

„Hügel-Seminar“: Aktuelle Entwicklungen im Unternehmens- und Steuerrecht

Unternehmenswert-Anteile – Gesellschaftsrecht, Arbeits- und Sozialrecht, Steuerrecht

RA Dr. Bernhard Rieder

RA Dr. Christoph Ludvik, B.Sc.

StB RA Dr. Tobias Hayden, LL.M., LL.B., B.Sc.

Praxisbeispiel

Im Rahmen eines wissenschaftlichen Materialforschungsprojekts einer österreichischen Universität entwickelt sich eine kommerzielle Geschäftsidee. Die leitenden Personen gründen ein Start-Up und möchten PhD-Mitarbeiter der Universität anwerben, um die Geschäftsidee marktreif fertig zu entwickeln.

Da diesen Mitarbeitern (noch) keine marktüblichen Gehälter angeboten werden können, wird eine Mitarbeiterbeteiligung als Incentivierung überlegt. In Zusammenhang mit der neuen Gesellschaftsform der FlexKapG wird insbesondere auch die Ausgabe von Unternehmenswertanteilen („UWA“) als spezielle Anteilsklasse für diese Mitarbeiter erwogen.

Ist die Ausgabe von UWA als Beteiligungsmodell aktuell

- gesellschaftsrechtlich,
- arbeits- und sozialrechtlich, sowie
- steuerlich

zu empfehlen? Welche Aspekte sind besonders kritisch?

Mögliche Beteiligungsmodelle

	Geschäftsanteil	Substanzgenussrecht	UWA	Phantom stocks / virtual shares
Gesellschaftsrecht	Stammkapital	Substanz	Stammkapital	Keine Beteiligung an Substanz (abhängig von Ausgestaltung)
	Stimmrecht	Kein Stimmrecht	Eingeschränktes Zustimmungsgrecht	Kein Stimmrecht
	Dividende	Keine Dividende (dividendenabhängig)	Dividende	Keine Dividende (dividendenabhängig)
	Verwässerungsschutz	Kein Verwässerungsschutz	Kein Verwässerungsschutz	Kein Verwässerungsschutz
	Umfassende Informationsrechte	Eingeschränkte Informationsrechte	Eingeschränkte Informationsrechte	Eingeschränkte Informationsrechte
	Publizität	Keine Publizität	Eingeschränkte Publizität	Keine Publizität
Vertragsform	Notariatsakt	Keine Formerfordernisse	Schriftlichkeit	Keine Formerfordernisse
Aufklärungspflichten	§ 1157 ABGB / § 18 AngG	§ 1157 ABGB / § 18 AngG	§ 11 Abs 1 FlexKapGG § 1157 ABGB / § 18 AngG	§ 1157 ABGB / § 18 AngG
Sozialrechtlicher Entgeltbegriff	§ 49 Abs 1 (iVm § 50a) ASVG	§ 49 Abs 1 (iVm § 50a) ASVG	§ 49 Abs 1 (iVm § 50a) ASVG	§ 49 Abs 1 ASVG

