise den Gesellschaftern gleichgestellt) grundsätzlich gleich zu behandeln sind (vgl RIS-Justiz RS0060059). Jedoch auch die Einräumung eines Geschäftsanteils von 1 EUR (für 1 Cent Unternehmenswert-Anteil) widerspräche der Gleichbehandlung, weil dieser Gesellschafter dann eine nicht seiner ursprünglichen Beteiligung entsprechende Rechtsstellung erlangte. Da der Betrag von 1 EUR ohnehin schon sehr gering ist, wird vorgeschlagen, zur Vermeidung der dargestellten Probleme auch für Unternehmenswert-Anteile die geringste Stammeinlage bzw den geringsten Nennbetrag bei Stückanteilen mit 1 EUR festzusetzen. § 9 Abs 2 Satz 1 sollte daher ersatzlos entfallen.

Bei der Übernahme eines Unternehmenswert-Anteils ist die Stammeinlage sofort in voller Höhe zu leisten. Allerdings kann der Anteil offenbar als Bar- oder Sacheinlage geleistet werden. Es wäre zu überlegen, den Unternehmenswert-Anteil aus Rechtssicherheitsgründen (Bewertungsprobleme) ausschließlich als Bareinlage zu konzipieren.

Die Rechtsfolge einer entgegen § 9 Abs 2 nicht voll eingezahlten Stammeinlage eines Unternehmenswert-Beteiligten ist nicht geregelt. Um dies unmissverständlich zu klären und gleichzeitig die Motivation zur Volleinzahlung zu steigern, wird vorgeschlagen, dem (jetzigen) § 9 Abs 2 Satz 2 folgenden Satz anzufügen: *„Wird die Stammeinlage nicht in voller Höhe geleistet, wird der Unternehmenswert-Anteil zur Gänze nicht erworben.“*

Abs 4:

Der erste Satz nimmt mit dem Wort „ausschließlich“ auf jene ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Bezug, wonach dem GmbH-Gesellschafter ein umfassender Informationsanspruch zukommt (RIS-Justiz RS0060098). Diese Rechtsprechung soll nach der Intention des Gesetzgebers (vgl die Materialien) nicht auf Unternehmenswert-Beteiligte anwendbar sein. Dazu ist festzuhalten, dass nach dem GmbHG auch den Gesellschaftern keine weiteren Rechte als die in § 22 GmbHG umschriebenen zustehen und die zitierte Rechtsprechung ein Akt der Rechtsfortbildung ist (vgl *G. Nowotny in Torggler, Richterliche Rechtsfortbildung und ihre Grenzen* [2019] 35). Da die Gesetzesmaterialien weder Gesetz sind, noch dieses authentisch interpretieren können (vgl RIS-Justiz RS0008799 [T3]), stellt sich die Frage, ob durch die gewählte Formulierung in Satz 1 der diesbezügliche Wille des Gesetzgebers ausreichend deutlich im Gesetz Niederschlag findet.

Die Unternehmenswert-Beteiligten haben zwar abgesehen von den Fällen des Abs 5 kein Stimmrecht und kein Recht auf Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung von Gesellschafterinnenbeschlüssen, allerdings stehen diesen sämtliche Minderheitsrechte (vgl etwa § 30b Abs 5 GmbHG, § 37 Abs 1 GmbHG, §§ 45 ff GmbHG, § 89 Abs 2 GmbHG) zu. Es ist fraglich, ob 10 % der Unternehmenswert-Beteiligten diese maßgeblichen Rechte zukommen sollen. Dies sollte daher ausdrücklich geregelt werden. Damit im Zusammenhang sollte auch geregelt werden, ob für die Gesellschafterinnen sämtliche an einen bestimmten prozentuellen Mindestanteil am Stammkapital gebundenen Minderheitenrechte nach dem gesamten Stammkapital oder nur nach dem von den Gesellschaftern aufgebrauchten Stammkapital zu berechnen sind. Entschließt sich der Gesetzgeber dazu, den Unternehmenswert-Beteiligten keine Minderheitenrechte einzuräumen, wäre die zweitgenannte Variante zu befürworten.

