

Abschnitt AT 1: Grundlagen der Finanzierung

Alexandra Tobin-Vallant

Der Begriff der Finanzierung steht im Wesentlichen für die Beschaffung von Kapital. Dies beinhaltet jede Möglichkeit dem Unternehmen Kapital zuzuführen, sei es über externe Kapitalgeber (Eigen- und Fremdkapitalgeber) oder dadurch Kapital im Unternehmen selbst zu schaffen. Finanzierung beinhaltet somit die Beschaffung von Geld und geldwerten Gütern aber auch die Umschichtung, Sicherung und Reduzierung von Kapital.¹ AT 1/1

Die Finanzierungsformen werden grundsätzlich in Eigen- und Fremdfinanzierung (nach Rechtsstellung der Kapitalgeber) sowie in Innen- und Außenfinanzierung (nach Herkunft des Kapitals) eingeteilt.² Die folgende Abbildung gibt einen Überblick über eine mögliche Klassifizierung der Finanzierungsformen. AT 1/2

	Eigenfinanzierung	Fremdfinanzierung	Mischformen
Außenfinanzierung	Beteiligungsfinanzierung	Kreditfinanzierung	Mezzaninfinanzierung Subventionsförderung Desinvestitionen
Innenfinanzierung	Selbstfinanzierung	Finanzierung aus Rückstellungen	Finanzierung aus Abschreibung

Abb 1: Klassifizierung der Finanzierungsformen

Außenfinanzierung bedeutet, dass externe Kapitalgeber dem Unternehmen Mittel zuführen. Bei der häufig als Beteiligungsfinanzierung bezeichneten Form der Finanzierung werden dem Unternehmen Eigenmittel von außen zugeführt. Kapitalgeber sind dann die Eigentümer bzw Gesellschafter. Bei der Finanzierungsform der Kreditfinanzierung wird dem Unternehmen Kapital von externen Kapitalgebern wie zB Banken oder Lieferanten zur Verfügung gestellt. Es gibt auch Mischformen der Außenfinanzierung. Diese Mischformen können weder rein der Eigenfinanzierung noch der Fremdfinanzierung zugeordnet werden, da sie Charakteristika beider Finanzierungsformen aufweisen. Hierzu zählen zB die Mezzaninfinanzierung (siehe dazu Kapitel AT 1.III. Hybride Finanzierungsformen) und die Subventionsförderung (siehe dazu Kapitel AT 2.IV.). AT 1/3

Bei den Formen der **Innenfinanzierung** entstammen die Mittel aus dem internen Wertschöpfungsprozess des Unternehmens, somit werden die Mittel vom Unternehmen selbst geschaffen. Bei der Selbstfinanzierung wird durch die Einbehaltung von Gewinnen (Gewinnthesaurierung) der Mittelabfluss und damit der Außenfinanzierungsbedarf verringert. Die Finanzierungsform der Selbstfinanzierung zählt zur Eigenfinanzierung, während die Finanzierung aus Rückstellungen der Fremdfinanzierung zuzurechnen ist. Die Finanzierung aus Abschreibungen ist weder Eigen- noch Fremdfinanzierung, sondern eine Form der Kapitalfreisetzung.³ AT 1/4