Mögliche Beteiligungsmodelle

	Geschäftsanteil	Substanzgenussrecht	UWA	Phantom stocks / virtual shares
Steuerrecht Allgemeine Lohnbesteuerung beim Arbeitnehmer	1. Grant date: unentgeltliche oder verbilligte Abgabe progressiv lohnsteuerpflichtig* 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: 27,5% KESt (wirtschaftliches Eigentum beim AN notwendig)	1. Grant date: unentgeltliche oder verbilligte Abgabe progressiv lohnsteuerpflichtig* 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: 27,5% KESt (wirtschaftliches Eigentum beim AN notwendig)	1. Grant date: unentgeltliche oder verbilligte Abgabe progressiv lohnsteuerpflichtig* 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: 27,5% KESt (wirtschaftliches Eigentum beim AN notwendig)	1. Grant date: keine Besteuerung 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: progressiv lohnsteuerpflichtig*
Steuerrecht Mögliche Lohnsteuerbegünstigungen	1. Grant date: § 3 Abs 1 Z 15 lit b EStG (mit EUR 3.000 gedeckelt und Leistung an alle AN oder bestimmte Gruppen notwendig) oder § 67a EStG (bis zur erwarteten vierfachen Wertsteigerung grds sinnvoll) 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: keine	1. Grant date: § 3 Abs 1 Z 15 lit b EStG (mit EUR 3.000 gedeckelt und Leistung an alle AN oder bestimmte Gruppen notwendig) oder § 67a EStG (bis zur erwarteten vierfachen Wertsteigerung grds sinnvoll) 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: keine	1. Grant date: § 3 Abs 1 Z 15 lit b EStG (mit EUR 3.000 gedeckelt und Leistung an alle AN oder bestimmte Gruppen notwendig) oder § 67a EStG (bis zur erwarteten vierfachen Wertsteigerung sinnvoll) 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: keine	1. Grant date: keine, jedoch Umwandlung in begünstigte Beteiligung iSd § 67a EStG nach RV AbgÄG 2024 zwischen 1.12.2024 und 31.12.2025 zukünftig möglich 2. Laufender Gewinnbezug / Exitüberschuss: keine

*zudem keine Deckelung der Kommunalsteuer (3%), DB (grds 3,7%) und BV-Beitrag (1,53%).

D O R D A

Unternehmenswertanteile der FlexCo

19.6.2024 – Dr Bernhard Rieder

(K)ein Zustimmungsrecht bei Umgründungen

- **Kein Stimmrecht** für UWB
- **Zustimmungsrecht** (vgl § 50 Abs 4 GmbHG) ua bei
 - **Änderung Rechte** der UWB (Gegenausnahme bei Änderungsvorbehalt und Gleichstellung mit Gründungsgesellschaftern)
 - **Umwandlung** UWA in Geschäftsanteile
- Zustimmungsrecht bei **Umgründungen**, wenn dadurch UWA in Geschäftsanteile oder Aktien umgewandelt werden?
 - Bei Umwandlung AG in GmbH Austrittsrecht (§ 253 AktG)
 - Bei Genussrechten gleichwertige Rechte zu gewähren oder Abgeltung (zb § 226 Abs 3 AktG)

(K)ein Zustimmungsrecht bei Umgründungen

– **Umwandlung FlexKapG in GmbH**

- UWB haben Zustimmungsrecht, weil faktisch Umwandlung UWA in Geschäftsanteil (*Ettmayr, Hartig, Sauer/Hiermann; aA Eckert/Sternig; Told*: bei Einhaltung § 9 Abs 5 wohl keine Zustimmung zu Umgründung) vs
- Austrittsrecht gegen Barabfindung (Analogie zu §§ 244 iVm 234b AktG; *Baumgartner, Salzgeber*)
- UWB erreicht Mindeststammeinlage nicht ⇒ Ausscheiden gegen Barabfindung, aber kein Zustimmungsrecht

– **Verschmelzung FlexKapG in GmbH**

- UWB haben Zustimmungsrecht (*Hartig; aA Eckert/Sternig*) vs Austrittsrecht gegen Barabfindung (*Baumgartner*)

(K)ein Zustimmungsrecht bei Umgründungen

– **Umwandlung FlexKapG in AG**

- statt Zustimmungsrecht Austrittsrecht gegen Barabfindung (§ 26 iVm § 253 AktG) (*Baumgartner, Eckert/Sternig, Ettmayr, Hable/Alexandrescu, Hartig, Salzgeber, Sauer/Hiermann*); aber: Rechtsfolge, wenn UWB von Austrittsrecht keinen Gebrauch machen? *Baumgartner, Sauer/Hiermann*: Gewährung Aktien; *Hable/Alexandrescu*: Gewährung Aktien bedarf Zustimmung der UWB

– **Umgründung iSd EU-UmgrG**

- UWB kein Zustimmungsrecht, aber Barabfindungsanspruch (*Hartig*)

– **Verschmelzende Umwandlung**

- UWB kein Stimmrecht, aber Barabfindungsanspruch (*Hartig*)

– **Errichtende Umwandlung** (*Hable/Alexandrescu, Hartig*)

