

99. Jahrgang / 10. April 2024 / Nr. 11

# SWK

Steuer- und Wirtschaftskartei

**Linde**  
www.lindeverlag.at

## **Flexible Kapitalgesellschaft**

Vergleich mit GmbH und AG

## **Dienstreisen**

Pauschale kollektivvertragliche Taggelder

## **Waldnutzung infolge höherer Gewalt**

Normenprüfungsantrag zum Hälftesteuersatz

## **Rechtsprechung**

VwGH-Rechtsprechungsübersicht 2023

VwGH-Judikatur aus dem Jänner 2024

Tabellarischer Überblick

## Vergleich der FlexCo mit der GmbH und der AG

### Wesentliche Unterschiede und idente Regelungsbereiche

NIKOLAUS ARNOLD\*)



Die folgende tabellarische Übersicht soll einen kurzen Überblick über wesentliche Unterschiede, aber auch idente Regelungsbereiche von Flexiblen Kapitalgesellschaften/FlexCos sowie GmbHs und AGs geben. Sie erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; aus Platzgründen sind die Darstellungen teilweise auch gekürzt.

Es handelt sich um eine grafisch adaptierte, an das SWK-Layout angepasste Fassung der Erstveröffentlichung in der Februar Ausgabe der im Linde Verlag erscheinenden Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (GesRZ 2024, 32).

FlexCo	GmbH	AG
<b>gesetzliche Grundlage</b>		
FlexKapGG	GmbHG	AktG
<b>Gesellschaftsform</b>		
Kapitalgesellschaft	Kapitalgesellschaft	Kapitalgesellschaft
<b>Rechtsformzusatz (Firma)</b>		
„Flexible Kapitalgesellschaft“ bzw „FlexKapG“ oder „Flexible Company“ bzw „FlexCo“ (§ 2 FlexKapGG)	„Gesellschaft mit beschränkter Haftung“ oder Abkürzung, insbesondere „Gesellschaft m.b.H.“, „GesmbH“ oder „GmbH“ (§ 5 GmbHG)	„Aktiengesellschaft“ oder Abkürzung, insbesondere „AG“ (§ 4 AktG)
<b>Stammkapital/Grundkapital</b>		
siehe GmbH	Mindeststammkapital 10.000 Euro (§ 6 Abs 1 Satz 2 GmbHG idF GesRÄG 2023 ab 1. 1. 2024)	Mindestnennbetrag des Grundkapitals 70.000 Euro (§ 7 AktG)
<b>Mindeststammeinlage jedes Gesellschafters/Mindestanteil am Grundkapital je Aktie</b>		
1 Euro (§ 3 FlexKapGG); abweichend davon für Unternehmenswert-Anteile geringster Nennbetrag mindestens 1 Cent (§ 9 Abs 2 FlexKapGG)	mindestens 70 Euro (§ 6 GmbHG)	Nennbetragsaktien mindestens 1 Euro oder ein Vielfaches; Stückaktien mindestens einen Anteil am Grundkapital von 1 Euro oder einem Vielfachen (§ 8 AktG)
<b>Mindesteinzahlung auf jede Stammeinlage/Aktie</b>		
auf bar zu leistende Stammeinlagen mindestens ein Viertel, jedenfalls aber 1 Euro; soweit weniger als 1 Euro bar zu leisten ist, muss die Bareinlage voll eingezahlt werden (§ 5 FlexKapGG)	auf bar zu leistende Stammeinlagen mindestens ein Viertel, jedenfalls aber 70 Euro; soweit weniger als 70 Euro bar zu leisten sind, muss die Bareinlage voll eingezahlt werden (§ 10 GmbHG)	der Ausgabebetrag von Inhaberaktien ist stets voll zu leisten (§ 10 Abs 2 AktG), Sacheinlagen ebenso (§ 28a Abs 2 AktG); eingeforderter Betrag der Bareinlage muss mindestens ein Viertel des Nennbetrags und bei Ausgabe der Aktien von einem höheren als diesem auch den Mehrbetrag umfassen (§ 28a Abs 1 AktG)

\*) Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien und Mitherausgeber der GesRZ.

