

DIE ENGLISCHE „LIMITED“ IN ÖSTERREICH - EINE BESTANDSAUFNAHME

HELMUT GAHLEITNER, EVA SCHIESSL, BEIDE AK WIEN



Europarechtlicher Hintergrund

In den letzten Jahren hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) durch eine Reihe von Urteilen („Inspire Art“, „Überseering“, „Centros“) den Wettbewerb im Gesellschaftsrecht angekurbelt. Der EuGH hat die Mitgliedstaaten verpflichtet, zugezogene Auslandsgesellschaften (z.B. in England errichtete „1£-Limited“ als Briefkastenfirma) anzuerkennen. Sonderbestimmungen bezüglich Firma, Offenlegung, Mindestkapital oder Haftung für innerhalb der europäischen Union gegründeten Unternehmen sind verboten. Theoretisch können nun Unternehmensgründer



unter den Gesellschaftsformen sämtlicher 25 EU-Staaten die für sie am besten geeignete auswählen.

Eckpunkte der Private Limited Company

Seit nunmehr 2 Jahren ist es auch in Österreich möglich, alternativ zu einer österreichischen Gesellschaftsform, eine anderseuropäische zu wählen. Als kostengünstig und flexibel wird insbesondere die britische „Private Limited Company by shares“ (kurz Limited) von Steuer- und Unternehmensberatern als Alternative zur GmbH gepriesen.

Die Private Limited Company zeichnet sich vor allem durch einfache und kostengünstige Gründung aus. Ein besonderer Vorteil der Limited gegenüber der GmbH ist der Umstand, dass keine Pflichten zur notariellen Beurkundung der Gründung, eines Gesellschafterwechsels oder sonstiger Maßnahmen wie etwa Sitzwechsel, Änderung der Firma oder des Gesellschaftszwecks bestehen. Ein weiterer Vorteil wird von den Befürwortern im Fehlen von Mindestkapitalerfordernissen gesehen (zum Vergleich: die GmbH hat ein Mindestkapital von € 35.000). Die Limited kennt auch keinen Aufsichtsrat und daher auch keine ArbeitnehmerInnen-Mitbestimmung.

Dass kein Mindestkapital erforderlich ist, ist nur auf den ersten Blick ein Vorteil. Bei materieller Unterkapitalisierung, d.h. wenn das Kapital der Gesellschaft für ihre Zwecke absolut unzureichend ist, besteht eine Durchgriffshaftung auf die Gesellschafter. Weiters greift die persönliche Haftung der „directors“ (Geschäftsführung) im Insolvenzfall schneller als bei der GmbH.

Die Limited verursacht aufgrund ausländischer Rechtsgrundlagen deutlich höhere laufende Kosten für Rechts- und Steuerberatung als die GmbH. Auch der Aufwand für die Rechnungslegung und Publizität sowie Kosten für Übersetzungen und Beglaubigungen sind drastisch höher. Der erste Jahresabschluss der Limited muss spätestens 22 Monate nach der Gründung

ÖGB

AK

ÖSTERREICH

in englischer Sprache beim Companies House (Firmenbuchgericht) eingereicht werden (danach innerhalb von 10 Monaten nach Ende des Geschäftsjahres). Außerdem muss der Jahresabschluss beim österreichischen Firmenbuch offen gelegt werden.

Für die in Österreich registrierten Limiteds gelten im Regelfall in Bezug auf Steuern, Arbeitsrecht und Konsumentenschutz die österreichischen Bestimmungen.

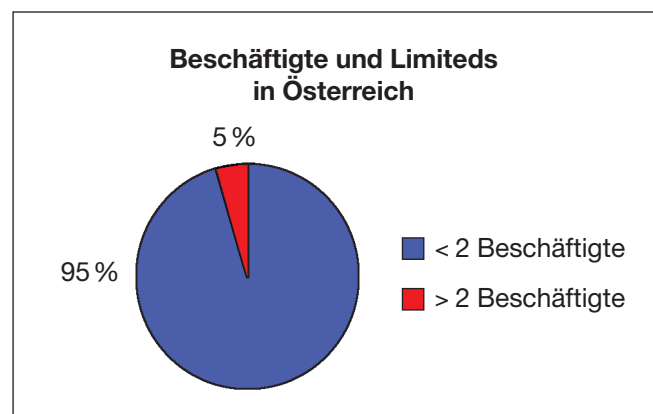
Empirische Untersuchung der Arbeiterkammer

Die Arbeiterkammer Wien hat eine Stichprobe von 100 in Österreich agierenden Limiteds genauer hinsichtlich einiger Merkmale wie Branche, Beschäftigte und Stammkapital unter die Lupe genommen.