- Wenn Einstimmigkeit erforderlich: UWB müssen zustimmen
- Wenn 90% erforderlich: UWB bei Mehrheit zu berücksichtigen

Mitverkaufsrecht Unternehmenswert-Beteiligter 1/3

- Auslösendes Ereignis ("**Exit Event**") **mehrheitlicher Verkauf** der Geschäftsanteile der **Gründungsgesellschafter** an Dritte
 - **Gründungsgesellschafter** im Gesellschaftsvertrag festzulegen
 - ein oder mehrere Gesellschafter, die **bei Einräumung der UWA** über **Mehrheit des Stammkapitals** verfügen (dh bei mehreren Tranchen uU unterschiedliche Gründungsgesellschafter)
 - **Verwässerung** spielt keine Rolle; aber bei Ausstieg/Verwässerung von Gründungsgesellschaftern ggf neue Definition bei Ausgabe neuer UWA
 - müssen nicht schon bei Gründung Gesellschafter gewesen sein
- Bsp: Stammkapital EUR 10.000; 2 Gründungsgesellschafter zusammen EUR 6.000; Kapitalerhöhung auf EUR 25.000, 2 Gründungsgesellschafter ziehen nicht mit ⇒ wenn sie danach mehr als EUR 3.000 verkaufen ⇒ Exit Event*

Mitverkaufsrecht Unternehmenswert-Beteiligter 2/3

- **Exit Event:**

- **Verkauf** (*arg* § 10/1 "veräußern"; § 10/2 "verkaufen"; "Kaufpreis")
- Auch andere Rechtsgeschäfte erfasst? (vgl § 1078 ABGB)
 - Tausch strittig (dafür *Hartig, Zollner*; dagegen: *Eckert/Sternig, Lungenschmid, Rastegar, Schober/Zaufl*)
 - nicht Todesfall, Schenkungen, Umgründungen (zB Einbringung) etc (so *Eckert/Sternig, Hartig, Lungenschmid, Rastegar, Schober/Zaufl, Zollner*)
- ⇒ Konsequenz für **Rollover-Strukturen**? *Gründungsgesellschafter verkaufen 49 % ihrer Anteile an Akquisitionsvehikel, 51 % bringen sie in Akquisitionsvehikel ein ⇒ kein Exit Event*
- wenn Kapitalgesellschaft Gründungsgesellschafter **change of control** erfasst? (dagegen: *Eckert/Sternig, Lungenschmid, Schober/Zaufl, Rastegar*: aber keine Umgehung; dafür: *Zollner*)

Mitverkaufsrecht Unternehmenswert-Beteiligter 3/3

- Gründungsgesellschafter müssen garantieren (iSd § 880a 2. Fall ABGB), dass **Erwerber UWA** zum gleichen **Preis** und **zu gleichen Konditionen** übernehmen
 - **Preis** (aber: UWA im Vergleich zu Geschäftsanteilen überbewertet, weil zB kein Stimmrecht); unterschiedliche **Anteilsklassen**?
 - Vorzüge oder Nachträge zB iHa Gewinn oder Liquidation unerheblich (*Rastegar*); oder
 - Preis bei unterschiedlichen Anteilsklassen anzupassen (*Reich-Rohrwig*)
 - zB **Fälligkeit** (Materialien)
 - **Gewährleistungen** und **Garantien** (*Eckert/Sternig; Hartig; Lungenschmid; Rastegar; Reich-Rohrwig* [Haftungsbegrenzung auf Kaufpreis])
 - **Kosten** (*Reich-Rohrwig*), wenn im GesVertrag geregelt (*Lungenschmid*)
 - auch Bleibeverpflichtungen (*Rastegar*)

Regelungen für Beendigung Beschäftigung 1/2

- Wenn UWA an Mitarbeiter ausgegeben, zwingend Regelung im GesV für den Fall der **Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses** von Mitarbeitern an wen und zu welchen Konditionen sie ihre UWA veräußern können
- **an wen?**
 - Gesellschaft
 - fraglich, ob für den Fall, dass Gesellschaft selbst nicht erwerben kann (§ 15), verpflichtend anderer Erwerber vorzusehen ist (dafür Hartig, dagegen Andreewitch-Wallner, Ettmayer/Essenther)
 - Verbindlichkeit in Höhe des Rückkaufbetrags anzusetzen
 - Gründungsgesellschafter, auch übrige Gesellschafter
 - auch Dritter
 - ⇒ Staffellung?
- Mitverkaufspflicht zulässig