FlexCo	GmbH	AG
<b>Mindestleistung Stammkapital/Grundkapital</b>		
siehe GmbH	mindestens die Hälfte in bar (Hälfteklausele des § 6a Abs 1 GmbHG [sofern nicht nach § 6a Abs 2 bis 4 GmbHG niedriger]); auf die bar zu leistenden Einlagen mindestens insgesamt 5.000 Euro (§ 10 Abs 1 GmbHG idF GesRÄG 2023)	siehe oben (§ 28a AktG)
<b>Sachgründung/Sacheinlagen</b>		
siehe GmbH	möglich (zur reinen Sachgründung § 6a Abs 2 bis 4 GmbHG); die aktienrechtlichen Vorschriften über Sachgründungen sind einzuhalten (§ 6a Abs 4 GmbHG iVm §§ 20 ff AktG)	möglich (gegebenenfalls Gründungsprüfung [§§ 20 ff AktG])
<b>Gründungsprivilegierung</b>		
nein	entfällt ab 1. 1. 2024 (siehe Übergangsbestimmung § 127 Abs 30 GmbHG)	nein
<b>vereinfachte Gründung</b>		
siehe GmbH	nach § 9a GmbHG möglich, wenn der einzige Gesellschafter eine natürliche Person und zugleich einziger Geschäftsführer ist; diesfalls keine Notariatsaktspflicht (Abwicklung über Kreditinstitut)	nein
<b>Form der Errichtung</b>		
siehe GmbH	sofern keine vereinfachte Gründung: Notariatsakt	Feststellungen der Satzung Notariatsakt (§ 16 AktG)
<b>Art der Anteile</b>		
Geschäftsanteile (Teilung in Stückanteile möglich [§ 13 FlexKapGG]); zusätzlich Ausgabe von Unternehmenswert-Anteilen möglich (unter 25 % des Stammkapitals) (§ 9 FlexKapGG)	Geschäftsanteile (§ 75 GmbHG); keine Stückanteile; keine Unternehmenswert-Anteile	Namensaktien (§ 9 AktG; bei [beabsichtigt] börsennotierten Gesellschaften/Aktien MTF gehandelt auch Inhaberaktien [§ 10 AktG])
<b>Teilung der Anteile</b>		
zulässig, sofern im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen (§ 14 FlexKapGG); Stückanteile können nicht geteilt werden (§ 13 FlexKapGG)	unter Lebenden nur zulässig, wenn im Gesellschaftsvertrag die Teilung/ Abtretung von Teilen eines Geschäftsanteils gestattet ist (§ 79 GmbHG); die herrschende Meinung geht bei Zustimmung sämtlicher Gesellschafter auch ohne Verankerung im Gesellschaftsvertrag von einer Wirksamkeit einer Teilung aus	unteilbar (§ 8 Abs 5 AktG)
<b>Mitverkaufsrecht</b>		
bei Unternehmenswertbeteiligten gesetzlich geregelt (§ 10 FlexKapGG); im Übrigen wie GmbH	keine gesetzliche Regelung; Verankerung im Gesellschaftsvertrag oder außerhalb (etwa einem Syndikatsvertrag) möglich	keine gesetzliche Regelung; Regelung außerhalb der Satzung möglich (in der Satzung nach überwiegender Ansicht zulässig, sofern die Aktien nicht börsennotiert sind)

