

Prüfungsprotokoll Modulprüfung Unternehmensrecht

Datum: 3.3.2026

Beginn: 15:10

Ende: 16:10

Prüfer: Univ. Prof. Dr. Chris Thomale

Kandidaten:

A

B

C

Protokollant: Nyla Kloser

Prüfer: C, erläutern sie mit Beispielen das Verhältnis der FlexKapG zur GmbH und zur AG.

C: Es ist eine Mischform der Teil der GmbH, der übernommen wird, ist das Stammkapital, aber nicht der Notariatsakt bei der Gründung. Die Einlage ist bereits ab 1 EUR möglich. Die Entstehung ist gleich wie bei der GmbH, es muss die Hälfte vom Stammkapital eingebracht werden.

Prüfer: Bleiben sie abstrakter und präzisieren sie die Regulierungsidee. Die FlexKapG besteht also aus 3 Vorschriften, aus der GmbH, der AG und aus einer Art Mutation. Ordnen mir sie bitte danach ein und geben mir Beispiele.

A: Man kann sich mit einem Unternehmenswert - Anteil dranbeteiligen, man ist allerdings kein Gesellschafter.

Prüfer: Sehen das alle so?

B: Ja man ist kein Gesellschafter.

C: Ich sehe das auch so.

Prüfer: Das stimmt nicht, der ist sehr wohl Gesellschafter, woran merken Sie das? Was ist die beste Analogie zur AG?

A: Eine stimmrechtlose Vorzugsaktie.

Prüfer: Was ist an der vorzüglich?

A: Der Vorrang bei der Gewinnverteilung, man erhält als erste die Gewinnausszahlung.

Prüfer: Was hat man nicht?

A: Stimmrecht.

Prüfer: Wie ist das mit den Inhabern von Unternehmenswert - Anteilen?

A: Der hat auch kein Stimmrecht.

Prüfer: Unternehmenswert-Anteile sind Sondervorschriften, inwiefern?

A: Die Inhaber werden auch am Gewinn bevorzugt beteiligt.

Prüfer: Nennen sie die überraschendste Sondervorschrift?

A: Das man sich nur mit einem Cent beteiligen kann.

Prüfer: Nein das Mitverkaufsrecht. Wie funktioniert das da?

A: Wenn die Gesellschaft ihre Anteile bei einer Übernahme verkaufen, dann kann der Inhaber eines unternehmenswerten Anteils das auch.

Prüfer: Was war der „use Case“ den der Gesetzgeber vor Augen hatte?

A: Start Ups.

Prüfer: Genauer wer bekommt die Anteile? Investoren? Was ist der Hauptanwendungsfall?

C: Die Mitarbeitenden in der FlexKapG die Anteile haben aber auch beschäftigt sind.

Prüfer: Genau, gibt's eine wirtschaftliche Idee warum bezahlen die lieber in Anteilen als Cash?

C: Das Start Up hat womöglich noch nicht die notwendigen Vermögenwerte und die Angestellten werden dadurch motiviert zu arbeiten.

Prüfer: Wirtschaftlich gesehen geben die Inhaber der Unternehmenswert-Anteile dem Start Up einen Kredit in Form ihrer Arbeitsleistung, warum brauchen die jetzt ein Mitverkaufsrecht?

B: Wenn das Unternehmen nicht so gut läuft, damit sie eine Möglichkeit haben auszusteigen.

Prüfer: Das Unternehmen will von jemanden gekauft werden. Wie schaut das dann aus?

B: Damit sie so an ihr Geld kommen und ausgezahlt werden.

Prüfer: Nein, fällt jemand anderem etwas ein?

A: Mit dem Verkauf kommt es zu einem „Change of Control“ es könnte sein, dass die Inhaber der Unternehmenswert-Anteile den Käufern nicht so vertrauen.

C: Es kann sich durch den Kauf viel am Grundkonzept ändern und dann will man den Inhabern der Unternehmenswert-Anteile die Möglichkeit geben auszusteigen.

Prüfer: Change of control ist am besten, A das Mitverkaufsrecht, in welchen Topf wollen wir die Regel einordnen?

A: Aktienrechtliche Regelung.

Prüfer: Gibt es da ein Mitverkaufsrecht?

A: Im Übernahmegesetz.

Prüfer: Sind Sie sicher?

A: Nein doch nicht, es ist eine Mischung.

Prüfer: Das ist der Klassiker einer Mutation. B, was ist ein Beispiel für eine GmbH rechtliche Regelung?

B: Die Gründung richtet sich nach dem GmbH Recht.

Prüfer: Die ganze Gründung ist also Standard GmbH Recht? Stimmt es, dass die Gründung leichter ist und man keinen Notariatsakt braucht? Was ist eigentlich nur abgeschwächt worden im Vergleich zur GmbH?

B: Ich weiß es nicht.

A: Beim Kauf der Anteile ist es abgeschwächt worden.

Prüfer: Bei der Übertragung nicht dem Kauf, wo steht das im Gesetz?

A: 82 GmbHG

Prüfer: Nicht ganz im 76 GmbHG.