1 Becker, Investition und Finanzierung 125.

2 Lechner/Egger/Schauer, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre 231.

3 Becker, Investition und Finanzierung 129.

I. Eigenfinanzierung

Klaus Mittermair/Wolfram Schütz

A. Allgemeines/Grundlagen

1. Begriff, Abgrenzung

- AT 1/5 Eigenmittel sind dem Unternehmen zufließende Mittel, die als Leistungen der Gesellschafter zu betrachten sind. Die **Eigenmittel** bzw das Eigenkapital repräsentiert den Anteil der Eigentümer am Gesellschaftsvermögen, das den Gläubigern der Gesellschaft haftet. Es ist jedoch zu beachten, dass das ausgewiesene Eigenkapital oftmals nicht vollständig das tatsächlich haftende Kapital repräsentiert. Eine Ursache dafür kann zum einen sein, dass bei Nicht-Kapitalgesellschaften in der Regel auch Kapital, das sich im Privatvermögen der Unternehmer befindet, zur Besicherung von Krediten herangezogen wird und somit als Haftungskapital zur Verfügung steht; zum anderen gibt es bei vielen Unternehmen erhebliche langfristige Rückstellungen, die betriebswirtschaftlich ebenso einen eigenkapitalähnlichen Charakter ausweisen.
- AT 1/6 Unter Eigenkapital im rechtlichen Sinn versteht man im österreichischen UGB die Differenz zwischen der Summe der Aktiva und der Summe der Schulden abzüglich passiver Rechnungsabgrenzungsposten. Die IFRS sehen als **Definition des Eigenkapitals** den Restbetrag der Vermögenswerte des Unternehmens nach Abzug aller Schulden vor, wobei unter Schulden die gegenwärtigen Verpflichtungen des Unternehmens zu verstehen sind, die mit einer wirtschaftlichen Belastung in der Zukunft – sprich einem Abfluss von Ressourcen – verbunden sind.⁴
- AT 1/7 Eigenkapital und Fremdkapital können abhängig von der Gestaltung in der Finanzierungspraxis anhand der im Folgenden dargestellten Kriterien unterschieden werden. Dennoch ist anzumerken, dass eine eindeutige Zuordnung eines Finanzierungsinstrumentes nicht immer möglich ist. Man spricht dann von sogenannter Mezzaninfinanzierung (siehe Kapitel AT 1.III.).
- AT 1/8 Die **Eigenfinanzierung** unterscheidet sich im Wesentlichen von der Fremdfinanzierung durch die Rechte, die dem Kapitalgeber zugestanden werden (Mitsprache- und Erfolgsbeteiligungsrechte), durch die zeitliche Verfügbarkeit (grundsätzlich ohne zeitliche Befristung) und durch die Rendite-Risiko-Struktur (Verlustrisiko).⁵

⁴ Reuter, Eigenkapitalausweis im IFRS-Abschluss 25 ff.

⁵ Reichling/Beinert/Henne, Praxishandbuch Finanzierung 13; ausführlich in Benesch/Schuch, Basiswissen (passim).

e) Crowdfunding

Crowdfunding ist eine neue Art, Kapital zu beschaffen, dessen Bedeutung im wirtschaftlichen Kontext jedoch steigt. Hierbei stellen Crowdfunding-Plattformen Unternehmensvorhaben bzw Geschäftsideen in der Regel im Internet vor, um Institutionen oder einzelne private Personen dazu zu bewegen, (kleine) Geldbeträge in diese Projekte zu investieren bzw Kredite oder Darlehen zu gewähren. Viele dieser Finanzierungen stellen Eigenkapital oder etwa stille Beteiligungen dar, was jedoch von Plattform zu Plattform variieren kann (zB in Großbritannien: „Seedrs“ ist eigenkapital-basiert). AT 1/63

II. Fremdfinanzierung

Alexandra Tobin-Vallant

A. Begriffliche Definition und Charakteristika

Fremdfinanzierung bezeichnet die Beschaffung finanzieller Mittel in Form von Fremdkapital. **Fremdkapital** ist geliehenes Kapital, welches dem Unternehmen für eine begrenzte Zeit zur Verfügung gestellt wird, mit der Bedingung dieses zurückzuzahlen. Das Fremdkapital steht also nur befristet zur Verfügung. Im Gegensatz dazu stellt das Eigenkapital das von den Eigentümern dem Unternehmen zugeführte und im Unternehmen belassene Kapital dar. Das Fremdkapital geht nicht in das Eigentum des Unternehmens über, sondern begründet eine schuldrechtliche Verbindung zwischen dem Unternehmen als Schuldner und dem Kapitalgeber als Gläubiger.²⁵ AT 1/64

Bilanzrechtlich ist das Fremdkapital im Wesentlichen mit den **Verbindlichkeiten** im UGB (inkl Rückstellungen und passiver Rechnungsabgrenzungen) bzw in den IFRS gleichzusetzen. AT 1/65