## Tagesfragen

FlexCo	GmbH	AG
<b>Anteilsübertragungen und Übernahmserklärungen</b>		
notarielle Urkunde oder Anwaltsurkunde (§ 12 FlexKapGG); für die Übernahme oder die Übertragung von Unternehmenswert-Anteilen reicht die Einhaltung der Schriftform (§ 9 Abs 6 FlexKapGG)	Notariatsakt bei Übertragung mittels Rechtsgeschäfts unter Lebenden (§ 76 Abs 2 GmbHG)	keine besonderen Formvorschriften; Indossament bei Namensaktien (§ 62 AktG)
<b>Vinkulierung</b>		
siehe GmbH	Vinkulierung kann im Gesellschaftsvertrag geregelt werden (§ 76 Abs 2 Satz 3 GmbHG)	Vinkulierung von Namensaktien kann in der Satzung vorgesehen werden (§ 62 Abs 2 AktG)
<b>Erwerb eigener Anteile</b>		
<p>Erwerb eigener Geschäftsanteile gemäß § 15 Abs 1 FlexKapGG nur zulässig, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• unentgeltlich oder im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft (Z 1);</li> <li>• durch Gesamtrechtsnachfolge (Z 2);</li> <li>• zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern (Z 3);</li> <li>• aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung zur Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Stammkapitals (Z 4);</li> <li>• aufgrund eines Beschlusses der Generalversammlung oder einer höchstens 30 Monate geltenden Ermächtigung (Z 5);</li> <li>• im Falle von Unternehmenswert-Anteilen (Z 6);</li> </ul> <p>zu weiteren Einschränkungen und Voraussetzungen siehe § 15 FlexKapGG</p>	<p>Erwerb eigener Geschäftsanteile gemäß § 81 GmbHG nur zulässig, wenn</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• im Exekutionswege zur Hereinbringung eigener Forderungen der Gesellschaft (Satz 2);</li> <li>• bei unentgeltlichem Erwerb (Satz 3 Fall 1);</li> <li>• im Wege der Gesamtrechtsnachfolge (Satz 3 Fall 2);</li> <li>• zur Entschädigung von Minderheitsgesellschaftern (Satz 3 Fall 3);</li> </ul> <p>es sind die für den Erwerb gemäß Satz 3 eigener Aktien geltenden Vorschriften sinngemäß anzuwenden</p>	<p>Erwerb eigener Aktien gemäß § 65 Abs 1 AktG nur zulässig</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• zur Abwendung eines schweren, unmittelbar bevorstehenden Schadens (Z 1);</li> <li>• bei unentgeltlichem Erwerb oder in Ausführung einer Einkaufskommission durch ein Kreditinstitut (Z 2);</li> <li>• durch Gesamtrechtsnachfolge (Z 3);</li> <li>• bei Ermächtigung der Hauptversammlung (höchstens 30 Monate) zur Mitarbeiterbeteiligung (Z 4);</li> <li>• zur Entschädigung von Minderheitsaktionären (Z 5);</li> <li>• bei Einziehung nach den Vorschriften über die Herabsetzung des Grundkapitals (Z 6);</li> <li>• bei Kreditinstitut aufgrund einer Genehmigung der Hauptversammlung zum Zweck des Wertpapierhandels (Z 7);</li> <li>• bei börsennotierten Aktien, aber nicht zum Handel in eigenen Aktien (Z 8);</li> </ul> <p>zu weiteren Einschränkungen und Voraussetzungen siehe § 65 Abs 1 bis 5 AktG</p>
<b>Veräußerung und Einziehung eigener Anteile</b>		
bei Erwerb entgegen § 15 Abs 1, 2 oder 4 FlexKapGG Veräußerung innerhalb eines Jahres nach dem Erwerb (§ 16 Abs 1 FlexKapGG); entfällt auf die zulässigerweise erworbenen Geschäftsanteile mehr als die Hälfte des Stammkapitals, so ist der übersteigende Anteil	bei zulässigerweise erworbenen eigenen Anteilen gilt § 65a AktG sinngemäß; im Übrigen analoge Anwendung strittig	bei Erwerb eigener Aktien entgegen § 65 Abs 1, 1a, 1b oder 2 AktG müssen diese innerhalb eines Jahres nach Erwerb veräußert werden (§ 65a Abs 1 AktG); entfallen auf die zulässigerweise erworbenen Aktien mehr als 10 % des Grundkapitals, so ist der übersteigende Anteil