Der letzte Satz von Abs 4 befreit von der Verständigung mit eingeschriebenem Brief. In den Erläuterungen wird etwa die E-Mail erwähnt. Dies könnte zur Klarstellung in das Gesetz aufgenommen werden, sodass der letzte Satz des Abs 4 folgendermaßen lauten könnte (Änderungen hervorgehoben): „Die Einladung zur Generalversammlung, die Verständigung von der Durchführung einer schriftlichen Abstimmung und die Zusendung von gefassten Beschlüssen müssen nicht mit eingeschriebenem Brief erfolgen, sondern können auch auf andere Weise, etwa durch Übermittlung an eine der Gesellschaft bekannt gegebene E-Mail-Adresse, bewirkt werden.“

Abs 6 und 7:

Da bei der Übernahme eines Unternehmenswert-Anteils die Stammeinlage sofort in voller Höhe zu leisten ist, stellt sich die Frage, warum in Abs 6 und 7 angeordnet wird, dass neben der Summe der Stammeinlagen bzw der Stammeinlage auch die darauf geleistete(n) Zahlung(en) anzuführen sind/ist. Im Hinblick auf die vorgeschlagene Ergänzung des Abs 2 hinsichtlich der Rechtsfolge einer nicht voll eingezahlten Stammeinlage (Nichterwerb) wird vorgeschlagen, Abs 6 und 7 wie folgt zu textieren (Änderungen hervorgehoben):

„(6) Für die Übernahme oder die Übertragung von Unternehmenswert-Anteilen reicht die Einhaltung der Schriftform. Unternehmenswert-Beteiligte werden abweichend von § 5 Z 6 FBG nicht individuell im Firmenbuch eingetragen. Anstelle ihrer Namen ist einzutragen, dass es sich um Unternehmenswert-Anteile handelt; anstelle der Stammeinlagen sowie der darauf geleisteten Einlagen der einzelnen Unternehmenswert-Beteiligten ~~sind~~ ist die ~~Summen~~ der Stammeinlagen ~~sowie der darauf geleisteten Einlagen~~ aller Unternehmenswert-Anteile einzutragen.

(7) Über die Unternehmenswert-Anteile haben die Geschäftsführerinnen ein Anteilsbuch zu führen, in dem für jede Unternehmenswert-Beteiligte folgende Angaben einzutragen sind:

- 1. der Name und das Geburtsdatum, gegebenenfalls die Firmenbuchnummer;*
- 2. ihre Stammeinlage ~~und die darauf geleistete Einzahlung.~~*

Im Übrigen gelten für das Anteilsbuch die Bestimmungen über das Aktienbuch einer Aktiengesellschaft sinngemäß.“

Abs 9:

Für die Umwandlung von Unternehmenswert-Anteilen in Geschäftsanteile wird als Instrument eine mit einer Kapitalherabsetzung gekoppelte Kapitalerhöhung vorgesehen, die im Fall, dass sich am Vermögen der Gesellschaft nichts ändert („weder zu einer Ausschüttung noch zu einer Leistung von Einlagen“), hinsichtlich der Kapitalherabsetzung vom Gläubigeraufruf nach § 55 Abs 2 GmbHG und hinsichtlich der Kapitalerhöhung von der Sacheinlagenprüfung nach § 52 Abs 6 GmbHG befreit.

Es bestehen Bedenken dagegen, die Umwandlung als derartige Kapitalmaßnahme zu konstruieren: Da – wie auch die Erläuterungen ausführen – die unterlassene Ausschüttung und die Nichtleistung von Einlagen der Regelfall sein wird, wird der Rechtsverkehr dadurch, dass diese Maßnahme im Firmenbuch als Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung bezeichnet wird, möglicherweise in die Irre geführt: Das Wesen einer (effektiven) Kapitalherabsetzung