Neben der zeitlich begrenzten Kapitalüberlassung und der Rückzahlungsverpflichtung von Fremdkapital gibt es noch weitere **Unterscheidungskriterien zwischen Fremd- und Eigenfinanzierung**. Basierend auf der Rückzahlungsverpflichtung wird den Fremdkapitalgebern eine Gläubigerstellung eingeräumt. Die Fremdkapitalgeber übernehmen keine Haftung für Unternehmensschulden und sind, im Gegensatz zu den Eigentümern, nicht am Gewinn bzw Verlust oder an den stillen Reserven des Unternehmens beteiligt. Zudem verfügen Fremdkapitalgeber über keinerlei Mitsprache- bzw Erfolgsbeteiligungsrechte. Für die zeitlich befristete Überlassung von Kapital wird ein Zins gezahlt. Des Weiteren ist das Fremdkapital vorrangig gestellt. Dies bedeutet, dass das Fremdkapital im Rang vor dem Eigenkapital steht und im Falle einer Insolvenz bzw Liquidation des Unternehmens zunächst die Fremdkapitalgeber (Gläubiger) bedient werden. Erst im Anschluss daran werden nachrangige Gläubiger sowie die Eigentümer bedient. Oftmals ist bei der Fremdfinanzierung die Stellung von Sicherheiten erforderlich. Für weitere Kriterien zur Unterscheidung von Fremd- und Eigenkapital wird auf Abb 1 im vorhergehenden Kapitel AT 1 verwiesen. AT 1/66

Ein wesentlicher Vorteil der Fremdfinanzierung gegenüber der Eigenfinanzierung liegt im **Steuervorteil**. Aufgrund der steuerlichen Vorschriften für die Gewinnermittlung AT 1/67

²⁵ Olfert, Compendium 321.

Abschnitt AT 2: Klassische Finanzierungssituationen im Unternehmenszyklus

I. Start-up-Finanzierung und Venture Capital

Armin Havlik/Martin Lux

Start-up-Finanzierung und Venture Capital werden dem Risikokapital zugeordnet. Risiko- AT 2/1
kapital ist eine Unterkategorie von Private Equity (privates Beteiligungskapital für nicht börsennotierte Unternehmen). Unter Risikokapital wird professionelles Eigenkapital verstanden, das gemeinsam mit dem Kapital des Unternehmens investiert wird, um die Anfangsphase (Startkapital und Existenzgründungsphase) bzw die Expansion zu finanzieren. Das in dieser Phase vorhandene Risiko führt zu einer überdurchschnittlichen Renditeerwartung der Investoren. Außerdem erhält der Kapitalgeber mit der Gesellschafterstellung entsprechende Informations- und Zustimmungsrechte.

In diesem Kapitel wird der Begriff Risikokapital noch breiter ausgelegt, neben allen For- AT 2/2
men von externem Eigenkapital werden auch eigenkapitalähnliche Mittel, die von Dritten mit einer klaren Performanceorientierung auf beschränkte Zeit in Unternehmen investiert werden, dem Risikokapital zugeordnet, zB Mezzaninkapital oder Wandelanleihen. Unter Dritten werden in diesem Zusammenhang neben Banken und Fördereinrichtungen auch Beteiligungsgesellschaften (institutionelle Risikokapitalgeber) und Business Angels (informelle Risikokapitalgeber) verstanden.

Die Anforderungen an das Unternehmen sind für eine Risikokapital-Finanzierung eine AT 2/3
andere als für die Aufnahme eines Bankkredits. Einige wesentliche Kriterien muss ein Unternehmen bzw das Management des Unternehmens erfüllen, um für eine Finanzierung mittels Private Equity oder Mezzanin in Frage zu kommen. Die Qualität des Managements ist wichtig, es stehen neben der fachlichen Qualifikation auch unternehmerische Qualitäten, ua Cashflow und Ergebnisorientierung, Kundenorientierung, Strategieorientierung und Veränderungsbereitschaft im Mittelpunkt der Beurteilung.¹ Das Unternehmenskonzept sollte einen nachhaltigen Wettbewerbsvorteil haben, und der Markt, in dem sich das Unternehmen bewegt, sollte attraktive Zukunftsaussichten haben. Die Abhängigkeit des Unternehmens von einigen wenigen Großkunden oder Lieferanten sollte gering sein. Das Unternehmen soll dem Investor ein klares Wertsteigerungs- und Wertrealisierungspotenzial bieten. Das mittelfristige Exitpotenzial durch ein IPO oder einen Trade Sale spielen für die Investoren eine entscheidende Bedeutung zur Beurteilung einer Finanzierung.²