FlexCo	GmbH	AG
<b>Veräußerung und Einziehung eigener Anteile</b>		
innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb zu veräußern (§ 16 Abs 2 FlexKapGG); sind eigene Geschäftsanteile innerhalb der in § 16 Abs 1 und 2 FlexKapGG vorgesehenen Fristen nicht veräußert worden, so sind sie gemäß § 23 FlexKapGG einzuziehen (§ 16 Abs 3 FlexKapGG)		innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb zu veräußern (§ 65 Abs 2 AktG); sind eigene Aktien innerhalb der in § 65 Abs 1 und 2 AktG vorgesehenen Fristen nicht veräußert worden, so sind sie gemäß § 192 AktG einzuziehen (§ 65 Abs 3 AktG)
<b>Inpfandnahme eigener Anteile</b>		
dem Erwerb eigener Geschäftsanteile steht es gleich, wenn eigene Geschäftsanteile als Pfand genommen werden (§ 17 Abs 1 FlexKapGG); Verstoß gegen § 17 Abs 1 FlexKapGG macht die Verpfändung eigener Geschäftsanteile nicht rechtsunwirksam; das schuldrechtliche Geschäft über die Verpfändung ist rechtsunwirksam, soweit die Verpfändung gegen § 17 Abs 1 FlexKapGG verstößt (§ 17 Abs 2 FlexKapGG)	Inpfandnahme eigener Geschäftsanteile wirkungslos (§ 81 GmbHG)	dem Erwerb eigener Aktien steht es gleich, wenn eigene Aktien als Pfand genommen werden; jedoch darf ein Kreditinstitut im Rahmen des gewöhnlichen Betriebs eigene Aktien bis zum in § 65 Abs 2 Satz 1 AktG bestimmten Anteil am Grundkapital als Pfand nehmen (§ 65b Abs 1 AktG); Verstoß gegen § 65 Abs 1 AktG macht die Verpfändung eigener Aktien nicht rechtsunwirksam; das schuldrechtliche Geschäft über die Verpfändung ist rechtsunwirksam, soweit die Verpfändung gegen § 65 Abs 1 AktG verstößt (§ 65 Abs 2 AktG)
<b>Erwerb/Inpfandnahme eigener Anteile durch Dritte</b>		
Voraussetzungen siehe § 18 FlexKapGG (vergleichbar § 66 AktG)	allenfalls Analogie zu § 66 AktG	Voraussetzungen siehe § 66 AktG
<b>bedingte Kapitalerhöhung</b>		
möglich (§ 19 FlexKapGG)	nicht möglich	möglich (§ 159 AktG)
<b>genehmigtes Kapital</b>		
möglich (§ 21 FlexKapGG)	nicht möglich	möglich (§ 169 AktG)
<b>sonstige Finanzierungsformen</b>		
Ausgabe von Finanzierungsinstrumenten, bei denen den Gläubigern ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Anteile eingeräumt wird oder bei denen die Rechte von Gläubigern mit Gewinnanteilen von Gesellschaftern in Verbindung gebracht werden, oder die Ausgabe von Genussrechten ist nur aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafter zulässig (§ 22 Abs 1 FlexKapGG); Ermächtigung zur Ausgabe von Finanzierungsinstrumenten für fünf Jahre möglich; Bezugsrecht der Gesellschafter (§ 22 Abs 2 und 3 FlexKapGG); Regelungsumfang geht über § 174 AktG hinaus	Genussrechte nicht geregelt, aber anerkannt; sonstige Finanzierungsinstrumente mit Wandlungsrecht obligatorisch denkbar	Ausgabe von Schuldverschreibungen, bei denen den Gläubigern ein Umtausch- oder Bezugsrecht auf Aktien eingeräumt wird (Wandelschuldverschreibungen), oder von Schuldverschreibungen, bei denen die Rechte der Gläubiger mit Gewinnanteilen von Aktionären in Verbindung gebracht werden (Gewinnschuldverschreibungen), ist aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung zulässig (§ 174 Abs 1 AktG); sinngemäß Anwendung für Genussrechte (§ 174 Abs 3 AktG); Bezugsrecht der Aktionäre (§ 174 Abs 4 AktG)