Regelungen für Beendigung Beschäftigung 2/2

- **zu welchen Konditionen;** zB
 - **Wartezeit** (*Cliff*) zB 12-18 Monate; 5 Jahre im oberen Bereich (8 ObA 161/02p)
 - **Vesting** (sukzessiver Erwerb von UWA, zB 3-5 Jahre)
 - **Verfall** noch nicht gevesteter UWA zulässig (§ 16 AngG über aliquoten Anspruch des AN bei periodischer Remuneration nicht anzuwenden; setzt Anspruch voraus, bei noch nicht gevesteten UWA noch nicht entstanden); entschädigungsloser Verfall gevesteter UWA wohl sittenwidrig (8 ObA 161/02p, 9 ObA 82/13v)
 - **Devesting** über zB 5-10 Jahre ab Ausscheiden denkbar; Verfall bei Aktienoptionen kritisch; besser Rückkaufsoptionen
 - **Bad Leaver**-Regelung; aber §§ 879, 1336 ABGB, § 16 AngG
 - Veräußerung zu **Termin** (Exit?) oder nach Ablauf bestimmter **Frist**
 - **Kaufpreis**; *laesio enormis* (4 Ob 217/21x), Sittenwidrigkeit

Vertragsgestaltung für Ausscheiden UWB

- **Rückerwerb**, va für Ausscheiden eines Mitarbeiters regeln
 - **GesAusG** anwendbar, aber idR wohl kein 90%-Hauptgesellschafter
 - **Fall back-Regelung**, falls Erwerb durch Gesellschaft nicht möglich, zB Gesellschaft kann Rückerwerb nicht aus **frei ausschüttbarem Vermögen** finanzieren (§ 15 Abs 4)
- Regelung für Umwandlungen und sonstige **Umgründungen**
- Regelung für **Exit**
- Bündelung in KG (*im Detail später*)?

A T T Y S

ATTORNEYS

AT

LAW

Arbeitsrechtliche Aspekte zu Unternehmenswertanteilen

RA Dr. Christoph Ludvik, BSc

19.06.2024

Arbeitsrechtliche Aspekte von Unternehmenswertbeteiligungen

- Informationspflichten
- Einsichts- und Informationsrechte
- Entgelt – unentgeltliche Einräumung
- Sozialversicherungsrecht

Informationspflichten | Allgemein

- **Arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Grundlagen**
 - Fürsorgepflicht: § 1157 ABGB und § 18 AngG
 - Lex specialis: § 11 Abs 1 FlexKapGG
- **Adressaten**
 - GesR: Gesellschaft
 - AR: Arbeitgeber (und Beschäftigter)
- **Begünstigter**
 - "Mitarbeiter" ist weit zu verstehen: auch AN-ähnliche freie AN
- **Umfang**
 - § 11 Abs 1 FlexKapGG als Richtschnur
 - eher Mindestmaß als Höchstgrenze (vgl ErlRV „insb“, „va“)
 - Sonderkonstellationen – Zweck der Fürsorgepflicht?

Informationspflichten | Form

- **Zeitpunkt:**

- 2 Wochen vor Ausgabe von UWA an Mitarbeiter vor erstmaliger Übernahme/Erwerb
- Häufigkeit
- Schriftlichkeit?

- **Zweck:** Sicherstellung einer wohlinformierten Entscheidung

- **Form:** Information muss nachvollziehbar gestaltet sein

- Vorformulierte Informationsblätter und Verträge
 - Vorbild: Basisinformationsblätter (Key Information Documents)?
- Übertragung von Aufklärungsprinzipien aus anderen Rechtsbereichen?