1 Weise in Börner/Kienbaum, Finanzierungswege für den Mittelstand 366.

2 Weise in Börner/Kienbaum, Finanzierungswege für den Mittelstand 367.

Abschnitt AT 4: Rechtliche Rahmenbedingungen

I. Grundlegende privatrechtliche Aspekte

Bernhard Gonaus¹

A. Rechtsgrundlagen

Es ist zweckmäßig, sich in einem ersten Schritt einen groben Überblick über die aus AT 4/1 Finanzierungssicht wesentlichen **Rechtsgrundlagen** zu verschaffen. Im Folgenden werden daher die einschlägigen Gesetze und deren finanzierungsspezifische Bestimmungen kurz angeführt werden. Für eine abschließende Aufzählung sowie eine inhaltliche Erläuterung einzelner Bestimmungen bleibt an dieser Stelle freilich kein Platz. Die relevanten Bestimmungen werden im Besonderen Teil im Rahmen der einzelnen Finanzierungsinstrumente näher behandelt. Die grundlegenden gesellschaftsrechtlichen Aspekte werden unter Rz AT 4/36 ff dargestellt.

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

Als gesetzliches Fundament eines jeden (Finanzierungs-)Vertrags ist das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (**ABGB**) zu nennen, das neben den allgemeinen schuld- und sachenrechtlichen Bestimmungen im Besonderen etwa den Kreditvertrag (§§ 988 ff ABGB) und die Zession (§§ 1392 ff ABGB) regelt. Festzuhalten ist freilich, dass – als Ausfluss der Privatautonomie – der Großteil der schuldrechtlichen Bestimmungen des ABGB dispositiv ist und in Finanzierungsverträgen regelmäßig vom ABGB abweichende Vereinbarungen getroffen werden. AT 4/2

2. Unternehmens- und gesellschaftsrechtliche Vorschriften (UGB, GmbHG, AktG)

Das Unternehmensgesetzbuch (**UGB**) enthält aus Sicht der Finanzierung neben den AT 4/3 **Rechnungslegungs- bzw Bilanzierungsvorschriften** (§§ 189 ff UGB) auch allgemeine, auf unternehmensbezogene Rechtsverhältnisse anwendbare Bestimmungen (etwa hinsichtlich Verzugszinsen, § 456 UGB). Daneben regelt das UGB zB den **Kontokorrentkredit** (§ 355 UGB) und die Beteiligung an **Personengesellschaften** (OG, §§ 105 ff UGB; KG, §§ 161 ff UGB).

Den Kapitalaufbringungs- und Kapitalerhaltungsvorschriften des Kapitalgesellschaftsrechts AT 4/4 (**GmbHG** und **AktG**) kommt sowohl aus Sicht der Eigen- als auch der Fremdfinanzierung eine überragende Bedeutung zu.

¹ Dieser Abschnitt beruht auf dem von *Fritz Ecker*, Rechtsanwalt und Partner bei Oberhammer Rechtsanwälte GmbH (Wels) verfassten Beitrag der Voraufgabe.