liegt in der Ausschüttung des dadurch frei gewordenen Kapitals. Wenn nichts ausgeschüttet wird bzw werden darf, ist dies das Wesen einer vereinfachten (nominellen) Kapitalherabsetzung nach § 59 GmbHG. Diese setzt aber einen sonst auszuweisenden Bilanzverlust voraus, was bei der Umwandlung nach Abs 9 gerade nicht Voraussetzung für die Kapitalherabsetzung ist. Eine (effektive) Kapitalerhöhung bedeutet den Zufluss neuer Mittel an die Gesellschaft, der nach Abs 9 Satz 2 aber gerade nicht stattfindet. Der fehlende Zufluss neuer Mittel ist das Wesen der Kapitalberichtigung (nominelle Kapitalerhöhung) nach dem Kapitalberichtigungsgesetz (KapBG). Diese setzt entsprechende umwandelbare Bilanzpositionen voraus, was nach Abs 9 Satz 2 ebenfalls nicht verlangt wird.

Zusammengefasst entsprechen somit die in Abs 9 Satz 2 verwendeten Begriffe Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung jeweils nicht den sonst im Kapitalgesellschaftsrecht verwendeten Begriffen.

Es wäre daher weniger irreführend und einfacher, für die Umwandlung von Unternehmenswert-Anteilen in Geschäftsanteile nur einen entsprechenden Beschluss auf Änderung des Gesellschaftsvertrags sowie Übernahmserklärungen der Unternehmenswert-Beteiligten zu verlangen, ohne dass dies am Ergebnis etwas ändern würde. Es wird daher vorgeschlagen, Abs 9 folgendermaßen zu ändern:

„Unternehmenswert-Anteile können durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags in Geschäftsanteile umgewandelt werden. Die Unternehmenswert-Beteiligten erwerben den Geschäftsanteil durch Übernahmserklärung.“

Sollte es bei der im Entwurf vorgesehenen Konstruktion von gekoppelter Kapitalherabsetzung/Kapitalerhöhung bleiben, ist noch Folgendes zu bedenken: Wenn die Gläubiger nicht mehr verständigt werden müssen (weil ihnen keine Minderung des Gesellschaftsvermögens droht), verliert auch § 56 GmbHG seinen Sinn, weil die Bestimmung an die Gläubigerverständigung nach § 55 Abs 2 GmbHG anknüpft. Es ist wohl nicht beabsichtigt, dass man die Dreimonatsfrist des § 55 Abs 2 GmbHG einhalten müsste, auf die § 56 Abs 1 GmbHG aber verweist, die also bei Geltung des § 56 GmbHG für die FlexKapG eingehalten werden müsste. Ebenso hätte § 57 GmbHG keinen Anwendungsbereich (keine Ausschüttung). Es sollte daher für den Fall, dass die vorgeschlagene Änderung des Abs 9 nicht umgesetzt wird, dem Abs 9 folgender Satz angefügt werden:

„Die §§ 56, 57 GmbHG gelten nicht.“

1.5. § 10

Abs 1:

§ 9 Abs 1 verlangt als Voraussetzung für die Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen eine entsprechende Regelung im Gesellschaftsvertrag. Gemäß § 10 Abs 1 ist im Gesellschaftsvertrag vorzusehen, dass die Unternehmenswert-Beteiligten ein Mitverkaufsrecht haben, wenn die Gründungsgesellschafterinnen ihre Geschäftsanteile mehrheitlich veräußern (Abs 2). Die Rechtsfolgen der Unterlassung einer solchen Regelung im Gesellschaftsvertrag könnten möglicherweise zu Zweifeln Anlass geben. Rechtstechnisch klarer wäre folgende Anordnung:

„Die Unternehmenswert-Beteiligten haben ein Mitverkaufsrecht, wenn die Gründungsgesellschafterinnen ihre Geschäftsanteile mehrheitlich veräußern (Abs 2). Darüber hinaus können im Gesellschaftsvertrag auch weitere Fälle vorgesehen werden, in denen ein Mitverkaufsrecht besteht.“

Damit wäre klar, dass dieses Recht den Unternehmenswert-Beteiligten gesetzlich zwingend zukommt, unabhängig davon, ob es in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen wurde oder nicht.