## Tagesfragen

FlexCo	GmbH	AG
<b>Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Anteilen</b>		
Geschäftsanteile können zwangsweise oder nach Erwerb durch die Gesellschaft eingezogen werden; Zwangseinziehungen sind nur zulässig, wenn sie im Gesellschaftsvertrag angeordnet oder gestattet waren; Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung sind einzuhalten (§ 23 FlexKapGG)	Einziehung von Geschäftsanteilen bei rückerworbenen Geschäftsanteilen in analoger Anwendung des § 192 AktG zulässig (herrschende Meinung); Anwendungsbereich viel geringer als bei FlexCos und AGs	Aktien können zwangsweise oder nach Erwerb durch die Gesellschaft eingezogen werden; eine Zwangseinziehung ist nur zulässig, wenn sie in der ursprünglichen Satzung oder durch eine Satzungsänderung angeordnet oder gestattet war; Vorschriften über die ordentliche Kapitalherabsetzung sind zu befolgen (§ 192 AktG)
<b>Geschäftsführungsorgan</b>		
siehe GmbH	Geschäftsführer; ein oder mehrere natürliche Personen; Bestellung durch Beschluss der Gesellschafter auf bestimmte oder unbestimmte Dauer; Gesellschafter können im Gesellschaftsvertrag bestellt werden; Sonderrechte möglich (§ 15 GmbHG)	Vorstand; eine oder mehrere natürliche Personen (§ 70 Abs 2 AktG); Bestellung durch Aufsichtsrat auf höchstens fünf Jahre (§ 75 AktG); keine Bestellung in der Satzung; keine Sonderrechte
<b>Prokura</b>		
siehe GmbH	Prokura nach §§ 48 ff UGB möglich; zur organschaftlichen Prokura siehe § 18 Abs 3 GmbHG	Prokura nach §§ 48 ff UGB möglich; zur organschaftlichen Prokura siehe § 71 Abs 3 AktG
<b>Aufsichtsratspflicht</b>		
zusätzlich zu den Voraussetzungen des § 29 Abs 1 GmbHG auch dann, wenn die Gesellschaft zumindest eine mittelgroße Kapitalgesellschaft iSd § 221 Abs 2 und 4 UGB ist	unter den Voraussetzungen des § 29 Abs 1 GmbHG (Stammkapital über 70.000 Euro und Zahl der Gesellschafter über 50 oder bei übersteigender Anzahl der Arbeitnehmer von 300 [unter den Voraussetzungen der Z 2, Z 3 und Z 4], unter bestimmten Voraussetzungen bei grenzüberschreitender Verschmelzung [Z 5], bei bestimmten Unternehmen im öffentlichen Interesse oder kraft sondergesetzlicher Anordnung)	ja (immer)
<b>Generalversammlung/Hauptversammlung</b>		
Generalversammlung (siehe GmbH); virtuelle oder hybride Versammlungen nach Maßgabe des VirtGesG möglich	Generalversammlung (§§ 34 ff GmbHG); virtuelle oder hybride Versammlungen nach Maßgabe des VirtGesG möglich	Hauptversammlung (§§ 102 ff AktG); virtuelle oder hybride Versammlungen nach Maßgabe des VirtGesG möglich
<b>Stimmrecht</b>		
zu Geschäftsanteilen siehe GmbH; Inhaber von Unternehmenswert-Anteilen haben grundsätzlich (mit Ausnahme der Fälle des § 9 Abs 5 FlexKapGG) kein Stimmrecht und kein Recht auf Anfechtung und Nichtigklärung von Gesellschafterbeschlüssen; sie haben aber ein Teilnahmerecht an der Generalver-	je 10 Euro einer übernommenen Stammeinlage gewähren eine Stimme; abweichende Regelungen im Gesellschaftsvertrag möglich; jeder Gesellschafter hat mindestens eine Stimme (§ 39 GmbHG); keine stimmrechtslosen Anteile	Stimmrecht wird nach dem Verhältnis der Aktiennennbeträge, bei Stückaktien nach deren Zahl ausgeübt (§ 12 AktG); stimmrechtslose Vorzugsaktien möglich (§ 12a AktG); Teilnahmerecht an der Hauptversammlung; darüber hinausgehend teilweise weitergehende Rechte in Bezug auf die Hauptver-