3. Vorschriften zum Verbraucherschutz (VKrG, KSchG, HIKrG)

- AT 4/5 Aus Sicht der Unternehmensfinanzierung spielen das Verbraucherkreditgesetz (**VKrG**), das Konsumentenschutzgesetz (**KSchG**) sowie das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (**HIKrG**) naturgemäß eine untergeordnete Rolle. Ganz außer Acht lassen kann man die Vorschriften zum Verbraucherschutz jedoch nicht: Es können nämlich zB vom Einzelunternehmer in der **Gründungsphase** abgeschlossene Finanzierungsverträge in den Anwendungsbereich des VKrG – welches im Wesentlichen erweiterte Aufklärungs- und Informationspflichten des Kreditgebers (§ 9 VKrG) sowie eine Rücktrittsmöglichkeit des Kreditnehmers (§ 12 VKrG) vorsieht – fallen (dient der Finanzierungsvertrag dem Erwerb von Eigentumsrechten an einer unbeweglichen Sache oder einem bestehenden oder geplanten Superädifikat, ist an die mögliche Anwendung des HIKrG zu denken, das einen ähnlichen Regelungsinhalt wie das VKrG aufweist; dasselbe gilt, wenn der Finanzierungsvertrag durch ein Pfandrecht oder ein sonstiges Recht an einer unbeweglichen Sache oder einem Superädifikat besichert wird). Die persönliche **Bestellung einer Sicherheit** durch einen Gesellschafter für die Gesellschaft kann wiederum in den Anwendungsbereich des KSchG fallen.
- AT 4/6 Gerade letzterer Fall begegnet in der Praxis häufig: Denn bei der **Kreditaufnahme durch Gesellschaften** wird von den finanzierenden Banken oftmals die Übernahme einer **Bürgschaft** durch Gesellschafter, insbesondere geschäftsführende GmbH-Gesellschafter, verlangt. Übernehmen geschäftsführende GmbH-Gesellschafter für die Kreditverbindlichkeiten „ihrer“ Gesellschaft eine Bürgschaft, so finden – abhängig von der **Beteiligungshöhe** und den **Einflussmöglichkeiten** – die Bestimmungen des KSchG Anwendung.
- AT 4/7 Bei der Beurteilung, ob ein geschäftsführender GmbH-Gesellschafter als Verbraucher iSd KSchG oder als Unternehmer zu qualifizieren ist, ist gemäß der Judikatur des OGH eine „**wirtschaftliche Betrachtungsweise**“ anzustellen. Entscheidend ist, ob der Gesellschafter angesichts einer **Interessenidentität** mit der Gesellschaft in Wahrheit selbst unternehmerisch tätig wird.² Dementsprechend hat der OGH in dem praktisch häufigen Fall, dass der Geschäftsführer mit 25 % an der GmbH beteiligt ist und – aus steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Gründen – die restlichen 75 % von seiner Gattin gehalten werden, den geschäftsführenden Gesellschafter als Unternehmer qualifiziert. Neben einem geschäftsführenden Alleingesellschafter werden auch alleinvertretungsbefugte Geschäftsführer, die mit 50 % oder mehr an der GmbH beteiligt sind, als Unternehmer qualifiziert.³ Dasselbe gilt nach der Rechtsprechung für einen geschäftsführenden 40 %-Gesellschafter, wenn im Gesellschaftsvertrag für zahlreiche Maßnahmen eine Dreiviertelmehrheit vorgesehen ist.⁴ Auch ein **Hälftegesellschafter**, der nie Geschäftsführer war, kann als Unternehmer zu qualifizieren sein, wenn sämtliche wichtigen wirtschaftlichen Entscheidungen nur unter seiner Einbindung und nach vorangegangener Rücksprache mit ihm getroffen werden.⁵

2 OGH RIS-Justiz RS 0065238 (T14) und (T16).

3 OGH 24.6.2010, 6 Ob 105/10z, GesRZ 2010, 348; dazu *Bollenberger/Kellner*, ÖBA 2012, 610 ff; *Werdnik*, SWK 2012, 1558 ff.