Die wichtigsten Ergebnisse der Untersuchung:

- Der „Boom“ der englischen Limited kann empirisch nicht nachgewiesen werden. Im November 2006 sind 680 Unternehmen dieser Gesellschaftsform in Österreich registriert. In absoluten Zahlen ist die Rechtsform der Limited als „Alternative“ zur GmbH aber noch von untergeordneter Bedeutung. Zum Vergleich: Mit 1.1.2005 sind in Österreich 97.273 GmbH im Firmenbuch eingetragen.
- Eine gewisse Dynamik kann dennoch festgestellt werden: Im Vergleich zum Vorjahr ergibt sich ein Plus von 43 %; Wachstum ist vor allem bei Klein- und Kleinstunternehmen feststellbar.

- Die Tätigkeitsfelder sind sehr unterschiedlich und erstrecken sich nahezu über alle Branchen mit leichten Schwerpunkten bei Bau, Handel, IT- und Beratungsdienstleistungen. Genauso finden sich aber auch Frisöre, Installateure, Hotels und Reiseveranstalter wieder.
- Die Einlage betrug bei der Hälfte der Unternehmen 100 Britische Pfund (£, das entspricht rund 147 €), einige Unternehmen weisen ein Stammkapital von 1.000 £ aus, eines aber auch nur 4£ – da bei der Limited kein Mindestkapitalerfordernis besteht, ist auch das möglich.
- 95 % der registrierten Limiteds haben keine bis maximal 2 Beschäftigte. Es handelt sich also durchwegs um Kleinstunternehmen.



EU-VERSCHMELZUNGSRICHTLINIE TRITT 2007 IN KRAFT

HELMUT GAHLEITNER, AK WIEN

Die Richtlinie über die grenzüberschreitende Verschmelzung (2005/56 EG) ermöglicht Kapitalgesellschaften innerhalb der Europäischen Union miteinander zu fusionieren, was bislang nur schwer bis gar nicht möglich war. Besonders die Regelung über die Mitbestimmung war bis zuletzt umstritten. Die österreichische Umsetzung der Richtlinie erfolgt im Laufe dieses Jahres und wird spätestens im Dezember 2007 in Kraft treten.

Zielsetzung und Anwendungsbereich

Die Verschmelzungsrichtlinie ist – so wie die Europäische Aktiengesellschaft – eine Reaktion auf die zunehmende Internationalisierung der Wirtschaft. Ziel der Richtlinie ist es, die Fusion von in verschiedenen EU-Ländern tätigen Unternehmen zu erleichtern und damit grenzüberschreitende Umstrukturierungen und Reorganisationen zu fördern.

Die Verschmelzungsrichtlinie erfordert die Zwischenstaatlichkeit und richtet sich an alle Kapitalgesellschaften (GmbH, AG). Im Gegensatz zur Europäischen Aktiengesellschaft, die auf der Grundlage europäischer Rechts vollzogen wird, gelten bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung im Wesentlichen dieselben Vorschriften, die in den Mitgliedstaaten für Verschmelzungen nach nationalem Recht anzuwenden sind. Das bedeutet, dass sich die gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des fusionierten Unternehmens nach der jeweils nationalen Gesetzgebung bestimmen.

Wesentliche Regelungen

Aus Arbeitnehmersicht sind neben den Ausführungen zur Mitbestimmung (siehe Mitbestimmung) vor allem die Berichte der Vorstände der beteiligten Gesellschaften von Interesse. Nach Art 7 der Richtlinie hat das

Leitungs- oder Verwaltungsorgan (in Österreich der Vorstand) jeder der sich verschmelzenden Gesellschaften einen Bericht zu erstellen, „in dem die rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekte der grenzüberschreitenden Verschmelzung erläutert und begründet und die Auswirkungen der grenzüberschreitenden Verschmelzung auf die Gesellschafter, die Gläubiger und die Arbeitnehmer erläutert werden“. Dieser Bericht ist dem Betriebsrat spätestens einen Monat vor der entsprechenden Gesellschafterversammlung zu übermitteln. Eine allfällige Stellungnahme des Betriebsrats ist dem Bericht des Vorstands beizufügen und nach den jeweils nationalen Vorschriften zu veröffentlichen.