FlexCo	GmbH	AG
<b>Stimmrecht</b>		
sammlung und haben über die Durchführung von schriftlichen Abstimmungen informiert zu werden (§ 9 Abs 4 FlexKapGG)		sammlung (vgl <i>Doralt in Doralt/Nowotny/Kalss</i> , AktG <sup>2</sup> [2012] § 12a Rz 50)
<b>schriftliche Abstimmung der Gesellschafter</b>		
zu Umlaufbeschlüssen siehe GmbH; abweichend vom GmbHG kann im Gesellschaftsvertrag geregelt werden, dass für eine Abstimmung im schriftlichen Weg das Einverständnis aller Gesellschafter nicht erforderlich ist; ebenso kann im Gesellschaftsvertrag die Einhaltung der Textform als ausreichend erklärt werden (§ 7 FlexKapGG)	Umlaufbeschlüsse nach Maßgabe des § 34 GmbHG möglich, sofern alle Gesellschafter der Form der Beschlussfassung zustimmen	nicht möglich
<b>uneinheitliche Stimmabgabe</b>		
zulässig, sofern mehr als eine Stimme vertreten wird (§ 8 FlexKapGG)	grundsätzlich nicht zulässig (teilweise strittig)	Stimmrechte können je nach Zahl der gehaltenen Aktien unterschiedlich ausgeübt werden

## Literaturtipps zur FlexCo

### **Beiträge in Linde-Fachzeitschriften**

- *Kalss*, Die FlexCo, die kleine Schwester der GmbH, die schnell wachsen wird, GesRZ 2023, 345.
- *Jaritz*, Kapitalerhöhungsmaßnahmen bei der FlexCo, GesRZ 2023, 351.
- *Aubrunner/Fürst*, Unternehmenswertanteile der FlexCo; GesRZ 2023, 359.
- *Sauer/Hiermann*, Die Umwandlung unter Beteiligung der neuen FlexCo, GesRZ 2023, 367.
- *Dollenz/Jaritz*, Mezzaninfinanzierung bei der FlexCo, GesRZ 2024, 24.
- *Ludvik*, Mitarbeiterbeteiligungen unter Berücksichtigung der Flexiblen Kapitalgesellschaft (Unternehmenswertanteil), ASoK 2024, 86.