4 OGH 28.2.2018, 6 Ob 14/18d, GES 2018, 133.

5 OGH RIS-Justiz RS 0065238 (T13).

Abschnitt BT 1: Formen der Eigenfinanzierung

I. Einleitende Bemerkungen

Dieter Duursma

Eigenkapital ist insbesondere für Unternehmen in Wachstumsphasen eine bedeutsame Finanzierungsform: Durch den Zufluss von Mitteln, die als Leistungen der Gesellschafter zu betrachten sind, wird dem Unternehmen Liquidität zugeführt. Die Eigenmittel bzw. das Eigenkapital repräsentieren den Anteil der Eigentümer am Gesellschaftsvermögen, das den Gläubigern der Gesellschaft haftet. Eigenkapital kann durch Zufuhr von Anteils-eignern in Form von Einlagen (Beteiligungs-/Einlagenfinanzierung) oder von innen durch den Verzicht auf Gewinnausschüttungen bereitgestellt werden (Selbstfinanzierung); siehe ausführlich oben Rz AT 1/5 ff. BT 1/1

Die **Instrumente der Eigenkapitalzufuhr** sind aufgrund der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses bestimmten **rechtlichen Rahmenbedingungen** unterworfen. Gravierende Unterschiede ergeben sich dabei aufgrund der gewählten Gesellschaftsform, insbesondere, ob es sich um eine Personengesellschaft (OG, KG; siehe unten Rz BT 1/7 ff) oder Kapitalgesellschaft (GmbH, AG; siehe unten Rz BT 1/64 ff) handelt: BT 1/2

- Die **Kapitalgesellschaft** hat bei der Gründung ein bestimmtes **Mindestvermögen** vorzuweisen (§§ 6 ff GmbHG; §§ 6 ff AktG). Das Gericht prüft, ob das Mindestvermögen tatsächlich zur Verfügung steht. BT 1/3
- Diese „Eingangskontrolle“¹ ist bei den **Personengesellschaften** nicht vorgesehen: Das Recht der eingetragenen Personengesellschaften ist demgegenüber durch das **Fehlen eines gesetzlichen Mindestkapitals** und eines **festen Nennkapitals** gekennzeichnet. Bei den Personengesellschaften wird der Gläubigerschutz ausschließlich durch die persönliche und **unbeschränkte Haftung** der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sichergestellt. Der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft haftet für Verbindlichkeiten der Gesellschaft grundsätzlich nicht (§ 61 Abs 2 GmbHG; § 1 AktG). Bei der Personengesellschaft steht im Ergebnis die **persönliche Haftung** des Gesellschafters (Gesellschafter der OG, Komplementär einer KG) im Vordergrund, während die Interessenwahrung der Gläubiger bei den Kapitalgesellschaften vornehmlich auf dem Gedanken einer **Vermögensbindung** beruht. BT 1/4
- Daraus ergibt sich, dass das **Vermögen einer Personengesellschaft** nicht gebunden ist, die Kapitalausstattung wird vielmehr den Gesellschaftern überlassen. Die Gesellschafter der Personengesellschaft können auch während des Bestands der Gesellschaft über die Kapitalausstattung disponieren, ohne daran durch besondere Regeln zum Schutz der Gläubiger gehindert zu werden. Beispielsweise ist ein Beschluss möglich, dass Teile des Vermögens der Personengesellschaft auf deren Gesellschafter übertra- BT 1/5

1 *Harrer, wbl 2009, 328.*

gen werden sollen. Im Recht der **Kapitalgesellschaften** gilt hingegen das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 Abs 1 GmbHG; § 52 AktG; siehe oben Rz AT 4/36 ff). Eine von den Gesellschaftern einer Personengesellschaft beschlossene Rückgewähr der Einlagen ist deshalb ohne Verfahren möglich, wie es im Kapitalgesellschaftsrecht für die Kapitalherabsetzung vorgesehen ist (§§ 175 ff AktG; §§ 54 ff GmbHG).²

- BT 1/6 • Die Eigenfinanzierungsbasis einer **Personengesellschaft** hängt im Wesentlichen von der Anzahl der Gesellschafter ab. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die **personalistische Ausprägung** der OG bzw KG den Eintritt neuer Investoren als Gesellschafter erschweren kann: Entsprechend der gesetzlichen Grundkonzeption ist der Bestand der Gesellschaft grundsätzlich an die Mitgliedschafter in ihrer konkreten Zusammensetzung gebunden. Die **Mitgliedschaft** an einer Personengesellschaft ist daher grundsätzlich nicht übertragbar oder vererbbar, es sei denn, dies ist im Gesellschaftsvertrag vereinbart oder sämtliche Gesellschafter erteilen ihre Zustimmung hierzu (§ 124 Abs 1 UGB).

