

# Austrian Limited: Die Pläne zur flexiblen Kapitalgesellschaft und die Reform des Gesellschaftsrechts

WALTER DORALT / KEYVAN RASTEGAR / MARTIN GELTER / PIERRE-HENRI CONAC / KATHARINA RASTEGAR / EDMUND SCHUSTER\*

Der vorliegende Beitrag widmet sich der von der Regierung geplanten neuen Kapitalgesellschaftsform einer Austrian Limited.

## I. Ausgangspunkt

Für teilweise Überraschung hatte in Fachkreisen eine Stelle im Regierungsübereinkommen gesorgt, wonach eine neue Kapitalgesellschaftsform eingeführt werden soll.<sup>1</sup> Der Projektname hieß „Austrian Limited“ und lautet derzeit „flexible Kapitalgesellschaft“ („FlexKapG“ bzw. „FlexCo“). Diese soll Entrepreneurship in der Frühphase fördern, besonders gründerfreundlich sein und, so die Hoffnung, die heimische Start-up-Szene beleben. Im Einzelnen scheinen jedoch viele Aspekte derzeit noch offen zu sein.

Bei rechtsvergleichender Betrachtung hat Österreich im Kapitalgesellschaftsrecht in den vergangenen beiden Jahrzehnten Reformen nur relativ zaghaft umgesetzt (soweit man unionsrechtlich bedingte Änderungen einmal ausklammert). In derselben Zeit haben andere europäische Rechtsordnungen teils weitreichende Reformen vorgenommen, um die GmbH bzw. ihr vergleichbare Gesellschaftsformen attraktiver zu machen. „Flexibilität“ und „Gestaltungsfreiheit“ waren dabei meist entscheidende Stichworte.<sup>2</sup>

Die Lage mag manchen zwar nicht alarmierend erscheinen, denn Gründungen sind – selbstverständlich – dennoch ohne allzu fundamentale Einzelhindernisse möglich. Doch auch überwindbare Hindernisse sollten, soweit sie nicht erforderlich sind, beseitigt werden. Dies vor allem dann, wenn sich diese Hindernisse primär in einer zusätzlichen Kostenbelastung für Unternehmensgründer manifestieren; dies hat sich am Beispiel der (vorübergehenden) Beliebtheit der englischen Limited in Deutschland und (in etwas geringerem

Ausmaß) auch in Österreich gezeigt.<sup>3</sup> Gerade in Anbetracht der durch das Unionsrecht bestehenden Wahlmöglichkeiten für Gesellschaftsformen sollte daher eine Platzierung im europäischen Mittelfeld eher Ansporn für weitere Verbesserungen als ein Grund zur Zufriedenheit oder gar für Stillstand sein.<sup>4</sup> Insoweit gilt es im konkreten Kontext wie auch allgemein bei Reformen, zunächst immer die bestmöglichen Lösungen als Referenzpunkte zu suchen.

Die gegenwärtige Rechtslage kennt im Gesellschaftsrecht von der Gründungsphase an erhebliche zeit- und kostenintensive Formpflichten. Die Reichweite zwingenden Rechts ist noch immer bemerkenswert, insb. bei der nicht börsennotierten (also privaten) AG, teilweise aber auch im Recht der GmbH. Die aktuellen Reformdiskussionen bieten eine wertvolle Gelegenheit, vorhandene Regelungen auf den Prüfstand zu stellen und echte Verbesserungen umzusetzen. Nicht jede Flexibilisierung sollte dabei automatisch dem Verdacht des Missbrauchs ausgesetzt sein. Zwar gibt es eine langjährige österreichische Tradition, wonach Reformen vorzugsweise in möglichst kleinen Schritten erfolgen. Die Fülle kleinteiliger

<sup>3</sup> Siehe dazu etwa Ringe, Corporate Mobility in the European Union – A Flash in the Pan? An empirical study on the success of lawmaking and regulatory competition, European Company and Financial Law Review 2013, 230.