### **Bücher**

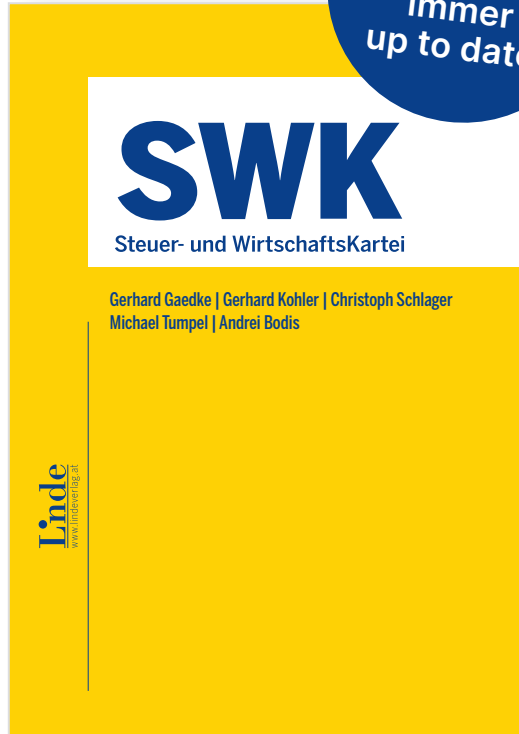
- *Zwick* (Hrsg), Praxishandbuch FlexCo | FlexKapG (Linde 2024).
- *Brünner/Pasrucker*, GmbH & FlexKapG – von der Gründung bis zur Auflösung (dbv 2024).

## Veranstaltungshinweis: 6. Forum Familie und Vermögen

### **Auf einen Blick**

- **Termin:** 10. 5. 2024 ab 14 Uhr, 11. 5. 2024 ab 9 Uhr.
- **Ort:** Hotel Schlosspark Mauerbach, Herzog-Friedrich-Platz 1, 3001 Mauerbach.
- **Anmeldung:** E-Mail bis Ablauf des 6. 5. 2024 an [office@ogfv.at](mailto:office@ogfv.at).

Mit dem  
Jahresabo  
immer  
up to date!



**Jetzt 20 % Rabatt auf Ihr Abo 2024!**

Die Nummer 1 im Steuerrecht

**Auf den Punkt gebracht**

Blick auf Steuern, Wirtschaft, Recht alle 10 Tage

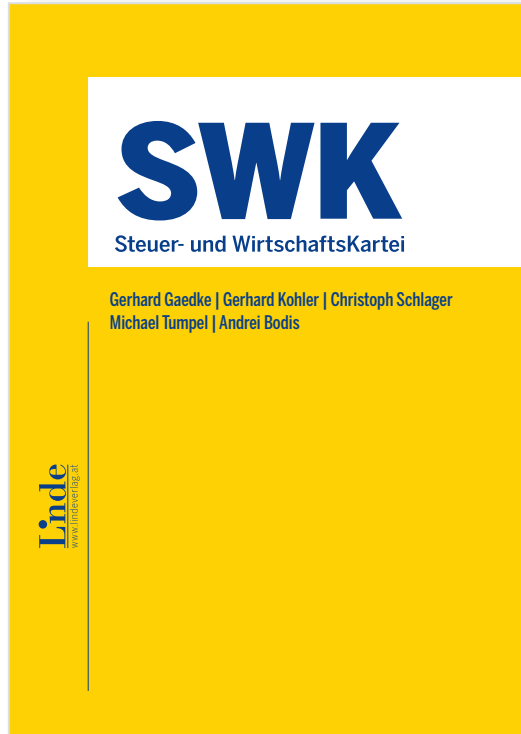
**Praxisfälle und Steuerfragen**

Auswirkungen, Empfehlungen, Lösungen

**Gesetzgebung, Verwaltungspraxis, Rechtsprechung**

Topaktuelle Updates aus erster Hand





## SWK – Jahresabonnement 2024

### Bestellen unter:

- [www.lindeverlag.at/swk](http://www.lindeverlag.at/swk)
- [fachzeitschriften@lindeverlag.at](mailto:fachzeitschriften@lindeverlag.at)



Bitte geben Sie bei Ihrer Bestellung  
den Aktionscode V-24 an.

Print & Digital: **€ 423,70** (statt € 529,60)

Preisänderung und Irrtum vorbehalten.  
(Preis inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Weitere Informationen zur Zeitschrift  
und alle Abo-Varianten finden Sie unter  
[www.lindeverlag.at/swk](http://www.lindeverlag.at/swk)