

Wandeldarlehen

und was Sie dabei beachten sollten!

AVCO Jahrestagung 2016

Was ist ein Wandeldarlehen?

Beim Wandeldarlehen gibt der Darlehensgeber der Gesellschaft ein fest verzinstes Darlehen. Unter den im Vertrag definierten Voraussetzungen wird der Darlehensbetrag gewandelt, und der Darlehensgeber erwirbt statt einem Rückzahlungsanspruch Anteile an der Gesellschaft.

Wann macht ein Wandeldarlehen Sinn?

- Überbrückungsfunktion bis zur nächsten Kapitalerhöhung
- Liquidität für Unternehmen
 - Rasch
 - Keine Zinszahlungen
 - Zahlung mit Anteilen
- Kein Mitspracherecht des Darlehensgebers
- Darlehensgeber schafft sich Möglichkeit des Einstiegs
 - sichert sich Bewertung oder zumindest Gleichbehandlung in nächster Finanzierungsrunde
 - Erfolgt keine Wandlung - Rückzahlungsanspruch

Wie muss ein Wandeldarlehen strukturiert werden?

Um das Ziel ein Darlehen an eine GmbH in Eigenkapital zu wandeln, bedarf es mehrere rechtlicher Schritte:

- (a) Darlehensvereinbarung zwischen Gesellschaft und Darlehensgeber;
- (b) Zusage der Gesellschafter einen Kapitalerhöhungsbeschluss unter Bezugsrechtsausschluss zu fassen; und
- (c) Zusage des Darlehensgebers die Kapitalerhöhung zu übernehmen und auf die Darlehensforderung samt Zinsen zu verzichten.

Vertragliche Gestaltung (1/2)

1. Verpflichtung zur Darlehensbegebung
 - (a) Darlehensbetrag
 - (b) Auszahlung der Valuta
 - (c) Zinsvereinbarung
 - Höhe
 - Berechnungsmethode
 - Zinsfälligkeit
 - (d) Fälligkeit
 - (e) Vorzeitige Rückzahlung - Zustimmung des Darlehensgebers

Vertragliche Gestaltung (2/2)

2. Wandlungsvereinbarung
 - (a) Wandlungsanzeige des Darlehensgebers an die Gesellschaft
 - Verzicht
 - Sacheinlage
 - Zuschuss
 - (b) Übernahmeverpflichtung der neu ausgegebenen Stammeinlage
 - (c) Wandlung
 - Trigger Event
 - Bewertung (Cap und Discount)
 - (d) Gesellschaftermitwirkung (Kapitalerhöhungsbeschluß, Bezugsrechtsausschluß)

Achtung vor der Insolvenz!

Case: Aufnahme von Fremdverbindlichkeit zur Finanzierung von OPEX oder Herstellung von nicht aktivierungsfähigen Vermögenswerten.

- Gefahr der Überschuldung
- Erfordernis einer Fortbestandsprognose
- Pflicht der Geschäftsführer nach § 69 IO
- Persönliche Haftung der Geschäftsführer

Lösung:

- Vereinbarung der qualifizierten Nachrangigkeit gemäß § 67 Abs 3 IO

Vorsicht vor der Verwässerung!

Case: Gesellschaft nimmt mehrmals Wandeldarlehen bei verschiedenen Darlehensgebern auf.

➤ Verwässerungseffekt

Lösung:

- Bezugsrecht des „alten“ Darlehensgeber bei neuen Wandeldarlehen
- Vereinbarung eines fixen Wandlungsanteil
- Zustimmungsrecht des Altdarlehensgeber bei der Aufnahme von neuen Wandlungsdarlehen
- Zustimmungsrechte von Wandeldarlehensgeber bei Änderungen von Wandlungsdarlehen; e.g. Laufzeitänderungen, Zinssatzänderungen; Neudefinition von Trigger Event; Änderung der Bewertung;
- Informationsrechte

Auf die Reihenfolge kommt es an

Case: Gesellschaft nimmt mehrmals von Wandeldarlehen bei verschiedenen Darlehensgeber auf.

- Reihenfolge der Wandlung bei mehreren Wandlungsdarlehen
- Verwässerungsgefahr
- Nacheinander oder Gleichzeitig
- Unterschiedliche Trigger Events

Lösung:

- Genaue Definition der Wandlungsvereinbarung
- Wandlungsvereinbarung muss in den Wandeldarlehen konsistent sein

Vorsicht vor dem Einlagengeschäft !

Case: Gesellschaft nimmt mehrmals Wandeldarlehen bei verschiedenen Darlehensgeber auf und verwendet dafür dieselben Bedingungen.

- Gefahr der Qualifikation als Einlagengeschäft gemäß § 1 Abs 1 Z 1 BWG
- Konzessionspflicht § 4 Abs 1 BWG
- Verwaltungsstrafe § 98 Abs 1 BWG

Lösung:

- Nachrangigkeit
- Wandlungspflicht

Fehlende Gesellschaftereinigkeit

Case: Gesellschaft nimmt Wandeldarlehen auf. Es unterfertigen nicht sämtliche Gesellschafter den Wandeldarlehensvertrag.

- Kapitalerhöhungsbeschluss
- Bezugsrechtsausschluss

Lösung:

- Einräumung des Bezugsrechts für nicht unterfertigende Gesellschafter
- Sachliche Rechtfertigung für Wandeldarlehen

Wer wandelt zahlt !

Case: Es kommt zur Wandlung. Darlehensgeber gibt Übernahmserklärung ab und hat in Folge Nominalbetrag zu zahlen.

- Neuerliche Zahlungspflicht
- Zusätzlicher Investitionsbetrag

Lösung:

- Zurückbehaltung des Nominalbetrages vom Darlehensbetrag
- Sacheinlage des Darlehens anstatt Verzicht

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

WMWP Rechtsanwälte GmbH

Neutorgasse 12

A-1010 Wien

Tel: + 43 1 512 5955

Martin.Wiedenbauer@wmwp.at

Roman.Hager@wmwp.at