Informationspflichten | Inhalt

- **Belehrungspflicht** über „die Natur des UWA und wesentliche Punkte des GesV in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht.“ (§ 11 Abs 1 FlexKapG)
- **Natur des UWA**
 - Pflicht zur Leistung der Stammeinlage
 - Beteiligung am Bilanzgewinn und Liquidationserlös
 - Abgrenzung zur Rechtsstellung gegenüber einem Geschäftsanteilsberechtigten
 - Ausschluss Stimmrecht samt Ausnahmen
 - kein Bezugsrecht
 - Zustimmungsrecht
 - Minderheitsrechte

Informationspflichten | Inhalt

- **Wesentliche Punkte des GesV** in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht
- **Information über**
 - **Erwerb von UWA**
 - zB Kaufpreis und „Vesting“
 - **Entwicklung und Veränderung der Rechtsstellung**
 - zB bei Gleichstellung mit Gründern
 - **Veräußerungsmöglichkeiten**
 - Exit Event oder einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses
 - Verfügungsbeschränkungen (Vinkulierung), Vorerwerbsrechte, Mitverkaufspflichten, Aufgriffsrechte und bezug habende Modalitäten
 - **steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Rahmenbedingungen**
 - Besteuerung(saufschub), Behaltefristen und Rechtsfolgen

Sonstige Informationspflichten

- **Risikofaktoren** bedingt durch
 - Beteiligungsform (zB Haftungsfragen)
 - Unternehmen (zB drohende oder bereits bestehende Überschuldung) (strittig)
 - besondere Folgen, die sich aus der Beteiligung (zB Rückkaufkonstellationen oder etwaige Rückforderungsbestimmungen) ergeben
- **Zielkonflikte** im Start-Up-Bereich
 - Stakeholder
 - Bewertung

Informationspflichten | Verletzung

- Bei **Verletzung** → allgemeine zivilrechtliche Rechtsfolgen
 - **Keine ges. Kündigungsmöglichkeit** des UWB
 - nur, wenn im GesV geregelt
 - **Irrtumsanfechtung**
 - Anfechtung und Rückabwicklung / Vertragsanpassung
 - **Schadenersatz**
 - strittig, ob § 11 FlexKapGG Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB
 - Schaden durch den Erwerb des (so) nicht gewollten UWA
 - **Arbeitsrechtliche Konsequenzen**
 - Anpassung des arbeitsvertraglichen Entgelts
 - Beendigung: vom AG verschuldete Kündigung oder Austritt
- Umgehungskonstruktionen

Einsichts- und Informationsrechte

- **Ausschließlich** Rechte nach § 22 Abs 2 und 3 GmbHG
 - Zusendung des JA samt Lagebericht
 - Einsicht in Bücher und Schriften 14 Tage vor ordentlicher Generalversammlung
 - Verständigung von der Durchführung schriftlicher Abstimmungen
- **Kein umfassender Informationsanspruch** von GmbH-Gesellschafterinnen (RIS-Justiz RS0060098)
 - Keine Prüfungs- und Leitungsaufgaben mangels Beteiligung an der Willensbildung

Entgelt | „unentgeltliche“ Einräumung

- Unterscheidung von Zivilrecht (Arbeitsrecht), SV-Recht und Steuerrecht
- UWA-Beteiligung als Entgelt im arbeitsrechtlichen Sinn
 - § 2a AVRAG (*e contrario*)
 - OGH 22.5. 2003, 8 ObA 161/02p
- Schuldet der AN durch die Einräumung des UWA mehr?
 - Bestimmter oder bestimmbarer Arbeitserfolg
 - Leistungsmaßstab – erhöhtes Bemühen?
 - AN schuldet Bemühen und keinen Erfolg
- Bezugsumwandlung
 - (Nachträgliche) Bezugsumwandlung kann die „Unentgeltlichkeit“ iSd § 67a EStG entfallen lassen.
 - Arbeitsrechtlich ist eine Bezugsumwandlung denkbar
 - Grenze lt. OGH Judikatur aktuell idR KollV-Entgelt, welches in Geld zusteht.
- Fremdübliche Vergütung (§§ 82 f GmbHG)