Prüfer: Diese Übertragung worin ist die abgeschwächt, C?

C: Man braucht keinen Notariatsakt, sondern eine Art von Beglaubigung.

Prüfer: Was ist die Vorschrift dazu?

C: 16 FlexKapGG.

Prüfer: Nein, das mein ich jetzt eigentlich nicht ich mein den 12 FlexKapGG. Da ist präzisiert welche Geschäfte abgeschwächt werden, wie ist es jetzt vereinfacht B?

B: Die Urkunde kann von Notaren oder Anwälten erstellt werden.

Prüfer: Wo gibt es so etwas bereits? Haben Sie Beispiele?

C: Testamente, Verfügungen.

Prüfer: Ja sehr gut, sehr schöne Beispiele. B es gibt eine weitere Vereinfachung, welche Norm ist das?

B: Das der kleinste Anteil 1 EUR ist.

Prüfer: Ich meine Rechtsvorschriften, es gibt noch eine. Welche ist das?

B: Bei der Kapitalerhöhung.

Prüfer: Ich meine eine andere.

C: Dass Geschäftsanteile geteilt werden können, womöglich.

A: Die vereinfachte Gründung vielleicht.

Prüfer: Nein ich meine 9 Abs 6 S1.

A: Aso, die Übernahme der Unternehmenswert -Anteile.

Prüfer: Ja, die zirkulieren noch schneller, das ist wieder eine Mutation, die es davor im Gesellschaftsrecht noch nicht gegeben hat. C, das waren jetzt Mutationen was ist von der AG? Was es sonst eigentlich nur bei der AG gibt?

C: Mir fällt grad nix ein.

Prüfer: B wissen Sie etwas?

B: Ich weiß es auch nicht.

A: Es gibt eine uneinheitliche Stimmabgabe, bei der GmbH geht das nicht.

Prüfer: Ja das stimmt in der österreichischen GmbH geht das nicht, aber ich meine etwas, das gar nicht zur GmbH passt, weil diese nicht darauf ausgelegt ist. Was ist bedingtes Kapital?

A: In der Satzung steht, dass man das Kapital erhöhen darf.

Prüfer: Das ist das genehmigte wofür braucht man das?

A: Mitarbeiterbeteiligungen.

Prüfer: Wofür noch? Wofür setzt man, das typischerweise ein?

A: Kursveränderungen.

Prüfer: Was für Kursveränderungen?

A: Wenn der Kurs sinkt.

Prüfer: Ja die Idee ist auf Kursschwankungen zu reagieren, brauchen wir das in der GmbH?

B: Nein sie hat keinen Aktienkurs, weil sie keine Aktien ausgibt.

Prüfer: Nein aber warum haben die keine Kurs?

B: Weiß ich nicht.

C: Die AG hat mehr Kapital und ist größer und hat einen Aufsichtsrat.

Prüfer: Hat die GmbH keinen?

C: Doch, wenn man einen bestellt.

Prüfer: Warum ist die GmbH nicht auf der Börse?

C: Sie haben erhöhte Erfordernisse zum Verkaufen, durch die Notariatsform.

Prüfer: Warum steht die dem Börsengang entgegen?

C: Das ist zur Schutzfunktion, damit der den erwirbt weiß was passiert und den Schutz gibt's so nicht.

Prüfer: Ja fast, kann das wer präzisieren? Was macht der 76 Abs 2?

B: Die Gesellschafter müssen zustimmen.

Prüfer: Welche Aktien kann man vinkulieren?

A: Namensaktien.

Prüfer: Genau Inhaberaktien nicht. Durch den Notar wird der Prozess so lang, dass das die Handelbarkeit an der Börse ausschließt und dadurch ist man viel zu langsam für den Aktienkurs. Folgt daraus, dass eine GmbH Kapitalmarkt fern ist? Was kann eine GmbH sehr wohl handeln?

B: Inhaberpapiere.

Prüfer: Wissen sie, was eine Anleihe ist?

B: Verbrieftes Fremdkapital.

Prüfer: Können GmbHs die auf dem Kapitalmarkt platzieren?

B: Ich würde sagen ja.

Prüfer: Ja so ist, also sie ist nicht Kapitalmarkt fern. Das gilt für die FlexKapG auch, warum?

C: Weil die Anteile auch nicht per Wertpapiere gehandelt werden können und so immobilisiert werde:

Prüfer: Sind Unternehmenswert-Anteile am Kapitalmarkt handelbar?

A: Ja.

B: Ich hätte auch ja gesagt.

Prüfer: Wie wollen sie das machen? Verkaufen sie mir jetzt per Schriftform ihren Unternehmenswert-Anteil.

B: Ich weiß nicht.

Prüfer: Was meinen sie ist Schriftform?

B: Aufgeschrieben, ein schriftlicher Vertrag.

Prüfer: Gilt eine Mail? Nein das ist Textform, sogar die Schriftform ist zu schwerfällig also auch der Unternehmenswert- Anteil wird nicht am Kapitalmarkt gehandelt.