Abs 2:

Der Normierung, dass die Gründungsgesellschafterinnen durch den Gesellschaftsvertrag festzulegen sind, bedarf es nicht, weil sich dies schon aus § 4 Abs 1 Z 4 GmbHG ergibt. Abs 2 Satz 1 ist überdies schwer lesbar. Es wird vorgeschlagen, Abs 2 Satz 1 in Anlehnung an die Erläuterungen durch folgenden Satz zu ersetzen:

„Die Gründungsgesellschafterinnen müssen zum Zeitpunkt der Ausgabe der Unternehmenswert-Anteile über die Mehrheit des Kapitals in der Gesellschaft verfügen.“

Um die Berücksichtigung der Rechte der Unternehmenswert-Beteiligten vor allem bei sukzessivem Verkauf der Mehrheit des Stammkapitals durch die Gründungsgesellschafterinnen abzusichern, ist die Rechtsfolge des § 880a zweiter Fall ABGB allein möglicherweise nicht ausreichend. Alternativ könnten die im Gesetz genannten Verpflichtungen als aufschiebend bedingt für die Abwicklung des Verkaufs normiert werden.

Sollte diesem Vorschlag nicht gefolgt werden, sollte Satz 2 zur Klarstellung im Sinn der Erläuterungen wie folgt geändert werden (Änderungen hervorgehoben):

„Beabsichtigen eine oder mehrere Gründungsgesellschafterinnen, diese Geschäftsanteile mehrheitlich an eine oder mehrere Dritte zu verkaufen, so haben sie dafür zu sorgen und im Sinn des § 880a zweiter Fall ABGB zu garantieren, dass die Erwerberinnen auch den Unternehmenswert-Beteiligten den Erwerb ihrer Anteile entsprechend der Höhe ihrer jeweils eingezahlten Stammeinlagen zum gleichen Preis und zu gleichen Konditionen wie den abtretenden Gesellschafterinnen anbieten.“

1.6. § 11

Abs 1:

Gerade die Erleichterung der Bezahlung von Mitarbeiterinnen bei FlexKapG durch Unternehmenswert-Anteile beinhaltet Risiken für diese. Der Entwurf sieht zwar in Abs 1 eine Belehrungspflicht vor, allerdings ist die Verletzung dieser Pflicht, insbesondere wenn die Gesellschaft scheitert und insolvent wird, sanktionslos. Es könnte daher (auch zur Prävention) dem Abs 1 folgender Satz angefügt werden:

„Unterbleibt diese Belehrung schuldhaft, so haften die Geschäftsführerinnen den Mitarbeiterinnen für den dadurch verursachten Schaden zur ungeteilten Hand.“

Abs 2:

Nach den Materialien ist der Begriff „Mitarbeiterin“ in diesem Zusammenhang weit auszulegen und umfasst neben Angestellten und Arbeiterinnen zB auch freie Dienstnehmerinnen einer FlexKapG. Dennoch wird in Abs 2 der Begriff „Arbeitsverhältnis“ verwendet. An dessen Stelle könnte der Terminus „Beschäftigungsverhältnis“ verwendet werden.

1.7. § 12

Abs 1:

Abs 1 erlaubt die Übertragung von Geschäftsanteilen einer FlexKapG in der Form, dass eine Notarin oder eine Rechtsanwältin eine Urkunde darüber errichtet (Notars- bzw Anwaltsurkunde), während § 76 Abs 2 GmbHG für die GmbH zwingend die Errichtung eines Notariatsakts verlangt. Die vorgeschlagene Reduktion dieses Formerfordernisses ist primär eine vom Obersten Gerichtshof nicht zu beurteilende rechts- und standespolitische Frage.

Abs 2:

In der Überschrift und in Abs 2 ist von „Übernahmeerklärung(en)“ die Rede. Im GmbHG wird hingegen der Begriff „Übernahmserklärung“ (§§ 52 f, 60, 101 GmbHG) verwendet. Es wird

daher vorgeschlagen, in § 12 den bisher gebräuchlichen Terminus „Übernahmserklärung“ zu verwenden.