Sozialversicherungsrecht

- Besondere Beitragsgrundlage § 50a ASVG
 - Pauschalierte und erlösabhängige Beitragsgrundlage
 - Verweis auf § 49 Abs 1 ASVG (nicht Abs 2 *leg cit*)
- Pflichtversicherung von UWA-Beteiligten
 - Generalverweis (§ 1 Abs 2 FlexKapGG)
 - Stellung als <25%-UWA-Beteiligter
 - § 22 Z 2 TS 2 EStG und freier DV (keine ges. Weisungsfreistellung)
 - Versicherung nach § 2 Abs 1 Z 3 GSVG

Unternehmenswert-Anteile („UWA“)

Steuer- und Bilanzrecht

StB RA Mag. Dr. Tobias Hayden, LL.M., LL.B., B.Sc.
19.06.2024

Reichweite des Generalverweises in § 1 Abs 2 und § 9 Abs 1 FlexKapGG?



- Uneingeschränkter Verweis auf alle für GmbHs geltenden „Bestimmungen“ / „Regelungen“
 - Anwendbar auf FlexKapG (§ 1 Abs 2 FlexKapG) inkl UWA (§ 9 Abs 1 FlexKapG), sofern im FlexKapGG keine abweichenden Regeln vorgesehen sind
 - Praktische Relevanz: Umgründungen/Umwandlungen von FlexKapG in andere KapGes, insb auch iZm UWA
 - Regeln außerhalb des GmbHG: bilanzrechtliche Bestimmungen, Bilanzdelikte (§§ 163a, 163b StGB), steuerrechtliche Bestimmungen (auch VO, nicht jedoch BMF-Richtlinien [?]) auf FlexKapG- sowie Gesellschafterebene
 - Ergebnis: UWA ohne Stimmrechte und GmbH-Anteile mit Stimmrechten iW gleichgestellt
 - Teleologische Reduktion aufgrund Ähnlichkeit zu stimmrechtlosen Vorzugsaktien und Substanzgenussrechten (?)
 - UGB-Anhangsangaben bei mittelgroßen und großen FlexKapG bzgl Anteilsgattungen
 - Finanzielle Verbindung bei Gruppenbildung
 - Qualifizierter Kapitalanteil iSd UmgrStG
 - WiEReG-Meldepflichten

UWA als UGB-Eigenkapital bei Rückkaufspflicht durch die FlexKapG?



- Regelung zur Veräußerung von UWA nach Beendigung des Dienstverhältnisses im GesV erforderlich
 - Erwerb durch die Gesellschafter / Erwerb durch die FlexKapG
 - Ergebnis: faktisch befristete Kapitalüberlassung an Mitarbeiter
 - UGB-Eigenkapitalausweis
 - KFS/RL 13: Befristung steht grds Eigenkapitalqualifizierung entgegen
 - AFRAC-40-Stellungnahme (Entwurf 02/2024): Befristung gestattet, sofern Rückzahlungspflicht unter Einhaltung des Kapitalerhaltungsgrundsatzes möglich (explizit nicht auf Gesellschaftereinlagen [und wohl UWA] anwendbar)
 - IFRS-Eigenkapitalausweis
 - IAS/IFRS: Bei Rückkaufsverpflichtung eigener Anteile ist eine Verbindlichkeit anzusetzen und das Eigenkapital in derselben Höhe zu mindern (wenn Rückkauf zum Marktwert: Bewertung iHd beizulegenden Zeitwerts zum Bilanzstichtag)
 - Ertragsteuer
 - Entgegen KStR 2013 Rz 1195 wohl Eigenkapital, weil hM lediglich auf § 8 Abs 3 Z 1 KStG abstellt bzw VwGH quantitatives und qualitatives Überwiegen der Eigenkapitalkriterien verlangt

Notwendigkeit des wirtschaftlichen Eigentums an UWA für § 67a EStG?