Mitbestimmung

So wie bei der Europäischen AG wird auch bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung die Frage der Mitbestimmung im Aufsichtsrat bzw. Verwaltungsrat regelmäßig im Wege einer Verhandlungslösung zwischen Arbeitnehmervertretung (Besonderes Verhandlungsgremium) und Management bestimmt. Im Falle eines Scheiterns der Verhandlungen sehen die so genannten Auffangregelungen vor, dass das höchste Mitbestimmungsniveau für das fusionierte Unternehmen zur Anwendung kommt.

Abweichungen zu den Bestimmungen in der Europäischen Aktiengesellschaft

Gegenüber der Mitbestimmungsregelung in der Europäischen Aktiengesellschaft gibt es jedoch zwei Verschlechterungen aus Arbeitnehmersicht. Erstens gilt die erwähnte Auffangregelung (höchstes Mitbestimmungsniveau) nur dann, wenn zumindest 33 % der Arbeitnehmer des fusionierten Unternehmens dieses Mitbestimmungsniveau hatten. Bei der Europäischen AG liegt diese Schwelle nur bei 25 %. Abweichend von den Regelungen zur Europäischen Aktiengesellschaft können Unternehmen bei der grenzüberschreitenden Verschmelzung das Verhandlungsverfahren überhaupt weglassen und sich direkt für die Anwendung der Auffangregelung entscheiden. Für eine solche Vorgangsweise könnten Effizienz- und Zeitersparnisgründe sprechen. Das besondere Verhandlungsgremium der Arbeitnehmer wiederum hat die Möglich-

keit, mit einer qualifizierten Mehrheit von 66 % der vertretenen Arbeitnehmer die Anwendung der Mitbestimmungsregeln des Sitzstaates zu beschließen. In diesem Fall kommt es ebenfalls zu keinem Verhandlungsverfahren.

OGH-ENTSCHEIDUNG ZU GMBH-BEIRÄTEN

Betriebsräte haben laut jüngstem Urteil des Obersten Gerichtshofes auch in GmbH-Beiräten Mitbestimmungsrechte. Während die Mitgliedschaft des Betriebsrates in Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften gesetzlich klar und eindeutig geregelt ist, war diese Frage für GmbH-Beiräte lange Zeit unklar. Ein Tiroler Betriebsrat bekam nun vom OGH Recht.

Oftmals werden gerade von der öffentlichen Hand GmbHs gegründet, jedoch keine Aufsichtsräte eingerichtet, sondern lediglich so genannte „Beiräte“ oder „Verwaltungsräte“. Um sich jedoch die gleichen Befugnisse wie bei einem Aufsichtsrat zu sichern, werden den „Beiräten“ durch Gesellschaftsvertrag die wichtigsten Befugnisse eines Aufsichtsrats übertragen, die Betriebsräte hingegen von diesem Gremium ausgeschlossen.

Diese „Beiratskonstruktionen“ bei GmbHs haben oftmals als Umgehungsstrukturen ebenso den Zweck verfolgt, die gesetzlich festgelegte Teilnahme der Arbeitnehmervertretung im Aufsichtsrat zu verhindern.

Ein Tiroler Betriebsrat hatte sich mit Unterstützung der AK Tirol dagegen zur Wehr gesetzt und nun vom Höchstgericht in einer erstmals zu dieser Frage ergangenen Grundsatzentscheidung Recht bekommen. Das OGH-Urteil in der Begründung: „Kommen dem 'Verwaltungsrat' der GmbH die Kernkompetenzen eines Aufsichtsrats zu, führt die – wegen der Umgehung zwingender Normen insbesondere der Arbeitnehmermitbestimmung – unzulässige Gestaltung dazu, dass der 'Verwaltungsrat' als Aufsichtsrat zu werten ist und demzufolge auch die Bestimmungen über die Arbeitnehmervertretung Anwendung zu finden haben.“