1.8. § 13:

Der letzte Absatz der Materialien zu § 13 lautet:

„Eine nachträgliche Änderung der Verhältnisse der Gattungen zum Nachteil einer der Gattungen bedarf grundsätzlich der Zustimmung der benachteiligten Gesellschafterinnen gemäß § 50 Abs. 4 GmbHG. Im Gesellschaftsvertrag kann aber auch eine Regelung entsprechend § 146 Abs. 2 AktG vorgesehen werden.“

§ 50 Abs 4 GmbHG, der gemäß § 1 Abs 2 unmittelbar anwendbar ist, verlangt nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut zwingend (vgl § 4 Abs 2 GmbHG) die Zustimmung aller davon betroffenen Gesellschafter, während § 146 Abs 2 AktG durch seinen Verweis auf § 146 Abs 1 AktG nur eine Dreiviertelmehrheit der jeweiligen Aktiengattung verlangt. Der letzte Satz der Materialien widerspricht somit § 50 Abs 4 GmbHG als zwingendem Recht.

1.9. § 15

§ 15 Abs 1 Z 6 iVm Abs 4 FlexKapGG erlaubt es der Gesellschaft, Unternehmenswert-Anteile bis zur zulässigen Höchstgrenze (25 % gemäß § 9 Abs 1) selbst zu erwerben und zu halten. Damit kann die FlexKapG sämtliche Unternehmenswert-Anteile selbst erwerben und halten. Vor dem Hintergrund der mit dem Erwerb eigener Anteile verbundenen mehrfachen Gefahr, nämlich der Gefährdung der Kapitalgrundlage durch Rückgewähr der Einlage, der Gefährdung der Corporate Governance (Kompetenzverteilung und Einflussnahme auf Entscheidungen) und der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Auswahl der Anteilsinhaber; vgl etwa *Kalss in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ § 65 Rz 1), sollte eine weitere Begrenzung erwogen werden, auch wenn durch Abs 4 Satz 2 zumindest sichergestellt ist, dass der Erwerb aus frei ausschüttbarem Vermögen der Gesellschaft zu finanzieren ist. Dazu kommt, dass das in Abs 4 erlaubte Ausmaß eigener Anteile von einem Drittel gegenüber der Regelung im Aktienrecht von maximal 10 % (§ 65 Abs 2 Satz 1 AktG) hoch gegriffen erscheint.

1.10. § 20

Abs 1 und 3 sprechen von „Übernahmeerklärung(en)“ und Abs 2 vom „Übernahmevertrag“. Im GmbHG wird hingegen der Begriff „Übernahmserklärung“ (§§ 52 f, 60, 101 GmbHG) verwendet. Es wird daher vorgeschlagen, an allen Stellen des § 20 den bisher gebräuchlichen Terminus „Übernahmserklärung“ zu verwenden.

Für die Kapitalerhöhung bedarf es beider in § 20 Abs 2 Satz 1 und 2 genannter Voraussetzungen. Die Sätze könnten wie folgt zu einem Satz zusammengefasst werden:

„Die Kapitalerhöhung wird mit der Errichtung der Übernahmserklärung und der vollen Leistung des Gegenwerts der ausgegebenen Geschäftsanteile wirksam.“

1.11. § 22

In Abs 1 ist festgelegt, dass die Ausgabe von Genussrechten nur aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterinnen mit Dreiviertelmehrheit zulässig ist. In den Materialien wird ausgeführt, dass die Beschlussfassung keine Wirksamkeitsvoraussetzung ist. Zur Klarstellung könnte dies auch im Gesetz festgehalten werden (*„Die Beschlussfassung ist keine Wirksamkeitsvoraussetzung.“*).