Wesensmerkmale Personengesellschaft/Kapitalgesellschaft		
	Personengesellschaft OG/KG	Kapitalgesellschaft GmbH/AG
Rechtssubjektivität	Gesamthandschaft	Juristische Person
Haftung/Kapitalaufbringung und Erhaltung	• Unbeschränkte Haftung der Gesellschafter für Gesellschaftsschulden; bei KG nur unbeschränkte Haftung der Komplementäre • keine Kapitalaufbringungs- und Erhaltungsregeln	• Trennungsprinzip: Das Vermögen der Gesellschafter ist vom Gesellschaftsvermögen getrennt • Kapitalaufbringung bei Gründung erforderlich (Mindestkapital GmbH: 10.000 €; AG: 70.000 €); umfassende Kapitalerhaltsregeln
Bestellung der Organe	Selbstorganschaft; kein formaler Bestellungsakt erforderlich	Fremdorganschaft; Gesellschafterbeschluss erforderlich (GmbH) bzw HV/AR-Beschluss (AG)
Eintritt als Gesellschafter	Zustimmung aller Gesellschafter	• Übernahme des Geschäftsanteils/der Aktien durch Gründer • Im Wege einer Kapitalerhöhung • Übertragung des Geschäftsanteils/der Aktie

² Siehe zB Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/360; Harrer, wbl 2009, 328.

Abschnitt BT 3: Hybride Finanzierungsformen

I. Partiarisches Darlehen

A. Allgemeines/Grundlagen

Franz Mittendorfer/Dieter Duursma

1. Begriff

Beim **partiarischen Darlehen** handelt es sich um ein Darlehen, bei dem der Schuldner BT 3/1 nicht einen Zinssatz zu bezahlen hat, sondern dem Darlehensgeber eine Gewinnbeteiligung an seinem Unternehmen einräumt. Dabei entsteht eine Mischform zwischen Eigen- und Fremdkapital, die – je nach Vertragsgestaltung – sehr stark vom reinen Fremdkapital abweicht.

Eine solche Form des Darlehens kann sowohl für das sanierungsbedürftige als auch das BT 3/2 finanzierende Unternehmen von Vorteil sein. Das **sanierungsbedürftige Unternehmen** kann vor allem von der Zinsfreistellung profitieren und hat keine zusätzlichen Belastungen, solange nicht tatsächlich Gewinne erzielt werden.

Auf der anderen Seite besteht für das **finanzierende Unternehmen** die Möglichkeit, BT 3/3 einen besonderen Vorteil durch den Anteil am zukünftig möglicherweise hohen Gewinn zu lukrieren.

2. Abgrenzungen

a) Darlehen

Anders als das Darlehen wird ein partiarisches Darlehen nicht gegen Zinsen als Entgelt, BT 3/4 sondern gegen **Gewinnbeteiligung** als Gegenleistung gewährt.¹

b) GesBR, Stille Gesellschaft

Im Hinblick auf die Abgrenzung zur **GesBR** (§§ 1175 ff ABGB) ist darauf abzustellen, ob BT 3/5 ein gemeinsamer Zweck des Geldgebers und seines Vertragspartners verfolgt werden soll. Für die Annahme eines **Gesellschaftsverhältnisses** muss eine, wenn auch lose, Gemeinschaftsorganisation zwischen den Beteiligten vereinbart sein, die jedem Partner gewisse Einwirkungsrechte oder Mitwirkungsrechte gibt. Durch diese Einwirkungsrechte unterscheidet sich die Gesellschaft von den partiarischen Geschäften.²

Während beim partiarischen Darlehen der Darlehensgeber anstelle von Zinsen Gewinn- BT 3/6 ansprüche erhält, unterscheidet sich die **stille Gesellschaft** davon durch (vertraglich aber ausschließbare) Verlustbeteiligung, Kontrollrechte, Betriebspflichten des Unter-

¹ Vgl zB *Aichberger-Beig* in ABGB-ON 1.04 § 983 Rz 16; siehe weiters OGH 29.6.1989, 8 Ob 553/89, wbl 1989, 351.