IFAM TERMINE FRÜHJAHR 2007

26.–27. März 2007

Effizienz im Aufsichtsrat

12.–13. April 2007

Variable Entgeltsysteme unter der Lupe

7.–8. Mai 2007

Umstrukturierung, Ausgliederung, Fusion

21. Mai 2007

Die eigene Bilanz analysieren

IFAM-Auskünfte

Ines Hofmann
01/50165-2268

Friederike Harmuth
02236/44646-298

IFAM-Anmeldung

Nicole Appinger
ÖGB-Bildungsreferat
01/534 44-460

BERICHT DES AUFSICHTSRATS AN DIE EIGENTÜMERVERSAMMLUNG - GESTALTUNGSTIPPS

HANNES SCHNELLER, AK WIEN



Einmal im Jahr hat der Aufsichtsrat gegenüber der Haupt- bzw Generalversammlung über das Ergebnis seiner Prüfungen sowie über Art und Umfang der Prüfung (= Überwachung) der Geschäftsführung zu berichten (§ 96 AktG bzw § 30k GmbH-Gesetz). Der Hauptzweck liegt in der Information von Eigentümern und Öffentlichkeit über das Ergebnis der Prüfungen.

Überprüfung des Jahresabschlusses

Bei der Prüfung der Dokumente (Jahresabschluss, Lagebericht, Gewinnverteilungsvorschlag, eventuell Konzernlagebericht) darf der Aufsichtsrat grundsätzlich auf den Bericht und Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers vertrauen, sofern nicht „Ungereimtheiten“ oder unplausible Zahlen und Fakten enthalten sind oder Grund besteht, einzelnen Posten tiefer auf den Grund zu gehen. Jedenfalls aber muss das Kontrollorgan die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit der Geschäftsführung beurteilen, soweit diese dem Jahresabschluss zu entnehmen ist. Es wird empfohlen sich ein eigenständiges Bild von der Prüftätigkeit des „Bilanzprüfers“ zu machen und zumindest nachzufragen WAS - WIE - WIE TIEF geprüft wurde (näher dazu: Gagawczuk u.a., Der Aufsichtsrat, Seiten 173-185).

Deutsches Gerichtsurteil

Von Interesse ist in diesem Zusammenhang ein einschlägiges Urteil (Landesgericht München, März 2005), das wegen der weitgehenden Übereinstimmung des deutschen und österreichischen Kapitalgesellschaftsrechts auch in Österreich zu einer Verschärfung der Berichtspflicht führen könnte.

Darin begnügen sich die Richter nicht mit einem globalen „Persilschein“ für Vorstand und Abschlussprüfer, sondern verlangen eine detaillierte schriftliche Be-

richterstattung an die Eigentümer, andernfalls die Entlastung der Aufsichtsratsmitglieder verweigert werden könnte. Summarische Berichte und Leerformeln sind nach dem erwähnten Urteil ungenügend.

Das Gesetz fordere

- eine detaillierte Darstellung der **Maßnahmen** (etwa: Sitzungen mit Diskussionen über Berichte, Erörterungen von zustimmungspflichtigen Geschäften, Aktivitäten außerhalb von Sitzungen...),
- **Häufigkeit** (öfter als die obligaten Quartalsitzungen) und
- **Methoden** (Befragungen, Einsichtnahmen, Hinterfragung durch Sachverständigengutachten...) der Prüfung.

Fragencheckliste

- Welche Themen und Fragen standen im Mittelpunkt der Aufsichtsratssitzungen?
- Welche grundlegenden strategischen Fragen wurden erörtert?
- Welche zustimmungspflichtigen Geschäfte wurden genehmigt, welche abgelehnt?
- Wurden Sonderberichte angefordert; wenn ja weshalb?
- Ist das unternehmensinterne Risikomanagement ausreichend?
- Wurden Sachverständige oder Auskunftspersonen beigezogen; gegebenenfalls: weshalb?
- Welche Prüfungsschwerpunkte wurden dem Abschlussprüfer vorgegeben?
- Gab es Aufforderungen zur Nachprüfung, zur genaueren Prüfung oder gar Beanstandungen?

Für ArbeitnehmervertreterInnen wird es in der Praxis ausreichend sein, auf die Einhaltung der detaillierten Berichtspflicht durch den/die Aufsichtsratsvorsitzende(n) zu achten, um das uneingeschränkte Vertrauen der Eigentümer in Form der „Entlastung“ ausgesprochen zu bekommen.