- § 67a EStG: geldwerter Vorteil iSd § 15 Abs 2 Z 1 EStG durch „Abgabe“, „Gewährung“ bzw „Erhalt“ der Anteile
 - Mat: „unabhängig vom Zuflusszeitpunkt [...] wirtschaftliche Eigentum [...] im Zeitpunkt der Ausgabe auf den Arbeitnehmer übergehen soll“
 - Subsidiäre Anwendbarkeit des § 3 Abs 1 Z 15 lit b und c EStG
 - Zurechnung der (grds KESt-pflichtigen) Gewinnausschüttung ab Anteilsabgabe
 - Zuflussfiktion setzt wirtschaftliches Eigentum voraus
 - Ergebnis: wirtschaftlichen Eigentum des Mitarbeiters an UWA erforderlich
 - Dreijahresfrist: Zeitpunkt der erstmaligen Abgabe entscheidend
- Beurteilung des wirtschaftlichen Eigentums
 - Demjenigen zuzurechnen, der mit den UWA verbundene Rechte ausüben kann
 - zB Gewinnbezugsrecht, Übertragbarkeitsentscheidung (trotz Vinkulierung), Partizipation an Wertsteigerung und wirtschaftlichen Risiken

Steuerliche Folgen eines Tauschs von UWA in Geschäftsanteile?



- Tausch von UWA in Geschäftsanteile durch zweiaktigen Vorgang: Herabsetzung und Erhöhung des Stammkapitals nach § 9 Abs 9 FlexKapG
 - Umwandlung aufgrund unterschiedlicher Stückelung von Stammeinlagen und UWA: betragsungleiche Kapitalherabsetzung und -erhöhung
 - Wegfall des verpflichtenden Gläubigeraufrufs und der Sacheinlagenprüfung nach § 9 Abs 9 zweiter Satz FlexKapGG fraglich (*weder zu einer Rückzahlung noch zu einer Leistung von Einlagen*)
 - UWA und Geschäftsanteile separate Wirtschaftsgüter: durch gleichzeitige Kapitalherabsetzung und -erhöhung könnte (entgegen Mat und hM) eine steuerpflichtige Realisierung erfolgen
 - Risiko einer Qualifizierung als Tausch iSd § 6 Z 14 EStG
 - Aus Sicht des Gesellschafters: Kapitalherabsetzung und -erhöhung; „Tausch“ von UWA in GmbH-Anteile, auch wenn Rückzahlungs- und Einzahlungsanspruch betraglich gleichen
 - Kapitalherabsetzung als Veräußerungsvorgang, wenn der Rückzahlungsbetrag die steuerlichen Anschaffungskosten des jeweiligen Gesellschafters überschreitet

Bewertung von UWA?



- Bewertungsuntergrenze nach § 10 Abs 2 FlexKapGG (Tag-along-Right)
 - Ergebnis: Durchschnittsbewertung für Zeiträume, in denen der UWA-Beteiligte uU noch kein Gesellschafter war
 - Mindestkaufpreis iSd § 10 Abs 2 FlexKapGG nach hM nicht analog auf sonstige Veräußerungsrechte und -pflichten von UWA-Beteiligten (va Mitarbeitern) anwendbar
- Bemessung des geldwerten Vorteils außerhalb von Veräußerungsfällen
 - Um übliche Preisnachlässe verminderter üblicher Endpreis des Abgabeorts (§ 15 Abs 2 Z 1 EStG)
 - Eigenständige Bewertung von UWA (negative Liquidationspräferenzen zu berücksichtigen)
 - Einbeziehung des fehlenden Stimmrechts und Vinkulierung bei UWA in die Bewertung str
 - Nach hM und FinV: Abschlag bei befr Veräußerungsbeschränkungen unzulässig
 - Nach dem Gesetzgeber (BewG-Nov 1972): ist der Regelungsort der Vinkulierung maßgeblich (*erga omnes*-Wirkung nur im GesV)

Alineare Ausschüttungen und alineare Beteiligung am Liquidationserlös?