Prüfer: C; wer ist vertretungsbefugt für die FlexKapG?

C: Der Geschäftsführer.

Prüfer: Was hat der für eine Vertretungsmacht?

C: Je nachdem was für eine Vertretungsmacht er hat kann es nur im Inneren beschränkt sein, aber nicht im Außenverhältnis.

Prüfer: Manchmal schlägt das Innenverhältnis auf das Außenverhältnis, wo ist das der Fall?

A: Kollusion.

Prüfer: Allgemeiner?

A: Missbrauch der Vertretungsmacht.

Prüfer: Was heißt Kollusion?

A: Vertreter und Dritter handeln zusammen um dem Vertretenen zu schaden.

Prüfer: Genau es gibt noch einen Fall des Missbrauchs der Vertretungsmacht?

B: Wenn man sich selber bereichern möchte.

Prüfer: Es geht jetzt um den Dritten der maximal geschützt wird, wann machen wir eine Ausnahme?

C: Evidenz, der Dritte hätte wissen müssen, was der Geschäftsführer macht, wo man hellhörig werden sollte, wo der Dritte fahrlässig mit dem das abschließt.

Prüfer: Was unterstellt Fahrlässigkeit? Egal ob grob oder nicht?

A: Unvorsichtigkeit.

Prüfer: Genauer?

A: Man unterlässt die Sorgfalt.

Prüfer: Was unterlassen sie?

A: Die gebotene Sorgfalt.

Prüfer: Woher kommt die gebotene Sorgfalt?

A: Sachverständigenhaftung.

Prüfer: Nein, welche Aufklärungspflicht hat jmd. der einen FlexKapG gegenüber tritt? Was sagt das Gesetz über die Vertretungsmacht eines Geschäftsführers? Welche Aufklärungsobliegenheit habe ich? Keine.

Prüfer: Wie können wir das retten?

A: Wenn es sich geradezu aufdrängen muss der Missbrauch.

Prüfer: B, vielleicht kommen sie drauf, das war eine Situation, dass hätte sich einem aufdrängen müssen, was glaubt die Richterin, wovon ist die Überzeugt? Wie glauben sie stellt sich der SV für die Richterin da?

B: Sie denkt, dass er es gewusst hat.

Prüfer: Genau, in der Situation behandle ich dich, als ob du gewusst hättest. Kennen sie das in anderen Zusammenhängen, das Verschließen des Auges wo Kenntnis verlangt wird? Was ist die Rechtsfolge des Missbrauchs der Vertretungsmacht?

B: Der Vertrag der geschlossene wurde muss rechtsgültig sein, der Haftet dem Vertreter.

Prüfer: Mich interessiert das Verhältnis des Vertretenen zum Dritten?

B: Vertreter haftet dem Dritten.

Prüfer: Das Beantworte meine Frage nicht, wie schaut es aus im Verhältnis Vertretener zum Dritten?
C: Die Gesellschaft haftet dem grundsätzlich nur weil ein Missbrauch Vertretungsmacht berührt das Verhältnis nicht.

A: Rechtsgeschäft kommt nicht zustande.

Prüfer: Genauer?

A: Es ist nichtig.

Prüfer: Genauer? Was passiert mit dem Rechtsgeschäft? Es ist schwebend unwirksam.

A: Es fehlt eine Voraussetzung, es muss genehmigt werden.

Prüfer: Warum ist das fair, B?

B: Weil der Dritte das auch will und das alle wollen.

Prüfer: Was bedeutet das wirtschaftlich? Die Gesellschaft bekommt eine Option.

Prüfer: A, was ist die wirtschaftliche Einheit? Aus dem Kartellrecht.

A: Funktionale Begriff das Unternehmen wird anders definiert.

Prüfer: Wie ist der allgemeine?

A: Organisation wirtschaftliche Tätigkeit.

Prüfer: Genau. Im Kartellrecht, in welche Norm sieht der Begriff anders aus? Was ist die Grundnorm?

B: Meinen sie den Zusammenschluss.

Prüfer: Nein, was ist die Grundnorm des Kartellrechts?

B: 1 KartG.

Prüfer: Warum war das vor 1996 eine gute Antwort? Was ist passiert?

A: EU-Recht.

Prüfer: Ja wo ist das Kartellrecht geregelt?

A: In einer VO.

B: In der AEUV.

Prüfer: Was heißt das?

B: Arbeitsgrundlage EU.

Prüfer: Wo genau steht das jetzt?

B: 101, 102.

Prüfer: Warum sind die wichtiger als KartG?

B: Es ist länderübergreifend.

Prüfer: Sagen sie ein Rechtsprinzip des Unionsrecht? Wie verhält sich der Art. zum KartG?

C: Es ist die höhere Norm.

Prüfer: Worin äußert sich der Vorrang der Norm?

C: Weil EU-Recht immer die höhere Norm ist.

A: Es verdrängt die Norm.

Prüfer: Genauer?

A: Es hat Vorrang.

Prüfer: Was für einen Vorrang? Anwendungsvorrang.

Noten:

A: Befriedigend

B: Befriedigend

C: Genügend