² ZB OGH 6.6.1973, 1 Ob 99/73, SZ 46/62; 18.4.1978, 5 Ob 572/78, GesRZ 1978, 169.

nehmensinhabers und durch sämtliche atypischen Ausgestaltungen.³ Je nach Vertragszweck und wirtschaftlichen Zielsetzungen ist insbesondere zu prüfen, ob der Kreditierungszweck oder gemeinsame Gesellschaftsinteressen überwiegen (siehe näher Stille Gesellschaft Rz BT 3/154 ff).

c) Genussrecht

BT 3/7 Der wesentliche Unterschied zwischen partiarischem Darlehen und **Genussrecht** besteht darin, dass Genussrechte eine Verlustbeteiligung vorsehen können.⁴

B. Wesentliche rechtliche Regelungsinhalte

Franz Mittendorfer/Dieter Duursma

1. Gewinnbeteiligung

BT 3/8 Die Vergütungsstruktur des partiarischen Darlehens basiert grundsätzlich auf einer **ertragsabhängigen Komponente** (Beteiligung am jährlichen Gewinn des Darlehensnehmers zu einem bestimmten Prozentsatz), wobei der daraus resultierende Betrag in der Höhe mit einem bestimmten Prozentsatz der aushaftenden Darlehenssumme begrenzt werden kann.

BT 3/9 Weiters lässt sich die Gewinnbeteiligung unter Vereinbarung einer zusätzlichen (geringen) festen **Verzinsung** zweiteilen. Diese stellt die sicherste Vergütung dar, zumal sie vom Gewinn unabhängig ist und wird deshalb meist als monatlich fällige Zinszahlung in einem Spielraum zwischen 3 und 5 % über dem Interbanken-Verrechnungszinssatz (EURIBOR) festgelegt.⁵

BT 3/10 Hinsichtlich der **Höhe der Vergütung** wird zu beachten sein, dass neben der Nachrangigkeit des partiarischen Darlehens (siehe unten Rz BT 3/19) meist eine **Besicherung des Darlehens** fehlt, wodurch das Risiko für den Kapitalgeber steigt. Dieses höhere Risiko sollte gegebenenfalls durch andere Vorteile kompensiert werden, um das partiarische Darlehen für den Darlehensgeber attraktiv zu machen. Zu denken wäre etwa an eine höhere Vergütung des Darlehens, also eine Rendite, die deutlich über der eines klassischen Bankkredits liegt. Zudem könnten eingeschränkte Mitspracherechte, wie etwa ein Sitz in Aufsichtsrats-, Kontroll- oder beratenden Gremien angedacht werden.⁶

BT 3/11 Der maßgebende **Jahresgewinn** ist der gemäß der konsolidierten Bilanz des Unternehmens zu ermittelnde Jahresüberschuss vor Steuern und vor Gewinnbeteiligung des partiarischen Darlehens. Steuerliche Sondervorschriften wie eine Investitionsrücklage oder eine vorzeitige Abschreibung sowie sonstige Rücklagenbewegungen bleiben außer Betracht. Rückstellungen und vergleichbare Positionen sind nur insoweit zu berücksichtigen, als sie auch steuerlich anerkannt werden. Zur steuerlichen Behandlung siehe unten Rz BT 3/24 ff.

3 *Straube/V. Appl in Straube/Ratka/Rauter § 179 UGB Rz 52; Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Gesellschaftsrecht Rz 2/949.*

4 *ZB Straube/V. Appl in Straube/Ratka/Rauter § 179 UGB Rz 53; siehe unten Rz BT 3/60.*

5 *Schneck, Handbuch Alternative Finanzierungsformen 143.*

6 *Schneck, Handbuch Alternative Finanzierungsformen 142.*