<sup>4</sup> In der viel beachteten, wenngleich auch viel kritisierten, Studie der Weltbank (World Bank Group, Doing Business 2020 [2020], online abrufbar unter <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf>) ist Österreich insgesamt auf einem noch respektablen 27. Rang (von 190). Von den europäischen Rechtsordnungen sind bspw. folgende vor Österreich gereiht: Dänemark (4.), Vereinigtes Königreich (8.), Norwegen (9.), Schweden (10.), Litauen (11.), Nordmazedonien (17.), Estland (18.), Lettland (19.), Finnland (20.), Deutschland (22.), Irland (24.), Island (26.). Von den außereuropäischen Rechtsordnungen sind vor Österreich z.B. Neuseeland (1.), Singapur (2.), Australien (14.) oder Kanada (23.) gereiht. Unmittelbar Österreich folgend ist übrigens Russland (28.). Zu den 10 Kriterien, die gleichwertig für die Erstellung des Rankings herangezogen werden, zählt als Erstes die Gründung eines Unternehmens (starting a business), mit den Unterpunkten procedures, also Anzahl der Verfahren für die Gründung (die Einträge liegen dazu zwischen 1 und 18), time (days), Einträgen zwischen 0,5 und 100 Tagen, Kosten und Mindestkapital (im Verhältnis zum Pro-Kopf-Einkommen vor Ort). Die insgesamt akzeptable Platzierung Österreichs wird gerettet durch einen herausragenden Wert für internationalen Handel (trading across borders), wo Kriterien etwa sind: Dauer der Abfertigungen an der Grenze und Ausmaß der Dokumentationspflichten bei Import und Export) und durch einen immer noch sehr guten Rang bei der Rechtsdurchsetzung für Verträge (enforcing contracts). Massiv nach unten rutscht die Platzierung hingegen beim starting a business; siehe Pkt II.3.1. Es ist freilich unklar, inwieweit Rankings dieser Art taugliche Indikatoren für die Qualität von Rechtsordnungen sind; siehe etwa McCormack, Why „Doing Business“ with the World Bank May Be Bad for You, European Business Organization Law Review 2018, 649; Michaels, Comparative Law by Numbers? Legal Origins Thesis, Doing Business Reports, and the Silence of Traditional Comparative Law, The American Journal of Comparative Law 2009, 765. Insb. ist unklar, ob tatsächlich ein Kausalzusammenhang zwischen den untersuchten Kriterien einerseits und den realwirtschaftlichen Resultaten andererseits besteht und gegebenenfalls in welche Richtung die Kausalität verläuft. Der bloße Umstand, dass diese Indikatoren international Beachtung finden, legt jedoch nahe, dass sie nicht gänzlich ignoriert werden können, soweit sie einen Einfluss auf Standort- und Strukturentscheidungen von Gründern haben.

\* Univ.-Prof. Dr. Walter Doralt lehrt am Institut für Zivilrecht, Ausländisches und Internationales Privatrecht der Universität Graz. Dr. Keyvan Rastegar, LL.M. (Harvard) ist Rechtsanwalt in Wien. Prof. Dr. Martin Gelter, S.J.D. lehrt an der Fordham University School of Law in New York Gesellschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Rechnungswesen für Juristen. Prof. Dr. Pierre-Henri Conac lehrt an der Universität Luxemburg Handels- und Unternehmensrecht. Dr. Katharina Rastegar, LL.M. (Harvard) ist Rechtsanwältin in Wien. Mag. Edmund Schuster, LL.M. (LSE) ist Associate Professor of Law an der London School of Economics.

<sup>1</sup> Regierungsprogramm 2020 – 2024, S. 62, online abrufbar unter <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html>.

<sup>2</sup> Beispielhaft kann auf die recht weitgehenden Reformen des Gesellschaftsrechts im Vereinigten Königreich durch den Companies Act 2006 oder auf die jüngsten Änderungen im belgischen Gesellschaftsrecht verwiesen werden, ebenso auf die jüngste Einführung einer einfachen AG (prosta spółka akcyjna) in Polen, dies mit dem Ziel, Start-ups und innovativen Unternehmen die Kapitalaufbringung zu erleichtern. In Belgien wurde insb. das Kapitalsystem in der der GmbH entsprechenden SRLs bzw. BVs abgeschafft; siehe FN 115. Sehr vorsichtig, aber immer noch mutiger als in Österreich ist die Reform des deutschen GmbH-Rechts mit dem MoMiG, dBGBI I 2008, 2026. Nicht glücklich war gewiss in Österreich die minimale GmbH-Light-Reform (GesRÄG 2013, BGBl I 2013/109), die zugunsten der gründungsprivilegierten GmbH (AbgÄG 2014, BGBl I 2014/13) zurückgenommen wurde.