- Ausgabe von UWA auf unter 25% des Stammkapitals beschränkt (§9 Abs 1 FlexKapGG)
 - UWA-Beteiligte haben Anspruch auf anteiligen Bilanzgewinn und Liquidationserlös (§ 9 Abs 3 FlexKapGG)
 - Abweichende Regelung nur zulässig, wenn eine der Höhe der eingezahlten Stammeinlagen entsprechende Gleichbehandlung mit den Gründungsgesellschaftern erfolgt
 - Notwendige Gleichbehandlung mit Gründungsgesellschaftern führt zu weniger Flexibilität als etwa bei Substanzgenussrechten
 - Ergebnis: alineare Ausschüttungen ermöglichen über 25% des Stammkapitals hinausgehende Partizipation der UWA-Beteiligten
 - hM: alineare Ausschüttungen müssen stets vom GesR gedeckt und wirtschaftlich vertretbar sein (Besserstellung ggü anderen Gesellschaftern)
 - alineare Ausschüttungen in ersten 3 Jahren nach § 67a EStG allgemein unzulässig
 - Ausnahme umgründungssteuerliche Begleitmaßnahmen?;
 - danach: Vergütungsbestandteil für aktive Mitarbeiter

Vermeidung des Zuflusses bei Beendigung des Dienstverhältnisses bei UWA?



- Zufluss des geldwerten Vorteils aus der unentgeltlichen Abgabe der UWA bei Beendigung des Dienstverhältnisses unterbleibt, wenn
 - der Arbeitgeber am Lohnzettel erklärt, dass der Zufluss nicht aufgrund der Beendigung des Dienstverhältnisses erfolgen soll;
 - der Arbeitgeber den späteren Zufluss dem Finanzamt mitteilt (wobei dieser für die Entrichtung der Einkommensteuer haftet);
 - Bereitschaft des Arbeitgebers zur Haftungsübernahme zweifelhaft
 - Risiko der höheren Einbehaltungs- und Haftpflicht aufgrund zwischenzeitlicher Wertsteigerungen

Steuerliche Folgen einer Bündelung der UWA in einer KG?

- Errichtung einer vermögensverwaltenden KG zur Bündelung der UWA
 - Arbeitgeber kann als geschäftsführender Komplementär der KG fungieren
 - Abweichende Zuordnung der UWA durch Vereinbarung im KG-GesV
 - Nachteile ggü Substanzgenussrechte können gemindert werden
 - Einzelne UWA-Beteiligte (va Mitarbeiter) scheinen nicht in der Namensliste auf
 - Dahinterstehende Kommanditisten haben kein Einsichtsrecht in das Anteilsbuch (i.e. Beteiligungsmaß anderer Mitarbeiter)
 - Dahinterstehende Kommanditisten haben keine Informations- und Einsichtsrechte nach § 22 Abs 2 und 3 GmbHG und kein Teilnahmerecht an der Generalversammlung
 - Das Mitverkaufsrecht (Tag-along-Right) stünde nur der KG zu und diese könnte es ggf nicht ausüben (*ex ante*-Verzicht wohl unzulässig)
 - Ertragsteuerrecht: direkte Ausgabe der UWA an Mitarbeiter nach § 67a EStG notwendig?
 - Nach Lit soll indirekte Abgabe über Fonds nicht begünstigt sein
 - § 19a dEStG (bloße Steuerstundung) ausdrücklich zugelassen
 - Nach hM bloße Klarstellung gemäß § 39 Abs 2 Z 2 dAO, der § 32 Abs 2 EStG entspricht

Substanzgenussrechten gegenüber UWA vorteilhaft?



- Begünstigung (§ 67a EStG) umfasst nach hM neben stimmrechtslosen UWA gleichermaßen stimmrechtslose Substanzgenussrechte
 - Bei Substanzgenussrechten ist Vinkulierung erforderlich (nach KSW nicht möglich)
 - Zessionsverbote bzw –beschränkungen wären aber auch bei schuldrechtlichen Genussrechten umsetzbar
 - Vorteile von Substanzgenussrechten
 - Gleichbehandlung der UWA-Beteiligten mit den Gründungsgesellschaftern iRd Beteiligung am Bilanzgewinn und Liquidationserlös nicht erforderlich
 - Bewertungsregeln des § 10 Abs 2 FlexKapGG entfallen
 - Risiko von Rückforderungsansprüchen gegen UWA-Beteiligte aufgrund des Verbots der Einlagenrückgewähr entfällt

Vielen Dank!

D O R D A

ATTYS
Attorneys at Law

schönherr