

NZ 2023/205

Vorhang auf für die Flexible Kapitalgesellschaft samt neuer Formpflicht bei Anteilsübertragungen und Übernahmeerklärungen

Von Alexander Schopper

Jetzt ist sie da, die Flexible Kapitalgesellschaft oder FlexKapG bzw FlexCo. Das GesRÄG 2023, das nicht nur diese neue Kapitalgesellschaftsform enthält, sondern auch bei der GmbH das Mindeststammkapital auf € 10.000,- senkt, passierte den Justizausschuss und stand auf der Tagesordnung der Nationalrats-sitzung am 15. 12. 2023. Die neue Rechtsform steht natürlich nicht nur – wie auch immer zu definierenden – „innovativen Start-ups“ zur Verfügung, sondern jedem, der die Gründung einer Gesellschaft nach österreichischem Recht erwägt. Außerdem kann eine FlexKapG auch durch Umwandlung einer bestehenden GmbH oder AG entstehen (§§ 24, 25 FlexKapGG). Damit tritt die FlexKapG künftig in volle Konkurrenz zur GmbH und auch zur börsfernen AG.

Aus Sicht des Notariats ist hervorzuheben, dass das Gesetz beim Gesellschaftsvertrag am Notariatsakt festhält (§ 1 Abs 2 FlexKapGG iVm § 4 Abs 3 GmbHG). Für Anteilsübertragungen und Übernahmeerklärungen bei einer Kapitalerhöhung lässt der Gesetzgeber aber eine notarielle oder anwaltliche Privaturkunde als Alternative zum Notariatsakt zu. Einiges ist iZm dieser „Formpflicht sui generis“ noch unklar. Jedenfalls empfiehlt es sich, den Gesetzeswortlaut von § 12 Abs 1 FlexKapGG, wonach bei der Errichtung der Urkunde *„die Zulässigkeit der Anteilsübertragung zu überprüfen und beide Parteien über die Rechtsfolgen ihrer Erklärungen und mögliche weitere Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Übertragung zu belehren“* sind, ernst zu nehmen. Bei der Rechtsfolgenbelehrung ist insb an die Haftung für offene Stammeinlagen anderer Gesellschafter zu denken. Zu den *Voraussetzungen für die Wirksamkeit* gehören gesellschaftsvertragliche Veräußerungsbeschränkungen (insb Vinkulierungen) und aufschiebende oder auflösende Bedingungen im Anteilskaufvertrag. Darüber hinaus sind die Parteien *„umfassend über die mögliche Gestaltung der Urkunde und deren*

Rechtswirkungen zu belehren“ und der Notar oder Anwalt hat sich zu vergewissern, dass die Parteien Tragweite und Auswirkungen ihrer rechtsgeschäftlichen Verfügung verstehen. Die Identität der Parteien ist anhand eines Lichtbildausweises zu überprüfen. Der Notar bzw Anwalt hat zum Nachweis der Erfüllung dieser Pflichten die Urkunde zu unterfertigen. All das folgt aus dem Verweis in § 12 Abs 4 FlexKapGG auf § 5a NO bzw § 10 Abs 4 RAO. Einzuhalten sind ferner die allgemeinen Pflichten im Rahmen der Geldwäscheprävention (§ 36b NO).

Als Errichter einer Privaturkunde hat der Notar unparteiisch die Interessen aller Parteien zu wahren (RIS-Justiz RS0038775). Für Anwälte, die Urkunden iSd § 12 FlexKapGG errichten, kann nichts anderes gelten. Konsequenterweise stellt auch § 12 Abs 4 FlexKapGG Notare und Anwälte in Bezug auf Interessenkonflikte gleich, indem er beide von der Urkundenerrichtung in Sachen ausschließt, *„in denen sie selbst beteiligt sind“*. Dieser Ausschlussgrund liegt ausweislich der Mat unter anderem dann vor, wenn der Notar oder Anwalt in der betreffenden Sache auch als Treuhänder oder als Bevollmächtigter (im fremden Namen) einschreitet. Noch nicht abschließend geklärt ist mE die Frage, ob § 12 FlexKapG bloß einen gemeinsamen Mindeststandard festlegt und die Pflichten von Notaren und Anwälten bei Errichtung derartiger Urkunden aufgrund von Unterschieden im jeweiligen Standesrecht im Detail gar nicht ident sind. Notare sind bei der Errichtung von Privaturkunden jedenfalls denselben Grundsätzen verpflichtet, wie bei der Errichtung von Notariatsakten bei Ausübung der Amtstätigkeit (OGH NZ 1975, 170).

Parallel geschaltet ist jedenfalls die Archivierungspflicht: Urkunden iSd § 12 Abs 1 und 2 FlexKapGG sind vom Errichter im Urkundenarchiv des österreichischen Notariats oder im anwaltlichen Urkundenarchiv zu speichern. Näheres zur FlexKapG demnächst in der NZ. . .