1.12. §§ 25, 26

Bei der Umwandlung einer FlexKapG in eine GmbH oder AG stellt sich das Problem, dass diesen Rechtsformen Unternehmenswert-Anteile (§ 9), die Teil des Stammkapitals sind, fremd sind. Es sollten daher zur Vermeidung von Systembrüchen spätestens im Rahmen des Umwandlungsbeschlusses allfällig vorhandene Unternehmenswert-Anteile beseitigt werden. An sich ist dieses Erfordernis für die GmbH wohl von § 25 Abs 3 (*„nötigen Abänderungen des Gesellschaftsvertrags“*) gedeckt. Eine Klarstellung und Präzisierung könnte dadurch erfolgen, dass im Rahmen der Umwandlung die Unternehmenswert-Anteile nach § 9 Abs 9 in Geschäftsanteile umgewandelt werden oder dass den Unternehmenswertbeteiligten im Fall der Umwandlung in eine AG Rechte nach § 174 AktG (Wandelschuldverschreibungen, Genussrechte), im Fall der Umwandlung in eine GmbH Genussrechte eingeräumt werden. Solche sind nach der Lehre (*M. Heidinger/Prechtl in Gruber/Harrer, GmbHG² § 52 Rz 2 mwN*, vgl auch *Völkl in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG [2015] § 54 Rz 29*) auch bei der GmbH zulässig. Gegen die Zulassung von Wandelschuldverschreibungen bei der GmbH bestehen hingegen Bedenken, weil diese nach § 174 Abs 1 AktG ein Umtauschrecht einräumen, für dessen Gewährung die bedingte Kapitalerhöhung nach § 159 ff AktG das Durchführungsmittel ist, das bei der GmbH nicht zur Verfügung steht.

Sämtliche dieser Änderungen in der Rechtsstellung der Unternehmenswert-Beteiligten bedürften im Normalfall der Zustimmung aller Unternehmenswert-Beteiligten (§ 9 Abs 5). Damit aber nicht uU ein einziger Unternehmenswert-Beteiligter eine von der Dreiviertelmehrheit (Abänderung des Gesellschaftsvertrags, § 25 Abs 3 FlexKapGG iVm § 50 Abs 1 GmbHG) gewünschte Umwandlung torpedieren kann, sollte in Anlehnung an § 253 AktG festgelegt werden, dass der Umwandlung ihrer Unternehmenswert-Anteile oder auch der

Umwandlung der Rechtsform der Gesellschaft an sich widersprechende Unternehmenswert-Beteiligte aus der Gesellschaft ausscheiden können.

Es wird daher vorgeschlagen, in § 25 Abs 3 folgenden Satz anzufügen:

„Spätestens mit dem Umwandlungsbeschluss müssen Unternehmenswert-Anteile in Geschäftsanteile umgewandelt werden (§ 9 Abs 9) oder den Unternehmenswert-Beteiligten Genussrechte eingeräumt werden. Für widersprechende Unternehmenswert-Beteiligte gilt § 253 AktG sinngemäß.“

Weiters wird vorgeschlagen, § 26 Abs 1 folgenden Passus anzufügen:

„Spätestens mit dem Umwandlungsbeschluss müssen Unternehmenswert-Anteile in Geschäftsanteile umgewandelt werden (§ 9 Abs 9) oder den Unternehmenswert-Beteiligten Rechte nach § 174 AktG eingeräumt werden. Für widersprechende Unternehmenswert-Beteiligte gilt § 253 AktG sinngemäß.“

1.13. § 28

Die Schaffung einer neuen Gesellschaftsform sollte im Interesse des Rechtsverkehrs eine gewisse Vorlaufzeit haben. Es sollte daher eine entsprechende Legisvakanz vorgesehen werden.

Art 2 - Änderung des GmbH-Gesetzes

Ob die generelle Herabsetzung des Stammkapitals bei der GmbH auf 10.000 EUR tatsächlich zu einer Gründungsoffensive führen wird – wie der Entwurf behauptet –, kann ex ante nur schwer seriös abgeschätzt werden. Möglicherweise könnten empirische Daten zur Inanspruchnahme der Gründungsprivilegierung eine realistische Einschätzung erleichtern. Der verhältnismäßig kurze Zeitraum, in dem das gesetzliche Mindeststammkapital vorübergehend nur 10 000 EUR betrug (1. Juli 2013 bis 1. März 2014 – vgl § 127 Abs 12 und 13 GmbHG), erscheint hingegen – entgegen der in der WFA geäußerten Ansicht (vgl ON 1.5, S 10) – wenig aussagekräftig.

Oberster Gerichtshof

Wien, 6. Juli 2023

Dr. Lovrek, Präsidentin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG