

LEHRGANG

"ERFOLGREICHE NACHFOLGEBERATUNG"

MODUL 4 – Steuer-, familien- und erbrechtliche Aspekte

Anlage./1 Grundlagen des Gesellschaftsrechts
Anlage./2 Grundlagen der Kapitalerhaltung
Anlage./3 Überblick über Unterhaltsansprüche
Anlage./4 Grundsätze der Vermögensaufteilung

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR, UB

www.hasch.eu



ANWALTSGESELLSCHAFT

ANLAGE./1

GRUNDLAGEN DES GESELLSCHAFTSRECHTS

Anlage./ 1

**GRUNDLAGEN DES
GESELLSCHAFTSRECHTS**

inCite
DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT

AKADEMIE



WKÖ
WIRTSCHAFTSKAMMER ÖSTERREICH
Unternehmensberatung · Buchhaltung · IT

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR, UB

inCite
DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT

AKADEMIE


**HASCH
&
PARTNER**


INHALTSVERZEICHNIS

Rechtsgrundlagen	3 - 4
Rechtsformtypen	5 - 7
1. Das Einzelunternehmen	8 - 10
2. Die Gesellschaft Bürgerlichen Rechts	11 - 25
3. Die Offene Gesellschaft (OG)	26 - 39
4. Die Kommanditgesellschaft (KG)	40 - 48
5. Die GmbH & Co KG	49 - 57
6. Die (a)typisch Stille Gesellschaft	58 - 63
7. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	64 - 91
8. Die Aktiengesellschaft (AG)	92 - 128
9. Wesentliche Unterschiede der Rechtsformen	129 - 132
10. Umgründungs(steuern)recht	133 - 155
11. Die Privatstiftung	156 - 174
12. Die Genossenschaft	175 - 184
13. Der Verein	185 - 196
14. Societas Europaea (SE)	197 - 202
15. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	203 - 214

A. HASCH 2










RECHTSGRUNDLAGEN

- 1. Aktiengesetz (AktG)**
- 2. GmbH-Gesetz (GmbHG)**
- 3. SE-Gesetz**
- 4. Genossenschaftsgesetz (GenG)**
- 5. Vereinsgesetz (VerG)**
- 6. Unternehmensgesetzbuch (UGB)**
- 7. Allg. Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)**

A. HASCH
3







RECHTSGRUNDLAGEN

- 8. Privatstiftungsgesetz (PSG)**
- 9. Umwandlungsgesetz (UmwG)**
- 10. Spaltungsgesetz (SpaltG)**
- 11. Kapitalberichtigungsgesetz**
- 12. Umgründungssteuergesetz (UmgrStG)**
- 13. Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG)**
- 14. Gesellschafter-Ausschlussgesetz (GesAusG) uvm.**

A. HASCH
4

RECHTSFORMTYPEN

Typenzwang

- Im Österreichischen Gesellschaftsrecht herrscht **Typenzwang**
- dh. die möglichen Gesellschaftsformen sind gesetzlich **abschließend** geregelt
- gesetzlich nicht vorgesehene Gesellschaftsformen sind daher rechtlich **nicht zulässig**


RECHTSFORMTYPEN


1. Einzelunternehmen (EU)
2. Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)
3. Offene Gesellschaft (OG)
4. Kommanditgesellschaft (KG)
5. GmbH & Co KG
6. GmbH (AG) und
(a)typische Stille Gesellschaft


RECHTSFORMTYPEN

7. **Ges. mit beschränkter Haftung (GmbH)**
8. **Aktiengesellschaft (AG)**
9. **Privatstiftung (PS)**
10. **Genossenschaft (Gen)**
11. **Verein**
12. **Societas Europaea (SE)**
13. **Europäische wirtschaftliche
Interessenvereinigung (EWIV)**

1. DAS EINZELUNTERNEHMEN







DAS EINZELUNTERNEHMEN

Unternehmer ist:


§ 1 UGB: Unternehmer ist, wer ein Unternehmen betreibt.


§ 2 UGB: Unternehmer kraft Rechtsform.


§ 3 UGB: Unternehmer aufgrund falscher Eintragung in das Firmenbuch.

A. HASCH

9










DAS EINZELUNTERNEHMEN

§§ 1 – 58 UGB

- Inhaber ist eine natürliche Person
- auf eigenen Namen und auf eigene Rechnung
- Haftung mit Betriebs- und Privatvermögen
- benötigt eine Gewerbeberechtigung
- ab EUR 700.000,00 Eintragung in das Firmenbuch


A. HASCH

10

2. DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

A. HASCH 11


DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

- GesbR-Reformgesetz seit **01.01.2015** in Kraft
- Anpassung an das **Recht der OG** (somit auch neue Formulierung der §§ 105 ff UGB)
- Vorrang der Privatautonomie
- gesetzliche Regelungen (§§ 1175 ff ABGB) dispositiv; Ausnahmen § 1205 Abs 5 (Fortsetzung mit den Erben), § 1209 Abs 2 (Kündigung durch einen Gesellschafter), § 1210 Abs 3 (Auflösung durch gerichtliche Entscheidung)

A. HASCH 12

DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

§§ 1175 – 1216 e ABGB

§ 1175 (1): *"Schließen sich zwei oder mehrere Personen durch einen Vertrag zusammen, um durch eine bestimmte Tätigkeit einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen, so bilden sie eine Gesellschaft. Sofern sie keine andere Gesellschaftsform wählen, bilden sie eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Sinn dieses Hauptstücks."*

DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Anwendungsfälle


- Unternehmen mit geringem Umsatz
- Land- und Forstwirte sowie Freiberufler
- Gelegenheitsgesellschaften (zB ARGE)
- Vorgründungsgesellschaften
- Syndikatsverträge
- Kartelle und Kooperationsverträge
- bloße Vermögensverwaltung


DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS


- **keine eigene Rechtspersönlichkeit**
- **keine Formvorschriften** für Entstehung
- Vermögen = **Sondervermögen** im Miteigentum der Gesellschafter
- **unbeschränkte** (solidarische) **Haftung** der Gesellschafter

DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

- Abgrenzung zwischen **Innen- und Außengesellschaft** richtet sich nach der Vereinbarung der Gesellschafter
- mangels einer Vereinbarung wird eine Außengesellschaft vermutet, wenn der Gegenstand der Gesellschaft der **Betrieb eines Unternehmens** ist oder ein gemeinsamer **Gesellschaftsname** (§ 1177 ABGB) geführt wird
- 3. Abschnitt gilt nur für Außengesellschaft









DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS


Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander:

- „actio pro socio“ (§ 1188 ABGB)
- Pflicht zur Interessenwahrung und Gleichbehandlung (§ 1186 Abs 1 und 2 ABGB)

A. HASCH
17









DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS


Rechtsverhältnisse der Gesellschafter untereinander § 1187 ABGB

- Konkurrenzverbot grundsätzlich nur bei "schädlichen Nebengeschäften"
- ist eine GesbR unternehmerisch tätig, gelten überdies der § 112 UGB (Wettbewerbsverbot - OG) und der § 113 UGB (Verletzung des Wettbewerbsverbots - OG)

A. HASCH
18


DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT







DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Geschäftsführung (orientiert sich am OG-Recht):

- alle Gesellschafter sind zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet
- gewöhnliche Geschäfte ⇒ **Einzelgeschäftsführungsbefugnis** und Widerspruchsmöglichkeit für übrige Gesellschafter (§ 1190 ABGB)
- außergewöhnliche Geschäfte ⇒ **Einstimmigkeitsprinzip** (§ 1191 Abs 2 ABGB)

A. HASCH
19


DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT








DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Gewinnverteilung

- Grundsätzlich im **Verhältnis der Einlagen**
- kann im Gesellschaftsvertrag jedoch **frei geregelt** werden
- **Grenze:** § 879 ABGB (Sittenwidrigkeit)
- gewinnunabhängiger Entgeltanspruch eines Gesellschafters für geleistete Dienste möglich (§ 1195 Abs 5 ABGB)

A. HASCH
20



DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Rechtsverhältnisse zu Dritten (Außengesellschaft)

Vertretung

- Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis decken sich inhaltlich, falls Gesellschaftsvertrag nichts anderes vorsieht

Haftung

- für gesellschaftsbezogene Verbindlichkeiten gegenüber Dritten haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner

A. HASCH
21








DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS


Gesellschafternachfolge

- Eintritt / Ausscheiden eines Gesellschafters, Gesellschafterwechsel ⇒ **automatischer Übergang** der gesellschaftsbezogenen Rechtsverhältnisse auf den eintretenden / verbleibenden Gesellschafter
- **Haftung** des ausgeschiedenen Gesellschafters gem. § 1202 Abs 2 ABGB
⇒ Nachhaftungsbeschränkung

A. HASCH
22








DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS


Ausscheiden eines Gesellschafters

- Vereinbarung aller Gesellschafter
- Fristablauf
- Eintritt einer auflösenden Bedingung
- Austritt aus wichtigem Grund
- Tod eines Gesellschafters

A. HASCH
23











DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Umwandlung (§§ 1206-1207 ABGB)

- in eine OG oder KG
- durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss
- im Wege der Gesamtrechtsnachfolge

A. HASCH
24

DIE GESELLSCHAFT BÜRGERLICHEN RECHTS

Auflösung / Liquidation der Gesellschaft



⇒ wie bei OG


A. HASCH 25

3. DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

A. HASCH 26






DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

§§ 105 – 160 UGB

- Personengesellschaft mit Rechtspersönlichkeit
- formfreier Gesellschaftsvertrag
- OG entsteht erst mit Eintragung im Firmenbuch

A. HASCH
27





DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

§§ 105 – 160 UGB

- solidarische Haftung mit Betriebs- und Privatvermögen
- Vermögen der OG steht im Gesamthand-eigentum (Verfügungen nur gemeinsam)
- Gesellschafter kann jeder sein, der rechtsfähig ist

A. HASCH
28



HASCH & PARTNER

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Geschäftsführung

- alle rechtlichen und tatsächlichen Handlungen, welche der Verwirklichung des Gesellschaftszweckes dienen, sind umfasst
- Maßnahmen, welche die **Grundlagen** der Gesellschaft betreffen, sind nicht Teil der Geschäftsführung (**Kernbereich**)

A. HASCH 29

HASCH & PARTNER

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Geschäftsführung

- die GF obliegt jedem einzelnen Gesellschafter
- alle Handlungen, die der **gewöhnliche** Betrieb mit sich bringt – aber spricht sich ein Gesellschafter ausdrücklich dagegen aus, so hat diese zu unterbleiben.
- für **außergewöhnliche** Geschäfte bedarf es eines Beschlusses **aller** Gesellschafter

A. HASCH 30

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Geschäftsführung

- Gesellschaftsbeschlüsse bedürfen **grundsätzlich der Einstimmigkeit**, sofern der Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich Mehrheitsbeschlüsse vorsieht (**Bestimmtheitsgrundsatz**).
- Beschlüsse, welche den "**Kernbereich**" der Gesellschaft betreffen, bedürfen jedoch immer der **Einstimmigkeit**.

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Vertretung

- jeder Gesellschafter alleine für **gewöhnliche und außergewöhnliche** Geschäfte (§ 125 Abs 1 UGB)
- Vertretungsmacht ist **unbeschränkt** (§ 125 Abs 1 UGB), **außer**:
 - Beschränkung auf Niederlassung
 - Kollusion

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Kapitalanteil der Gesellschafter

- bestimmt der Gesellschaftsvertrag; falls nichts vereinbart ⇒ **gleich hohe Einlage**
- "**Arbeitsgesellschafter**" haben keine finanzielle Einlage zu erbringen
- Trennung zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftervermögen (Privatkonto)

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Gewinn- und Verlustanteil

- grundsätzlich im Verhältnis der Beteiligungen (§ 121 Abs 2 UGB)
- "Arbeitsgesellschafter" erhalten einen den Umständen angemessenen Betrag des Jahresgewinnes zugewiesen

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Entnahmerecht

- § 122 UGB **Anspruch auf Auszahlung** des Gewinnanteils, anderes gilt wenn:
 - die Auszahlung zu "**offenbarem Schaden**" führt
 - **Einlage nicht erbracht** wurde
 - die Gesellschafter **anderes beschließen**

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Haftung

- OG haftet selbst (eigene Rechtsperson)
- daneben haftet jeder Gesellschafter und zwar unmittelbar, primär, unbeschränkt, unbeschränkbar, persönlich und solidarisch
- beginnt mit Zeitpunkt der Errichtung der OG (= Abschluss des Gesellschaftsvertrages - § 123 Abs 2 UGB)

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Haftung

- Die Haftung kann nicht durch Gesellschaftsvertrag gegenüber den Gläubigern ausgeschlossen werden;
Beschränkungen können nur für das Innenverhältnis vereinbart werden.
- Sondervorschriften zur Haftung in den §§ 128, 159, 160 UGB

DIE OFFENE GESELLSCHAFT (OG)

Liquidation

- Aufgabe der Liquidatoren ist es das übrige Vermögen in Geld umzusetzen bzw. die Forderungen der Gläubiger zu befriedigen
- Geschäftsführung und -vertretung steht den Liquidatoren nur **gemeinschaftlich** zu





4. DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

A. HASCH 39





DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

§§ 161 – 177 UGB

- unbeschränkte Haftung zumindest eines Gesellschafters (**Komplementär**), die übrigen Gesellschafter haften beschränkt (**Kommanditisten**)
- eigene Rechtspersönlichkeit

A. HASCH 40

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Einlagen

- kein Mindestkapital
- wichtiger Unterschied zwischen **Haft-** und **Pflichteinlage**
- Bewertung der einzelnen Einlagen ist dem Gesellschaftsvertrag überlassen (**Sacheinlagen**)

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Geschäftsführung

- Komplementäre sind Geschäftsführer
- Kommanditisten sind von der Führung der gewöhnlichen Geschäfte **ausgeschlossen**
- **außergewöhnliche** GF-Maßnahmen brauchen die Zustimmung der Kommanditisten (§ 164 UGB)

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Kontrollrechte der Kommanditisten

- abschriftliche Mitteilung des Jahresabschlusses und Einsicht in Bücher und Schriften (Recht auf Kopien - § 166 Abs 1 UGB)
- Kontrollrechte der Kommanditisten sind im Vergleich zu den Komplementären eingeschränkt
- außerordentliches Kontrollrecht (über das Gericht) bei wichtigem Grund (§ 166 Abs 3 UGB)

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

- kein Wettbewerbsverbot für Kommanditisten
- Vertretung obliegt allein den Komplementären
- Kommanditisten nehmen am Verlust bis zum Betrag ihres Kapitalanteils teil
(= **Pflichteinlage, nicht Haftsumme!**)

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Gewinn- und Verlustverteilung

- den Komplementären ist ein ihrer Haftung angemessener Betrag des Jahresgewinnes zuzuweisen.
- Der Rest ist im Verhältnis der Beteiligungen zu verteilen (§ 167 UGB)

DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Haftung

- Kommanditist haftet persönlich, unmittelbar und solidarisch, beschränkt auf seine Hafteinlage
- wenn Hafteinlage erbracht, erlischt Haftung
- **Ausnahmen:** Überentnahmen, Rückgewähr von Einlagen
- bei Ausscheiden 5 Jahre Nachhaftung!









DIE KOMMANDITGESELLSCHAFT (KG)

Auflösung

- Tod eines Kommanditisten hat nicht die Auflösung der Gesellschaft zur Folge, sein Gesellschaftsanteil ist vererblich
- Nachfolgeregelung im Gesellschaftsvertrag
- Eintrittsrecht, Fortsetzungsklausel

A. HASCH
47



5. DIE GMBH & CO KG

A. HASCH
48

DIE GMBH & CO KG

- Eine KG, bei welcher eine GmbH als Komplementär auftritt. Vereint Vorteile der Personengesellschaft (unmittelbare Einkünftezurechnung an die Gesellschafter, flexible Entnahmen) mit dem Vorteil der gänzlich beschränkten Haftung der Kapitalgesellschaft.

DIE GMBH & CO KG

- steuerliche Einkünftezurechnung
- KG-Konzern
- gibt es keine natürliche Person als Komplementär wird sie in vielen Fällen rechtlich einer Kapitalgesellschaft gleichgestellt (zB **Einlagenrückgewähr!**)







DIE GMBH & CO KG

Gesellschafter

- physische Personen
- juristische Personen
- Personengesellschaften
- keine GesbR

A. HASCH
51







DIE GMBH & CO KG

Neugründung

- zuerst wird eine GmbH gegründet
- die GmbH gründet als Komplementär eine KG, welcher die Kommanditisten beitreten
- wenn alle Gesellschafter der GmbH auch Kommanditisten der KG sind = GmbH & Co KG im engsten Sinn (Gleichlaufklausel)

A. HASCH
52






DIE GMBH & CO KG

Geschäftsführung

- Kommanditisten sind grdstl. von der GF ausgeschlossen (§ 164 UGB) – **dispositiv!**
- Kommanditist kann bestellt werden als:
 - Prokurist
 - Handlungsbevollmächtigter
 - Geschäftsführer (Ausnahmefall)

A. HASCH
53








DIE GMBH & CO KG


Geschäftsführung

- Widerspruchsrecht der Kommanditisten bei außergewöhnlichen Geschäften - **dispositiv!** (§ 164 UGB)
- Wettbewerbsverbot gilt nur für Komplementäre
- Kommanditisten haben ein Recht auf Auskunftserteilung

A. HASCH
54







DIE GMBH & CO KG

Vertretung

- obliegt nur den Komplementären
- selbst wenn ein Kommanditist allein zum Geschäftsführer berufen ist, muss mindestens ein Komplementär zur Vertretung ermächtigt sein (**zwingende Norm!**)

A. HASCH
55








DIE GMBH & CO KG

Haftung

- Komplementär **haftet unbeschränkt**
- Kommanditist **haftet beschränkt** mit seiner registrierten Hafteinlage

A. HASCH
56


6. DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

A. HASCH 57





DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

§§ 179 – 188 UGB

- Die stille Gesellschaft ist eine auf bestimmte oder unbestimmte Zeit eingegangene Verbindung zur Verfolgung eines durch die Mitglieder der Gesellschaft festgelegten Zweckes.
- steuerlich wie GmbH & Co KG

A. HASCH 58






DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

- gemäß § 179 UGB geht die Einlage des stillen Gesellschafters in das Vermögen des Inhabers des Unternehmens über
- der stille Gesellschafter ist zwingend am Gewinn beteiligt
- die stille Gesellschaft ist eine Innengesellschaft

A. HASCH
59






DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

- gegenüber Dritten agiert nur der Unternehmer, nur er wird aus den im Unternehmen geschlossenen Geschäften berechtigt bzw. verpflichtet (§ 179 Abs 2 UGB)
- gesetzliche Kontrollrechte des stillen Gesellschafters sind wie jene des Kommanditisten (§ 166 UGB)

A. HASCH
60

DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

- die **stille Gesellschaft** besteht aus nur zwei Personen
- der Stille hat keine über § 183 UGB hinausgehenden Verwaltungsrechte
- bei der **typisch stillen Gesellschaft** besteht eine bloße Beteiligung am ordentlichen Betriebsergebnis (wobei die Verlustbeteiligung disponibel ist)

DIE (A)TYPISCH STILLE GESELLSCHAFT

- für die **atypisch stille Gesellschaft** ist die Beteiligung des Stillen am **gesamten Unternehmenswert** (insbesondere auch den stillen Reserven, Firmenwert) und/oder an der Geschäftsführung entscheidend
= **stille Mitunternehmerschaft**
- in der Insolvenz den Gesellschaftern gleichgestellt





7. DIE GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG (GMBH)

A. HASCH 63







DIE GMBH


§§ 1 – 127 GmbHG

- Die GmbH ist eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit (juristische Person) deren Stammkapital in Geschäftsanteile mit Stammeinlagen zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten die Gesellschafter nicht haften.

A. HASCH 64







DIE GMBH

Gründung

- Abschluss des Gesellschaftsvertrages
(**Notariatsaktspflicht!**)
- Bestellung des oder der ersten Geschäftsführer
- Einholung der steuerlichen Unbedenklichkeitserklärung (Selbstbemessung)
- Bankbestätigung über Einzahlung der Bareinlagen

A. HASCH
65







DIE GMBH

Gründung

- Anmeldung beim Firmenbuch durch
beglaubigte Unterfertigung des Gesuches
durch **sämtliche Geschäftsführer**

A. HASCH
66

HASCH & PARTNER

DIE GMBH

Stammkapital

- mindestens EUR 10.000,00
(gemäß AbgÄG 2014: Verpflichtung zur Auffüllung auf EUR 35.000,00 binnen 10 Jahren)
- auf jede bar zu leistende Stammeinlage mindestens 1/4, jedenfalls aber der Betrag von EUR 70,00 (§ 10 Abs 1 GmbHG)

A. HASCH 67


HASCH & PARTNER


DIE GMBH


Stammkapital

- insgesamt auf die bar zu leistenden Einlagen mindestens EUR 5.000,00
(nach 10 Jahren mind. EUR 17.500,00)
- ergibt sich aus den Sachgründungsregeln ein EUR 5.000,00 unterschreitender Betrag der einzubringenden Bareinlagen, so müssen sie voll eingezahlt werden (§ 10 Abs 1 S 2 GmbHG)

A. HASCH 68









DIE GMBH


Sachgründung

- Grundsätzlich kann das Stammkapital einer GmbH bis zur Hälfte ohne weiteres durch Sacheinlagen aufgebracht werden (§ 6a GmbHG)
- Sondervorschriften bei Fortführung von Unternehmen oder Einhaltung der strengen aktienrechtlichen Vorschriften

A. HASCH
69









DIE GMBH


Geschäftsführer

- ausschließlich natürliche Personen
- werden durch Gesellschafterbeschluss / Gesellschaftsvertrag bestellt
- GF können jederzeit mit Beschluss der Gesellschafter abberufen werden (§ 16 GmbHG) – Erschwerung möglich

A. HASCH
70







DIE GMBH

Geschäftsführerabberufung

Erschwerung durch:

- Einführung einer qualifizierten Mehrheit
- Beschränkung auf wichtige Gründe (§ 16 Abs 3)
- Einräumung eines Sonderrechtes eines Gesellschafters auf die Geschäftsführung (§ 50 GmbHG)

A. HASCH
71







DIE GMBH

Vertretung

- mehrere GF vertreten Gesellschaft nach außen hin grundsätzlich nur gemeinsam; dasselbe gilt für das Innenverhältnis
- Einschränkung im Innenverhältnis durch entsprechende Weisungen der Gesellschafterversammlung möglich

A. HASCH
72

DIE GMBH

Vertretung

- Gegenüber Dritten (im Außenverhältnis) hat eine Beschränkung der Vertretungsbefugnis jedoch keine rechtliche Wirkung (siehe § 20 Abs 2 GmbHG)!
- **Weisungsrecht:** Steuerungsfunktion für Konzerngesellschaften

DIE GMBH

Aufsichtsrat

nur einzurichten wenn (§ 29 GmbHG):

- das Stammkapital EUR 70.000,00 **und** die Anzahl der Gesellschafter 50 übersteigen
- die Anzahl der Arbeitnehmer der GmbH beträgt im Durchschnitt des vorangegangenen Jahres mehr als 300; 500 wenn Teil eines Konzerns

DIE GMBH


Aufsichtsrat


- selbst leitende Gesellschaft in einem Konzern ist, dessen Untergesellschaften aufsichtsratspflichtig sind und die Anzahl der Arbeitnehmer aller Gesellschaften zusammen 300 übersteigt
- persönlich haftender Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft ist und die Anzahl der Arbeitnehmer 300 übersteigt

DIE GMBH

Aufsichtsratsmitglieder

- mindestens 3 von den Gesellschaftern bestellt
- Recht der Arbeitnehmervertreter, zusätzliche Aufsichtsräte zu entsenden (Drittelparität)
- dürfen jedoch weder Geschäftsführer noch geschäftsführende Angestellte der GmbH sein
- Bestelldauer beträgt 4 – 5 Jahre



DIE GMBH
Aufsichtsratsmitglieder

- Abberufung ohne Angabe von Gründen mit 3/4 Mehrheit der Gesellschafterversammlung möglich
- es müssen ein Vorsitzender und mindestens ein Stellvertreter bestellt werden
- mindestens viermal im Jahr (einmal pro Quartal) zu Sitzungen zusammenzutreten und den Jahresabschluss prüfen

A. HASCH
77










DIE GMBH
Generalversammlung

- durch Gesellschafter gebildet
- für alles zuständig was nicht durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag anderen Organen zugewiesen ist
- im Regelfall von der GF einberufen; durch den AR wenn einer besteht; oder 10 % der Gesellschafter (Minderheitenrecht)

A. HASCH
78









DIE GMBH


Generalversammlung

- beschlussfähig, wenn mindestens 10 % des Stammkapitals anwesend sind
- Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst
- Weisungsrecht, oberstes Organ (§ 20 GmbHG)

A. HASCH
79









DIE GMBH

Generalversammlung

Qualifizierte Mehrheit nötig bei:

- Änderung des **Unternehmensgegenstandes** (1/1)
- Änderung des **Gesellschaftsvertrages** (3/4)
- **Kapitalerhöhungen** und **–herabsetzungen** (3/4)
- **Verschmelzung** mit/und **Umwandlung** in eine AG (3/4)

A. HASCH
80

HASCH & PARTNER

DIE GMBH

Generalversammlung

Nicht stimmberechtigt ist, wer von einer Verpflichtung befreit oder wem ein Vorteil zugewendet werden soll (etwa beim Entlastungsbeschluss nach § 35 Abs 1 Z 1).

A. HASCH 81


HASCH & PARTNER


DIE GMBH


Generalversammlung

Die Gegenstände der Beschlussfassung finden sich vor allem in § 35 GmbHG; nach hA haben die GF allerdings für alle außergewöhnlichen Geschäfte, welche dem mutmaßlichen Willen der Gesellschaftermajorität widersprechen einen Gesellschafterbeschluss einzuholen.

A. HASCH 82









DIE GMBH


Rechte der Gesellschafter

- Einsichtsrecht in die Bücher
- Teilnahme an der Generalversammlung
- Auszahlung des Reingewinnes
- Minderheitenrechte (§ 45ff GmbHG):
 - Einberufung der Generalversammlung
 - Aufnahme von Tagesordnungspunkten

A. HASCH
83







DIE GMBH

Rechte der Gesellschafter

- Forts. Minderheitenrechte (§ 45ff GmbHG):
 - Bestellung von sachverständigen Revisoren (Sonderprüfung)
 - Verfolgung von Ersatzansprüchen
 - gerichtliche Abberufung und Bestellung von Liquidatoren aus wichtigem Grund
 - Widerspruch gegen Auswahl der Abschlussprüfer

A. HASCH
84









DIE GMBH

Rechte der Gesellschafter

- Forts. Minderheitenrechte (§ 45ff GmbHG):
 - Verlangen eines vollständigen Anhangs zur Bilanz
 - ein Drittel des Stammkapitals kann ein Aufsichtsratsmitglied entsenden

A. HASCH
85





DIE GMBH


Pflichten der Gesellschafter

- Leistung der Einlage bzw. Nachschusspflicht
- Treuepflicht
- Haftungsdurchgriff bei:
 - qualifizierter Unterkapitalisierung
 - Vermögen- bzw. Sphärenmischung
 - missbräuchliche Verwendung der juristischen Person

A. HASCH
86









DIE GMBH


Kapitalerhöhung und Herabsetzung

- Kapitalerhöhung ⇒ **Gesellschafterbeschluss (3/4)**
- den Gesellschaftern steht ein Bezugsrecht zu, welches aus sachlichen Gründen ausgeschlossen werden kann
- Kapitalherabsetzung **Gesellschafterbeschluss (3/4)** und **Gläubigeraufruf!**

A. HASCH
87









DIE GMBH


Auflösung nach dem GmbHG

- Zeitablauf
- **Gesellschafterbeschluss (einfache Mehrheit)**
- Fusion
- Eröffnung des Konkurses
- **verwaltungsbehördliche Verfügung**
- **amtswegige Löschung des Firmenbuchgerichts**

A. HASCH
88









DIE GMBH


Auflösung

- Ablehnung des Konkursantrages
- Löschung wegen Vermögenslosigkeit
- Verstaatlichung
- Umgründungen
- Klage auf Nichtigerklärung (§§ 216 AktG analog)
- **Kündigung** eines Gesellschafters **nur wenn vertraglich vereinbart**

A. HASCH
89







DIE GMBH

Liquidation

- Grundsätzlich sind die bisherigen Geschäftsführer auch die Liquidatoren
- Liquidatoren haben die **Liquidations-eröffnungsbilanz** aufzustellen, sowie alle Gläubiger aufzufordern, ihre Forderungen anzumelden




A. HASCH
90





8. DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

A. HASCH 91








DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

§§ 1 – 273 AktG

- Kapitalgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit
- Grundkapital in Aktien zerlegt
- Aktionäre haften nicht mit ihrem eigenen Vermögen
- Aktien sind als Wertpapiere leicht übertragbar
- Grundsatz der Dritt- bzw. Fremdorganschaft

A. HASCH 92






DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Einheitsgründung

- Feststellung der Satzung durch die Gründer
- Zeichnung aller Aktien durch die Gründer
- Bestellung des ersten Aufsichtsrates
- Bestellung der Abschlussprüfer

A. HASCH
93





DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Einheitsgründung

- Bestellung des ersten Vorstandes durch den AR
- Erstattung eines Gründungsberichtes
- Prüfung der Gründung durch den Vorstand

A. HASCH
94









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Einheitsgründung

- Prüfung der Gründung durch den AR
- Bestellung von Gründungsprüfern, wenn erforderlich
- Leistung der Bareinlagen durch die Gründer
- Anmeldung der Gesellschaft beim Firmenbuch

A. HASCH
95










DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Einheitsgründung

- Prüfung durch das Firmenbuchgericht und Eintragung ⇒ Entstehung der AG (konst.)
- Veröffentlichung der Eintragung
- bei Gründungen mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen: Aufstellung einer Eröffnungsbilanz, Gründungsprüfung durch WP und/oder Sachverständigen

A. HASCH
96



DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Inhalt der Satzung - § 17 AktG

- Firma und Sitz der Gesellschaft
- Gegenstand des Unternehmens
- Höhe des Grundkapitals
- Nennbeträge der Aktien
- Art der Zusammensetzung des Vorstandes
- Form der Veröffentlichungen der Gesellschaft

A. HASCH
97






DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Grundkapital

Das Mindestkapital der AG beträgt **EUR 70.000,00** wovon bei einer reinen Bargründung mindestens 1/4, sohin EUR 17.500,00 bar aufgebracht werden muss.

A. HASCH
98









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Die Aktie

- Anteil des Aktionärs am Grundkapital
- repräsentiert das Mitgliedschaftsrecht
 - Gewinnanspruch
 - Herrschaftsrechte
(=Verwaltungs- und Stimmrechte)
- kann auf Inhaber (nur bei Börsenotierung!) oder auf Namen lauten

A. HASCH
99






DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Aktientypen

- Stammaktien – Vorzugsaktien
 - Stammaktien haben Stimmrecht in HV
 - Vorzugsaktien haben **kein** Stimmrecht in HV, aber andere Vorzugsrechte (meist Dividende)
- Inhaberaktien – Namensaktien
- Mehrstimmrechts- / Höchststimmrechtsaktien
- eigene Aktien (in Ausnahmefällen - § 65 AktG)

A. HASCH
100



DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Handlungen vor Eintragung

- die Verpflichtung zur Entrichtung jener Kosten, die auf die Entstehung der AG gerichtet sind, gehen automatisch auf die AG über
- für sonstige Handlungen sieht § 34 Abs 2 AktG eine einfache Form der Schuldübernahme durch die entstandene AG vor (keine Zustimmung des Gläubigers erforderlich)

A. HASCH
101









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Organe

- Vorstand
- Aufsichtsrat
- Hauptversammlung
- Abschlussprüfer

A. HASCH
102




DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Vorstand

- V obliegt die GF ⇒ **nicht weisungsgebunden!**
- Vertretung nach außen
- wird vom AR gewählt
- erstellt den JA, welcher vom Abschlussprüfer geprüft und vom AR gebilligt werden muss

A. HASCH
103





DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Aufsichtsrat

- überwacht und wählt den Vorstand
- kein Weisungsrecht (Zustimmungsrechte, Berichtspflicht des Vorstandes)
- kann den Vorstand aus wichtigem Grund abberufen (§ 75 Abs 4 AktG)

A. HASCH
104








DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Aufsichtsrat


- der Vorsitzende des AR leitet die HV
- billigt den JA, welcher vom Vorstand erstellt wird
- Quartalsitzungen
- mindestens 3 Mitglieder (natürliche Person)

A. HASCH

105








DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Die Hauptversammlung


- entscheidet über grundlegende
Angelegenheiten: zB Satzungsänderungen
oder die Verteilung des Reingewinnes
- bestellt den AR und den Abschlussprüfer
- stimmt ab über die Entlastung von AR und
Vorstand

A. HASCH

106








DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Die Hauptversammlung

- Kapitalherabsetzung
- Auflösung der Gesellschaft
(§ 203 Abs 1 Z 2 AktG)
- Verschmelzung oder Umwandlung
- USW.

A. HASCH
107








DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Die Hauptversammlung

- das Stimmgewicht kann durch **Syndikatsverträge** beeinflusst werden
- die Beschlüsse können wegen Nichtigkeit angefochten werden (Frist ein Monat)
- die **Nichtigkeitsgründe** sind in § 199 AktG abschließend aufgezählt (Einberufungsmängel, Beurkundungsmängel, Gesetz- oder Sittenwidrigkeit)

A. HASCH
108









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Die Hauptversammlung

- Beschlüsse werden grundsätzlich mit **einfacher Mehrheit** geschlossen
- **3/4-Mehrheit** (mit **Erschwerungsmöglichkeit**) erforderlich bei:
 - Änderung des **Unternehmensgegenstandes** (§ 146 Abs 1 AktG)
 - Ausschluss von **Bezugsrechten** (§ 153 Abs 3 AktG)
 - bedingte **Kapitalerhöhung** (§ 160 Abs 1 AktG)

A. HASCH
109









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Die Hauptversammlung

- **3/4-Mehrheit** (mit Erleichterungs- und Erschwerungsmöglichkeit) bei:
 - **Abberufung** von Aufsichtsratsmitgliedern (§ 87 Abs 3 AktG)
 - zum Teil bei **Satzungsänderungen**
 - ordentliche **Kapitalerhöhung** (§ 149 AktG)
 - usw.

A. HASCH
110









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Die Hauptversammlung

- **einfache Mehrheit** ohne Erschwerungsmöglichkeit):
 - **Widerruf** der Bestellung des ersten Aufsichtsrates
 - **Abberufung** eines entsandten Aufsichtsratsmitgliedes
 - Beschluss über die Geltendmachung von **Ersatzansprüchen**
 - USW.

A. HASCH
111









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Die Hauptversammlung

- **einfache Mehrheit** mit Erschwerungsmöglichkeit (im Wesentlichen alle übrigen Beschlüsse):
 - allfällige Beschlussfassungen über **Jahresabschluss**
 - **Gewinnverwendung**
 - **Entlastung** von Vorstand und Aufsichtsrat
 - USW.

A. HASCH
112









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Der Abschlussprüfer

- **alljährlich** für das laufende Jahr zu bestellen
- muss ein **Wirtschaftsprüfer** oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sein
- zu prüfen ist der Jahresabschluss und der Lagebericht
- erteilt / versagt / beschränkt **Bestätigungsvermerk**

A. HASCH
113









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Bilanzgewinnverwendung

- ist nach Maßgabe eines Beschlusses durch die HV entweder auf neue Rechnung vorzutragen (**Gewinnvortrag**) und/oder an die Aktionäre auszuschütten
- dem Vorstand, dem AR und dem Abschlussprüfer, kommt dabei hohe Bedeutung für das Ausmaß des Bilanzgewinnes zu (Bilanzerstellung, -feststellung)

A. HASCH
114









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Rechte der Aktionäre

- Mitgliedschaft wird durch den Erwerb von Aktien begründet; **kein Kündigungsrecht**
- **Teilnahme** an der Hauptversammlung
- **Einsicht** in den Jahresabschluss
- Recht auf **Dividende**
- Recht zur **Anfechtung** und Nichtigkeitsklage

A. HASCH
115










DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Minderheitenrechte

- **5 % Beteiligung** am Grundkapital:
 - Beantragung einer HV / eines Tagesordnungspunktes
 - Geltendmachung von Ersatzansprüchen
 - Anfechtung eines HV-Beschlusses über die Feststellung des Jahresabschlusses
 - usw.

A. HASCH
116



DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Minderheitenrechte

- **10 % Beteiligung** am Grundkapital:
 - Abhaltung einer Sonderprüfung
 - einmalige Vertagung der ordentlichen HV
 - Antrag auf Abberufung eines entsandten Aufsichtsratsmitgliedes
 - usw.

A. HASCH
117






DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Minderheitenrechte

- **1/3 Beteiligung** am Grundkapital:
 - Bestellung eines AR Mitgliedes
- **25 % plus eine Aktie Beteiligung** am Grundkapital:
 - Beschlüsse, die zwingend der Mehrheit von 3/4 des Grundkapitals bedürfen können verhindert werden = **Sperrminorität**

A. HASCH
118

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Sonderrechte

können **in der Satzung** festgeschrieben werden:

- Recht bestimmter Aktionäre zur Vergabe von Aufsichtsratssitzen gemäß § 88 AktG
- Vorrecht stimmrechtsloser Vorzugsaktionäre
- können ohne Zustimmung der Aktionäre auch durch Satzungsänderung nicht entzogen werden!

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Rechnungslegung und Rücklagen

Gemäß **§ 222 UGB** haben die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft in den ersten 5 Monaten des Geschäftsjahres für das vorangegangene Geschäftsjahr den um den Anhang erweiterten JA sowie einen Lagebericht aufzustellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrates vorzulegen.

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Rechnungslegung und Rücklagen


- Die Gesellschaft ist verpflichtet sogenannte **gebundene Rücklagen** zu bilden, diese dürfen nur zum Ausgleich eines ansonsten auszuweisenden Bilanzverlustes wieder aufgelöst werden
- gesetzliche Rücklage (§ 229 UGB)


DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Kapitalbeschaffung

- Teilschuldverschreibungen / Anleihen
- Zuzahlungen von Aktionären für Sonderrechte
- freiwillige Zuschüsse von Aktionären
- ordentliche Kapitalerhöhung (§ 149 ff AktG)
- bedingte Kapitalerhöhung (§ 159 ff AktG)
- genehmigtes Kapital (§ 169 ff AktG)
- Kapitalberichtigung (aus offenen Rücklagen)









DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)


Kapitalbeschaffung

- Wandelschuldverschreibungen
(Umtauschrecht auf Aktien)
- Gewinnschuldverschreibungen (neben Zinsanspruch auch Gewinnanspruch)
- Genussscheine (Mischung aus Aktie und Anleihe – handelbar – § 174 AktG)

A. HASCH
123







DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

ordentliche Kapitalerhöhung

- neue Mittel durch Einlagen der Gesellschafter oder Dritter - gegen Ausgabe von Aktien
- Hauptversammlungsbeschlusses mit einfacher oder höherer Mehrheit
- mit Sacheinlagen möglich
- bisherige Aktionäre haben ein **Bezugsrecht**
- das Bezugsrecht kann ausgeschlossen werden

A. HASCH
124

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

bedingte Kapitalerhöhung

- zum **Zweck** der Gewährung von Umtausch- oder Bezugsrechten an Gläubiger von Wandelschuldverschreibungen oder zur Vorbereitung des Zusammenschlusses mehrerer Unternehmen

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Kapitalberichtigung

- Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung zur Umwandlung von **Rücklagen in Grundkapital** oder **Abdeckung von Verlusten** gegen Kapital.
- Die **gesetzliche Rücklage** darf dadurch nicht unter 10 % des Grundkapitals sinken.

DIE AKTIENGESELLSCHAFT (AG)

Kapitalherabsetzung

- Kapitalherabsetzungen sind aufgrund des **Verbotes der Einlagenrückgewähr** nur unter Einhaltung der Gläubigerschutzbestimmungen möglich. Die vereinfachte Kapitalherabsetzung soll dazu dienen einen sonst auszuweisenden Bilanzverlust zu decken und allenfalls Beträge in die gebundene Kapitalrücklage einzustellen.

9. WESENTLICHE UNTERSCHIEDE DER RECHTSFORMEN






WESENTLICHE UNTERSCHIEDE DER RECHTSFORMEN

Personengesellschaften (OG, KG)

- Einstimmigkeit
- Kündigungsrecht
- Selbstorganschaft
- direkte Einkünftezurechnung
- persönliche Haftung

A. HASCH
129






WESENTLICHE UNTERSCHIEDE DER RECHTSFORMEN

GmbH

- beschränkte Haftung
- kein Kündigungsrecht (⇒ Vertrag!)
- Drittorganschaft
- Weisungsrecht der GV
- KÖSt / Est
- Sonderrechte

A. HASCH
130

WESENTLICHE UNTERSCHIEDE DER RECHTSFORMEN

AG

- beschränkte Haftung
- kein Kündigungsrecht
- Drittorganschaft
- AR / Prüfungspflicht
- kein Weisungsrecht!
- KÖSt / Est
- kaum Sonderrechte
- Syndikatslösungen häufig

10. UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT










UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

- Artikel I – Verschmelzung
- Artikel II – Umwandlung
- Artikel III – Einbringung
- Artikel IV – Zusammenschluss
- Artikel V – Realteilung
- Artikel VI – Spaltung

A. HASCH
133







UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art I - Verschmelzung

- Zusammenschluss zweier **juristischer Personen** durch Vereinigung der Vermögen
 - durch Aufnahme
 - durch Neugründung
- das UmgrStG definiert Verschmelzung nicht sondern verweist auf das Unternehmensrecht

A. HASCH
134

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art I - Verschmelzung

- durch die Verschmelzung tritt eine **Gesamtrechtsnachfolge** hinsichtlich des übertragenden Vermögens ein
- Rechtspersönlichkeit wird nach Maßgabe der übernehmenden Gesellschaft fortgeführt

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art I - Verschmelzung

Ablauf einer Verschmelzung erfordert:

- **Verschmelzungsvertrag** (Notariatsakt!)
- übereinstimmende Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen
- Anmeldung zum Firmenbuch
- Eintragung der Verschmelzung im Firmenbuch (konstitutiv)

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art II – Umwandlung

- in UmwG geregelt:
 - verschmelzende Umwandlung (= Umwandlung auf Hauptgesellschafter)
 - errichtende Umwandlung (= Umwandlung auf neu gegründete OG oder KG)
- von der **formwechselnden Umwandlung zu unterscheiden!** Bei dieser ändert sich nur die Rechtsform, nicht der Unternehmensträger.

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art II – Umwandlung

- sowohl bei der verschmelzenden als auch bei der errichtenden Umwandlung tritt ex lege Gesamtrechtsnachfolge ein
- für die Durchführung von Umwandlungen gelten in weiten Bereichen durch Verweise des UmwG die verschmelzungsrechtlichen Vorschriften

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art II - Umwandlung

Die Übertragung des Unternehmens erfolgt auf den Hauptgesellschafter bzw. auf die zu errichtende Personengesellschaft, welche mit mindestens 90 % am Grund- oder Stammkapital der Kapitalgesellschaft beteiligt sein muss. Die anderen Gesellschafter haben gegenüber dem Hauptgesellschafter Anspruch auf angemessene Abfindung.

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art III – Einbringung

- Übertragung von Betrieben, Teilbetrieben und Gesellschaftsanteilen **auf eine Körperschaft**
- "Umwandlung" eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft durch Übertragung des gesamten Vermögens in eine Körperschaft = Einbringung im engeren Sinn

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art III - Einbringung

als einbringungsfähiges Vermögen kommt in Betracht:

- Betriebe und Teilbetriebe
- Mitunternehmeranteile
- Anteile an Kapitalgesellschaften und Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften
- Vermögen muss einen positiven Verkehrswert haben

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art III – Einbringung

- Sacheinlagevertrag bildet die rechtsgeschäftliche Grundlage der Einbringung
- Einbringungen stellen einen Tatbestand der **Einzelrechtsnachfolge** dar!
- Vermögensgegenstände sind daher im Sacheinlagevertrag einzeln und genau anzuführen

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art III – Einbringung


Grundsätzlich muss eine Einbringung ausschließlich gegen Gewährung von neuen Anteilen der übernehmenden Körperschaft erfolgen, was eine entsprechende Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft erforderlich macht.


- Ausnahmen in § 19 Abs 2 UmgrStG


UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art IV – Zusammenschluss

- die Übertragung von Vermögen eines Beteiligten im Sinne des § 23 Abs 2 UmgrStG auf eine **Personengesellschaft**
- im Zusammenschlussvertrag wird Vermögen einer Mitunternehmerschaft gegen **Gewährung von Gesellschaftsrechten** übertragen









UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT


Art IV - Zusammenschluss

- es handelt sich um **Einzelrechtsnachfolge**
- im Zusammenschlussvertrag wird Vermögen einer Mitunternehmerschaft gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten übertragen

A. HASCH
145







UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art IV- Zusammenschluss

Ablauf des Zusammenschlusses erfordert:

- Zusammenschlussvertrag
- eventuell kombiniert mit einem Einbringungsvertrag und eine Gesellschaftsvertrag für eine Personengesellschaft
- Anmeldung zum Firmenbuch
- Eintragung im Firmenbuch

A. HASCH
146

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT



Art V - Realteilung

Eine Realteilung liegt vor, wenn Vermögen im Sinne des § 12 Abs 2 (Betriebe, Teilbetriebe und Mitunternehmeranteile) von **Personengesellschaften** aufgrund eines Teilungsvertrages zum Ausgleich untergehender Gesellschafterrechte oder ohne wesentliche Ausgleichszahlung tatsächlich auf Nachfolgeunternehmer übertragen wird.

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art V – Realteilung

De facto werden Betriebe oder Teilbetriebe so aufgeteilt, dass die ideellen Anteile von Gesellschaftern einer Personengesellschaft (Gesamthand Eigentum) konkrete Betriebseinheiten zugeordnet werden. Eine Abfindung eines Gesellschafters mit Geld oder Sachwerten fällt nicht unter die Begünstigungen des Umgründungssteuergesetzes.



HASCH & PARTNER

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art VI - Spaltung

- Artikel VI regelt die steuerrechtliche Behandlung von Vermögensspaltungen im Sinne des Spaltungsgesetzes sowie die Steuerspaltung

A. HASCH 149

HASCH & PARTNER

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art VI - Spaltung

"Handelsspaltungen" nach dem SpaltG sind:

- Auf- und Abspaltungen zur Neugründung oder zur Aufnahme
- Spaltungen ausländischer Körperschaften im Ausland aufgrund vergleichbarer Vorschriften zu verstehen, wenn dadurch Vermögen auf die neuen oder übernehmenden Körperschaften übertragen wird.

A. HASCH 150

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art VI - Spaltung

Unter "**Steuerspaltung**" versteht man Auf- und Abspaltungen, wodurch die spaltende Körperschaft nicht auf Basis des Spaltungsgesetzes Vermögen in zwei oder mehrere Körperschaften, die nicht an der spaltenden Körperschaft beteiligt sind, gemäß Artikel III UmgrStG einbringt.

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art VI - Spaltung

man unterscheidet:

- **Aufspaltung** (mit / ohne Einbringung)
- **Abspaltung**

Die Steuerspaltung findet Anwendung bei Spaltungen von Körperschaften, die keine Kapitalgesellschaften sind und bei "Spaltungen über die Grenze".

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT


Art VI – Spaltung


Zivilrechtlich geht bei der Handelsspaltung (Aufspaltung, Abspaltung) Vermögen der spaltenden Körperschaft im Wege der **Gesamtrechtsnachfolge** auf die übernehmende Körperschaft über. Die Spaltung zur Aufnahme ermöglicht sohin nunmehr Einbringungen unter partieller Gesamtrechtsnachfolge durchzuführen.

UMGRÜNDUNGS(STEUER)RECHT

Art VI – Spaltung - Zustimmung

- verhältnismäÙende Spaltung 75 %
- nicht verhältnismäÙende Spaltung mit 90 % seit dem Inkrafttreten des GesAusG nicht mehr möglich. Ein zu 90 % beteiligter Hauptgesellschafter kann aber weiterhin ein **squeeze-out** Verfahren durchföhren.





11. DIE PRIVATSTIFTUNG

A. HASCH 155





DIE PRIVATSTIFTUNG

- **Motive** des Gesetzgebers
- Inkrafttreten 1993
- **Rechtsnatur**
 - Rechtsträger, dem Vermögen gewidmet ist
 - kein Eigentümer, keine Mitglieder
 - mindestens EUR 70.000,00

A. HASCH 156








DIE PRIVATSTIFTUNG

- **Stiftungszweck**
 - Versorgung von Begünstigten
 - Unterstützung von Familienangehörigen
 - Karitative oder gemeinnützige Zwecke
 - Vorsorgesysteme für Mitarbeiter
 - Abschluss von Versicherungen zu Gunsten Begünstigter

A. HASCH

157



DIE PRIVATSTIFTUNG

- **Stifter**
 - natürliche oder juristische Personen
- **Begünstigter**
 - in Stiftungserklärung bezeichnet
 - durch Stelle bestimmt
 - Stiftungsvorstand

A. HASCH

158







DIE PRIVATSTIFTUNG

- **Errichtung der Privatstiftung**
 - unter Lebenden
 - von Todes wegen
 - Stiftungserklärung
 - Stiftungszusatzurkunde
 - Gründungsprüfung

A. HASCH

159









DIE PRIVATSTIFTUNG


- **Stiftungserklärung**
 - Widmung des Vermögens
 - Stiftungszweck
 - Bezeichnung des Begünstigten
 - Name und Sitz
 - Angaben zum Stifter
 - Dauer

A. HASCH

160







DIE PRIVATSTIFTUNG

- **keine Sonderstellung** im Erb- und Pflichtteilsrecht!
- NEU:** gem. § 781 Abs 1 ABGB: Einräumung der Stellung als Begünstigter zählt als Schenkung!
- **Organe der Stiftung**
 - Vorstand
 - Stiftungsprüfer
 - Aufsichtsrat
 - sonstige Organe

A. HASCH
161



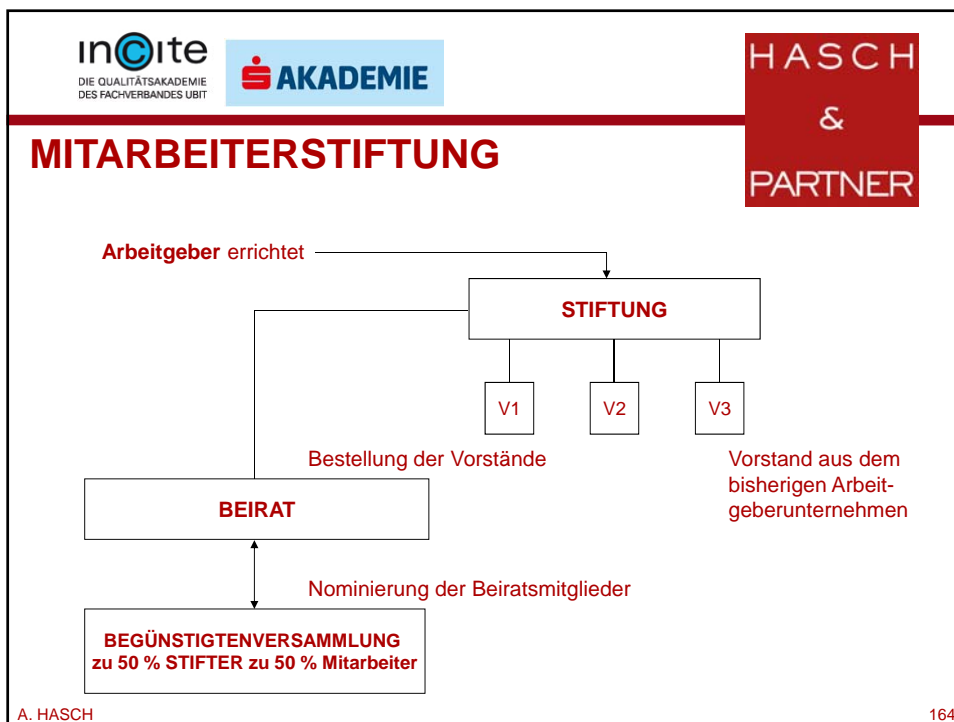
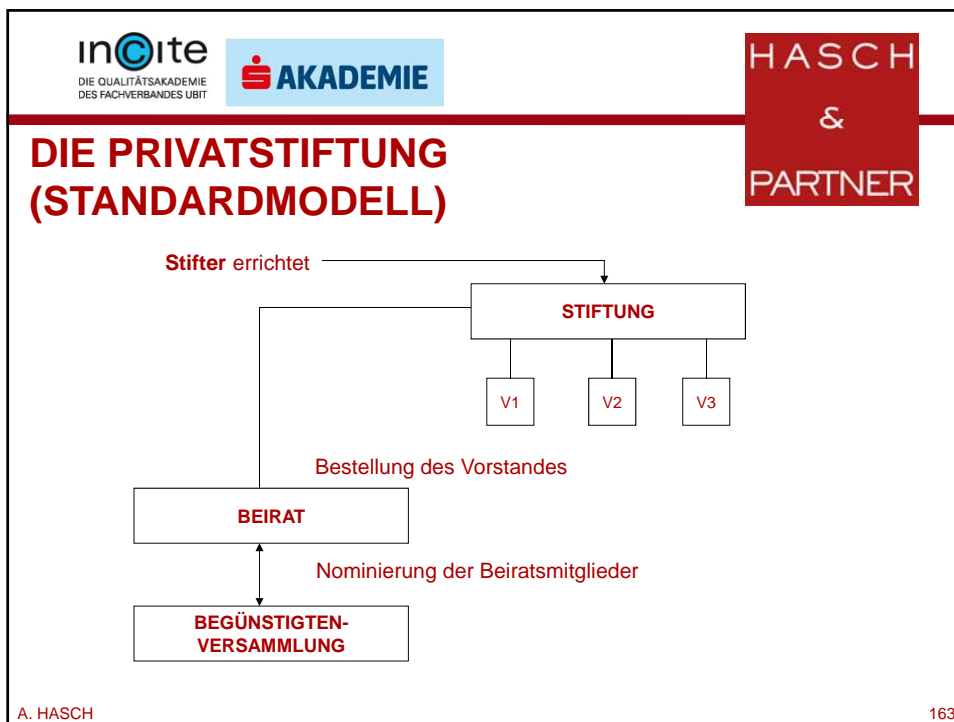


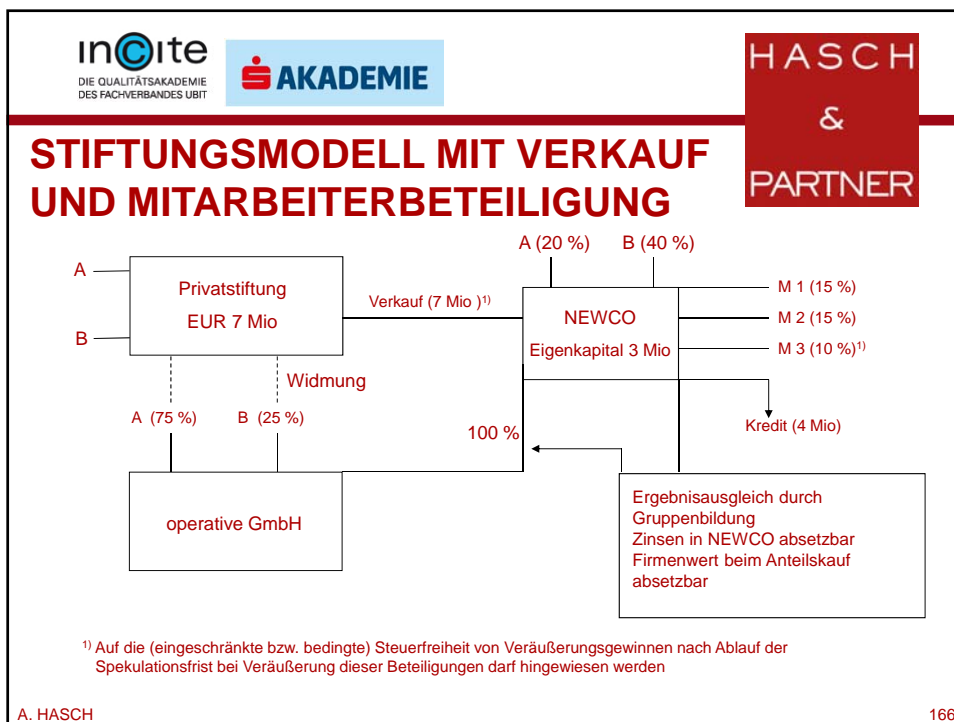
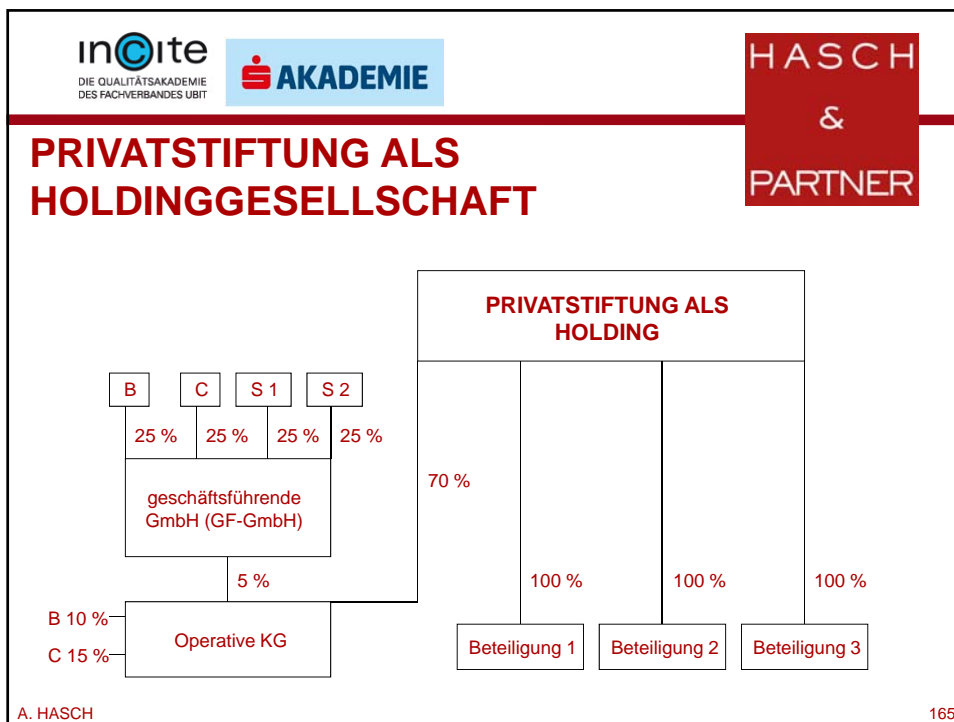





DIE PRIVATSTIFTUNG

- Änderung der Stiftungserklärung
- Beendigung der Stiftung
 - **Widerruf**
 - **Auflösung**

A. HASCH
162





SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein

AT
 österreichische
Privatstiftung

AT
FL




liechtensteinische
Privatstiftung

Verlegung des Sitzes und Umwandlung
in eine liechtensteinsche Privatstiftung

Mögliche Rechtsgrundlagen in Analogie:

- EuGH 16.12.2008, Rs C-210/06 *Cartesio*
- EuGH 12.07.2012, Rs C-378/10 *VALE*

A. HASCH 167








SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein

Grundlagen:

- Grundrecht der Niederlassungsfreiheit ermöglicht Sitzverlegung innerhalb der EU;
- Rechtsprechung des EuGH in Sachen *Cartesio* und *VALE* ⇒ möglicherweise analoge Anwendung auf Privatstiftungen;
- Grundsätze des SE-Rechts;

A. HASCH 168



 


SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein 

Vorteile:

- keine Belastung mit Stiftungseingangssteuer;
- Vorteile analog zur Errichtung einer FL-Substiftung;

A. HASCH 169

SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein 

Nachteile:

- bisher keine einschlägige Firmenbuchpraxis;
- keine umfassende Nutzung des großzügigeren FL-Stiftungsrechts möglich, aufgrund der Notwendigkeit der intransparenten Ausgestaltung;

A. HASCH 170

SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein

Stiftungs- und Unionsrechtl. Voraussetzungen:

- identitätswahrende Umwandlung der österr. Privatstiftung in eine FL- Privatstiftung;
- dauerhafte Einrichtung und wirtschaftliche Betätigung in FL (selbständige Erwerbstätigkeit oder Verwaltung strategischer Beteiligungen);
- aufrechtes Änderungsrecht in der österreichischen Privatstiftung;

SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein

Steuerrechtliche Voraussetzungen:

- erforderliche Umwandlung in eine FL-Stiftung mit intransparenter Ausgestaltung;
 - Unvereinbarkeitskriterien;
 - kein jederzeitiges Abberufungsrecht des Stiftungsrates;
 - kein Mandatsvertrag;
 - keine Herrschafts-/Vermögensrechte in Bezug auf das Stiftungsvermögen;


SITZVERLEGUNG nach Liechtenstein

Fazit:

- durch fehlende Firmenbuchpraxis unter Umständen Ausschöpfung des Instanzenzuges notwendig, um Eintragung zu erreichen;
- aufgrund der bestehenden steuerlichen Vorteile wird eine solche Sitzverletzung immer öfter angedacht, sodass bald erste Erfahrungswerte vorliegen werden.

12. DIE GENOSSENSCHAFT







DIE GENOSSENSCHAFT

Rechtsquellen

- Genossenschaftsgesetz (GenG)
- Genossenschaftsrevisionsgesetz (GenReVG)
- Genossenschaftsverschmelzungsgesetz (GenVG)
- Genossenschaftsinsolvenzgesetz (GenIG)

A. HASCH
175







DIE GENOSSENSCHAFT



Begriff

- Personenvereinigung mit Rechtspersönlichkeit von nicht geschlossener Mitgliederzahl

Zweck

- Förderung des Erwerbes oder der Wirtschaft der Mitglieder (stark personalistische Züge)

A. HASCH
176



HASCH & PARTNER

DIE GENOSSENSCHAFT

Gründung

- Annahme einer Genossenschaftsfirma
- schriftlicher Genossenschaftsvertrag (Statut)
- Eintragung ins Firmenbuch
 - die Genossenschaft besteht als juristische Person ab Eintragung unabhängig vom Mitgliederwechsel

A. HASCH 177


HASCH & PARTNER


DIE GENOSSENSCHAFT

Organe

- **Generalversammlung**
 - Ausübung der Mitwirkungsrechte der Mitglieder (obligatorisch)
- **Vorstand**
 - Vertretung und Geschäftsführung der Genossenschaft (obligatorisch)

A. HASCH 178









DIE GENOSSENSCHAFT

Organe

- **Aufsichtsrat**
 - nur bei dauernder Beschäftigung von mindestens 40 Arbeitnehmern einzurichten
 - Zentrale Aufgabe ist die Überwachung der Geschäftsführung
 - gemäß § 24e Abs 3 GenG können gewisse Arten von Geschäften an eine ausdrückliche Zustimmung des Aufsichtsrats gekoppelt werden

A. HASCH
179





DIE GENOSSENSCHAFT


Rechte der Genossenschafter

- **Mitwirkungsrechte**
 - Teilnahme- und Stimmrecht in Generalversammlung
 - Recht auf Feststellung der Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen
 - Einsicht in das Protokollbuch der Generalversammlung
 - Beschwerde- und Rekursrechte
 - ein Zehntel der Mitglieder kann die Einberufung einer Generalversammlung verlangen

A. HASCH
180










DIE GENOSSENSCHAFT

- **Vermögensrechte**
 - Anspruch auf **Förderung**, dh. auf Nutzung der genossenschaftlichen Einrichtungen und Inanspruchnahme der Leistungen des Geschäftsbetriebes
 - Anspruch auf **Ausschüttung** eines Gewinnanteils
 - **Zinsen** (strittig)
 - Anspruch auf **Auseinandersetzungsguthaben** bei Beendigung der Beteiligung

A. HASCH
181










DIE GENOSSENSCHAFT

Pflichten der Genossenschafter

- **Beitragspflicht**
- **Haftung**
 - Unterschied zwischen beschränkter und unbeschränkter Haftung (Deckungspflicht)
- **Treuepflicht**
 - Pflicht zur Rücksichtnahme auf den gemeinsamen Förderungszweck

A. HASCH
182






DIE GENOSSENSCHAFT

Pflichten der Genossenschafter

- **Nebenpflichten**
 - ergeben sich aus der Satzung
(zB Nebenleistungspflichten, Andienungs-
und Abnahmepflichten)

A. HASCH
183



13. DER VEREIN

A. HASCH
184






DER VEREIN



Rechtsgrundlage


- Vereinsgesetz 2002 (VerG)

Begriff

- Ein freiwilliger, auf Dauer angelegter, aufgrund von Statuten organisierter Zusammenschluss mindestens zweier Personen zur Verfolgung eines konkreten, gemeinsamen, ideellen Zwecks
- Verein hat Rechtspersönlichkeit (Träger von Rechten und Pflichten)

A. HASCH
185





DER VEREIN

Gründung

- Verein wird durch die Vereinbarung der Statuten (Gründungsvereinbarung) errichtet
- Errichtung des Vereins ist der Vereinsbehörde (zuständig ist entweder die Bezirksverwaltungsbehörde oder die Bundespolizeidirektion) anzuzeigen

A. HASCH
186



**HASCH
&
PARTNER**

DER VEREIN

Gründung

- Vereinsbehörden haben für die Vereine in ihrem örtlichen Wirkungsbereich ein Vereinsregister zu führen (§ 16 Abs 1 VerG)
- 4 Wochen nach Einbringung bei der Vereinsbehörde kann die Vereinstätigkeit aufgenommen werden, wenn Behörde nicht zuvor ausdrücklich zustimmt

A. HASCH 187

**HASCH
&
PARTNER**

DER VEREIN

Name

- grundsätzlich jeder Name möglich, es muss aber der Vereinszweck erkennbar sein und eine Verwechslung mit anderen Vereinen ausgeschlossen sein (Individualisierungspflicht und Unterscheidungskraft erforderlich)

A. HASCH 188

DER VEREIN


Vereinsstatuten


- Gestaltung der Vereinsorganisation steht den Gründern grundsätzlich im Rahmen der Gesetze frei
- gemäß § 3 Abs 2 VerG haben Statuten bestimmte Angaben zu enthalten (zB Vereinsname und -sitz, Umschreibung des Vereinszwecks, Rechte und Pflichten der Mitglieder etc.)


DER VEREIN

Vereinsorgane

- **Leitungsorgan**
 - führt die Vereinsgeschäfte und vertritt Verein nach außen (obligatorisch)
- **Mitgliederversammlung**
 - dient der gemeinsamen Willensbildung der Vereinsmitglieder (obligatorisch)









DER VEREIN


Vereinsorgane

- **Schlichtungsorgan**
 - meist in Form eines Schiedsgerichts iSd §§ 577 ZPO
- **Rechnungsprüfer**
 - zur Kontrolle und Transparenz der Vereinsgebarung
- **Aufsichtsrat**
 - nur bei besonders großen und intensiv unternehmerisch tätigen Vereinen sinnvoll

A. HASCH
191







DER VEREIN



Haftung des Vereins

- als juristische Person mit eigenem Vermögen (§ 23 VerG)

Haftung der Mitglieder

- nur bei entsprechender Verpflichtungserklärung (Bürgschaft, Schuldbeitritt); Achtung: dann haben Vereinsgläubiger Zugriff auf das Privatvermögen der Mitglieder!

A. HASCH
192



DER VEREIN

HASCH & PARTNER

Haftung der Organe

- gegenüber Dritten nur bei Verpflichtungserklärung
- gegenüber dem Verein haftet ein unentgeltlich tätiges Organ nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, wenn nichts anderes vereinbart oder in Statuten festgelegt (§ 24 Abs 1 VerG)

A. HASCH 193


DER VEREIN


HASCH & PARTNER


Auflösung

- **freiwillig**
 - Statuten haben Bestimmungen über die freiwillige Auflösung des Vereins und die Verwertung des Vereinsvermögens zwingend zu enthalten; meist wird ein Generalversammlungsbeschluss mit besonderen Mehrheitserfordernissen verlangt

A. HASCH 194







DER VEREIN

Auflösung

- **behördlich**
 - nur bei schwerwiegenden Gründen möglich
(Verstoß gegen strafrechtliche Bestimmungen,
Überschreitung des statutenmäßigen
Wirkungsbereichs)

A. HASCH
195







14. SOCIETAS EUROPAEA (SE)

A. HASCH
196






SOCIETAS EUROPAEA (SE)



Rechtsquellen


- SE-Verordnung der EG (SE-VO)
- Societas Europaea-Gesetz (SE-Gesetz)

Begriff

- Rechtsform für Aktiengesellschaften in der EU und im EWR (**Europa-AG**)
- aufgrund von Harmonisierungsbemühungen (Dienstleistungsfreiheit) können Gesellschaften **grenzüberschreitend** nach einheitlichen Bestimmungen gegründet werden

A. HASCH
197






SOCIETAS EUROPAEA (SE)

Gründung einer SE

- grenzüberschreitende Verschmelzung von Aktiengesellschaften
- Gründung einer Holding-SE
- Gründung einer gemeinsamen Tochter-SE ("**Joint-Venture**")
- Gründung einer SE-Tochter durch eine SE
- Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine SE

A. HASCH
198



SOCIETAS EUROPAEA (SE)

Satzung der SE

- Firma und Sitz der SE
- Gegenstand des Unternehmens
- Höhe des Grundkapitals
- Nennbeträge der Aktien
- Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrates, Vorstandes und Verwaltungsrates
- Form der Veröffentlichung der Gesellschaft
- Bestattungsdauer der Organe

A. HASCH
199









SOCIETAS EUROPAEA (SE)

Grundkapital

- Mindestkapital für AG in Ö EUR 70.000,00
- grundsätzlich soll SE über eine ausreichende Vermögensgrundlage verfügen, ohne dass dadurch kleinen und mittleren Unternehmen die Gründung einer SE wesentlich erschwert wird
- SE soll sowohl von der Finanzierung als auch von der Geschäftsführung her am besten den Bedürfnissen der gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen entsprechen

A. HASCH
200



SOCIETAS EUROPAEA (SE)

Leitungs- und Aufsichtsorgane der SE

- die SE-VO erlaubt Wahl zwischen dualistischem und monistischem System
- dualistisches System-Vorstand Aufsichtsrat (wie für österreichische AG)
- monistisches System-Verwaltungsrat als einheitliches Geschäftsführungs-, Vertretungs- und Kontrollorgan


A. HASCH
201








15. EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

A. HASCH
202









EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)


Rechtsquellen

- EWIV-VO
- EWIV-Ausführungsgesetz (EWIV-Gesetz)
- subsidiär gelten die Bestimmungen der OG (§§ 105 – 160 UGB)

A. HASCH
203










EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Zweck

- Förderung der wirtschaftlichen Tätigkeit ihrer Mitglieder
- nur Hilfstätigkeiten, die damit in Zusammenhang stehen
- darf **nicht auf Gewinnerzielung** für sich selbst gerichtet sein

A. HASCH
204






EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Gründung

- schriftlicher Gründungsvertrag
- kein Stammkapital erforderlich
- beim örtlich zuständigen Gericht I. Instanz anzumelden

A. HASCH
205






EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Firmenbuch

- Eintragung ins Firmenbuch hat konstitutive Wirkung
- einzutragen sind Name, Firma, Rechtsform und Sitz der EWIV

A. HASCH
206






EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Mitglieder

- Juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts (ausgenommen derjenigen, die keinen Erwerbszweck verfolgen)
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts
- Genossenschaften
- Natürliche Personen

A. HASCH
207






EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Mitglieder

- charakteristisch für den grenzüberschreitenden Charakter einer EWIV ist, dass sie zumindest aus zwei Mitgliedern bestehen muss, die ihre Hauptverwaltung bzw. -tätigkeit in verschiedene Mitgliedstaaten haben bzw. ausüben

A. HASCH
208






EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Rechte und Pflichten der Mitglieder

- Auskunfts- und Einsichtsrecht
- Gewinne sind mangels Regelung im Gründungsvertrag zu gleichen Teilen zu verteilen
- Verluste werden anteilig getragen, soweit der Gründungsvertrag keine besondere Aufteilung vorsieht

A. HASCH
209





EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)


Außenvertretung

- Dritten gegenüber ausschließlich durch den Geschäftsführer
- Gründungsvertrag kann Gesamtvertretung durch mehrere Geschäftsführer vorsehen

A. HASCH
210









EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)


Haftung

- unbeschränkte und gesamthandschuldnerische Haftung aller Mitglieder
- Haftungsbeschränkung für Neumitglieder auf die vor Aufnahme entstandenen Verbindlichkeiten

A. HASCH
211







EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Nichtigkeit und Auflösung

- verstößt EWIV gegen das Recht des Sitzstaates, ist sie per gerichtlicher Entscheidung für nichtig zu erklären
- Mitglieder können durch Beschluss die Vereinigung auflösen bzw. ist diese bei Vorliegen der gesetzlichen Gründe zwingend aufzulösen

A. HASCH
212

EUROPÄISCHE WIRTSCHAFTLICHE INTERESSENVEREINIGUNG (EWIV)

Abwicklung

- Auflösung führt zur Abwicklung der EWIV
- unterliegt dem einzelstaatlichen Recht
(in Ö Bestimmungen zur OG)



ANLAGE./2

GRUNDLAGEN DER KAPITALERHALTUNG

Anlage./2
**GRUNDLAGEN DER
KAPITALERHALTUNG**




AKADEMIE






WKO
WIRTSCHAFTSKAMMER ÖSTERREICH
Unternehmensberatung - Buchhaltung - IT

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR, UB






AKADEMIE






INHALTSVERZEICHNIS

I. Gesetzliche Grundlagen (1-14)	4 - 18
1. Für die GmbH	5 - 12
2. Für die AG	13 - 18
II. Verbot der Einlagenrückgewähr (1-34)	19 - 53
Gesetzliche Grundlagen	20 - 21
Allgemeines	22
Rechtsfolgen bei Verstoß im Überblick	23
1. Rückgewähranspruch	24 - 26
2. Außenhaftung des Aktionärs / Gesellschafters	27 - 28
3. Ausfallhaftung der Mitgesellschafter	29
4. Schadenersatzhaftung der Organmitglieder	30 - 32
5. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften	33 - 35
6. Strafrechtliche Sanktionen	36 - 37
Einlagenrückgewähr und Untreue	38 - 42
Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr	43 - 53

A. HASCH 2

 		
INHALTSVERZEICHNIS		
III. Umstrukturierungen und Einlagenrückgewähr (1-12)		54 – 66
Allgemeines		55
Beispiel 1		56 – 59
Beispiel 2		60 – 63
Beispiel 3		64
Beispiel 3a		65
Beispiel 4		66
IV. Weitere Fälle der Durchgriffshaftung (1-7)		67 – 74
1. Insolvenzverschleppung		68 – 69
2. Qualifizierte Unterkapitalisierung		70
3. Haftung bei Eigenkapitalersatz		71
4. Existenzvernichtende Eingriffe		72
5. Rechtsformmissbrauch		73
6. Sphärenvermischung		74
V. Fälle der "bloßen" Gesellschafterhaftung (1-3)		75 – 78
1. Einlageverpflichtung und Differenzhaftung		76
2. Faktischer Geschäftsführer		77
3. Gesellschafter-Geschäftsführer		78
A. HASCH		3

 		
I. GESETZLICHE GRUNDLAGEN		
A. HASCH		4

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (1)

1. Für die GmbH

§ 6 GmbHG – Stammkapital und Stammeinlage

(1) *Stammkapital und Stammeinlage müssen auf einen in Euro bestimmten Nennbetrag lauten. Das **Stammkapital muß mindestens 35 000 Euro** erreichen und besteht aus den Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter, deren jede **mindestens 70 Euro** betragen muß.*

(2) *Der Betrag der Stammeinlage kann für die einzelnen Gesellschafter verschieden bestimmt werden.*

(3) *Kein Gesellschafter darf bei Errichtung der Gesellschaft mehrere Stammeinlagen übernehmen.*

(4) *Soll einem Gesellschafter die Vergütung für Vermögensgegenstände, die von der Gesellschaft übernommen werden, auf die Stammeinlage angerechnet oder sollen einem Gesellschafter besondere Begünstigungen eingeräumt werden, so sind die Person des Gesellschafter, der Gegenstand der Übernahme, der Geldwert, wofür die Vermögensgegenstände übernommen werden, und die besonders eingeräumten Begünstigungen im Gesellschaftsvertrage im einzelnen genau und vollständig festzusetzen.*

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (2)

§ 6a GmbHG – Aufbringung des Stammkapitals

(1) ***Mindestens die Hälfte** des Stammkapitals muß durch bar zu leistende Stammeinlagen voll aufgebracht werden, sofern diese nicht gemäß Abs. 2 bis 4 niedriger sind.*

(2) *Wird eine Gesellschaft zum ausschließlichen **Zwecke der Fortführung** eines seit mindestens fünf Jahren bestehenden Unternehmens errichtet und sollen ihr nur der letzte Inhaber (Mitinhaber) des Unternehmens, dessen Ehegatte und Kinder (Stief-, Wahl- und Schwiegerkinder) als Gesellschafter angehören, so findet die Bestimmung des Absatzes 1 nur für denjenigen Teil des Stammkapitals Anwendung, der in anderer Weise als durch die **Anrechnung des Unternehmens auf die Stammeinlagen** der bezeichneten Gesellschafter aufgebracht wird. Wird die Gesellschaft zu dem angeführten Zwecke erst nach dem Tode des Inhabers (Mitinhabers) errichtet, so stehen den bezeichneten nahen Angehörigen sonstige zum Nachlaß des bisherigen Inhabers (Mitinhabers) berufene Personen gleich.*

(3) *Die Bestimmungen des Absatzes 2 finden unter den dort angegebenen Voraussetzungen sinngemäß Anwendung, wenn eine Gesellschaft zum ausschließlichen Zwecke der Fortführung **zweier oder mehrerer Unternehmen** errichtet wird.*

(4) *[...] (Verweis auf Sachgründungsvorschriften)*

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (3)

§ 7 GmbHG – Gründungskosten

(1) Eine **Belohnung** für die Gründung der Gesellschaft oder deren Vorbereitung **darf** einem Gesellschafter aus dem Stammkapitale **nicht gewährt werden**; insbesondere ist deren Anrechnung auf die Stammeinlage unzulässig.

(2) **Ersatz der Kosten der Errichtung der Gesellschaft** kann nur innerhalb des für die Gründungskosten im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Höchstbetrages begehrt werden.

Zu beachten:

Nur bis zu der im Gesellschaftsvertrag festgelegten Höhe sind Gründungskosten steuerlich abzugsfähig.

In der Praxis wird von Firmenbuchgerichten eine Regelung im Gesellschaftsvertrag als zulässig angesehen, mit welcher die Gesellschaft **maximal 20 %** des (Mindest-)Stammkapitals der Gesellschaft als Gründungskosten trägt. Trägt die Gesellschaft höhere Gründungskosten, so stellt dies, im übersteigenden Betrag **eine verdeckte Gewinnausschüttung** (dazu später) dar.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (4)

§ 10 GmbHG – Gestaltung der Stammeinlagen

(1) Auf jede bar zu leistende Stammeinlage muß mindestens ein Viertel, jedenfalls aber ein Betrag von 70 Euro eingezahlt sein; soweit auf eine Stammeinlage weniger als 70 Euro bar zu leisten sind, muß die Bareinlage voll eingezahlt sein. Auf die bar zu leistenden Einlagen **müssen mindestens insgesamt 17 500 Euro** eingezahlt sein;

sind sie gemäß § 6a Abs. 2 bis 4 niedriger, müssen sie bar voll eingezahlt sein. Insofern auf eine Stammeinlage nach dem Gesellschaftsvertrag die Vergütung für übernommene Vermögensgegenstände angerechnet werden soll, muß die Leistung sofort im vollen Umfang bewirkt werden.

(2) Der vor der Anmeldung der Gesellschaft eingeforderte Betrag **kann nur in gesetzlichen Zahlungsmitteln oder durch Gutschrift bei einem Kreditinstitut im Inland** oder der Österreichischen Postsparkasse auf ein Konto der Gesellschaft oder der Geschäftsführer zur deren freien Verfügung oder auf ein Anderkonto des beurkundenden Notars als Treuhänder zur Verfügung des Treuhänders und Weiterleitung an die Gesellschaft nach Eintragung derselben eingezahlt werden. Forderungen der Geschäftsführer aus diesen Einzahlungen gegen Kreditinstitute und die Österreichische Postsparkasse gelten als Forderungen der Gesellschaft.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (5)

§ 10 GmbHG – Gestaltung der Stammeinlagen

(3) In der Anmeldung ist die **Erklärung abzugeben**, daß die bar zu leistenden Stammeinlagen in dem eingeforderten Betrag bar eingezahlt sind und daß die eingezahlten Beträge sowie die Vermögensgegenstände, die nach dem Gesellschaftsvertrag nicht bar auf die Stammeinlagen zu leisten sind, **sich in der freien Verfügung der Geschäftsführer** oder des Treuhänders gemäß Abs. 2 **befinden**. Es ist nachzuweisen, daß die Geschäftsführer in der Verfügung über den eingezahlten Betrag nicht, namentlich nicht durch Gegenforderungen, beschränkt sind. Der Nachweis der Einzahlung der in bar zu leistenden Einlagen ist jedenfalls durch Vorlage einer schriftlichen Bestätigung eines Kreditinstituts oder des Notars als Treuhänder zu führen; für die Richtigkeit der Bestätigung ist das Kreditinstitut oder der Notar als Treuhänder der Gesellschaft verantwortlich. Sind von dem eingezahlten Betrag Abgaben, Gebühren und Kosten bezahlt worden, so ist dies nach Art und Höhe der Beträge nachzuweisen.

(4) Für einen durch **falsche Angaben** verursachten Schaden **haften die Geschäftsführer** der Gesellschaft persönlich zur ungeteilten Hand.

(5) Diese Ersatzansprüche **verjähren in fünf Jahren** von der Eintragung der Gesellschaft an.

(6) Vergleiche und Verzichtleistungen hinsichtlich solcher Ansprüche **haben keine rechtliche Wirkung**, soweit der Ersatz zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (6)

§ 10a GmbHG – Falsche Bewertung von Sacheinlagen / Differenzhaftung

(1) Erreicht der **Wert einer Sacheinlage** im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch **nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage**, so hat der Gesellschafter in Höhe des **Fehlbetrags** eine Einlage **in Geld zu leisten**.

(2) Der Anspruch der Gesellschaft **verjährt in fünf Jahren** seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.

§ 10b GmbHG – Gründungsprivilegierung

(1) Im Gesellschaftsvertrag, nicht jedoch durch eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§ 49), kann vorgesehen werden, dass die Gesellschaft die **Gründungsprivilegierung** nach Maßgabe der folgenden Absätze in Anspruch nimmt.

(2) Im Gesellschaftsvertrag ist für jeden Gesellschafter auch die **Höhe seiner gründungsprivilegierten Stammeinlage** festzusetzen, die nicht höher als die jeweils übernommene Stammeinlage sein darf. Die Summe der gründungsprivilegierten Stammeinlagen muss **mindestens 10 000 Euro** betragen.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (7)

§ 10b GmbHG – Gründungsprivilegierung

(3) Auf die gründungsprivilegierten Stammeinlagen müssen abweichend von § 10 Abs. 1 insgesamt **mindestens 5 000 Euro bar** eingezahlt werden. Sacheinlagen sind ausgeschlossen.

(4) Während aufrechter Gründungsprivilegierung sind die Gesellschafter abweichend von § 63 Abs. 1 nur insoweit zu weiteren Einzahlungen auf die von ihnen übernommenen Stammeinlagen verpflichtet, als die bereits geleisteten Einzahlungen **hinter den gründungsprivilegierten Stammeinlagen** zurückbleiben. Dies gilt auch für den Fall, dass **während aufrechter Gründungsprivilegierung ein Insolvenzverfahren** über das Vermögen der Gesellschaft eröffnet wird.

(5) Die Gründungsprivilegierung gemäß Abs. 2 bis 4 kann **durch eine Änderung des Gesellschaftsvertrags beendet** werden, wobei vor Anmeldung der Änderung zum Firmenbuch (§ 51) die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 zu erfüllen sind. Ansonsten endet die Gründungsprivilegierung spätestens **zehn Jahre nach der Eintragung** der Gesellschaft im Firmenbuch. Die Eintragungen betreffend die Gründungsprivilegierung im Firmenbuch (§ 5 Z 2a und 6 FBG) können erst entfallen, wenn zuvor die Mindesteinzahlungserfordernisse nach § 10 Abs. 1 erfüllt wurden.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (8)

§ 52 GmbHG – Erhöhung des Stammkapitals

(1) Die Erhöhung des Stammkapitals setzt einen **Beschluß auf Abänderung des Gesellschaftsvertrages** voraus.

(2) Zur Übernahme der neuen Stammeinlagen können von der Gesellschaft die **bisherigen Gesellschafter oder andere Personen** zugelassen werden.

(3) Mangels einer anderweitigen Festsetzung im Gesellschaftsvertrage oder Erhöhungsbeschlusse steht den bisherigen Gesellschaftern binnen vier Wochen vom Tage der Beschlußfassung an ein **Vorrecht zur Übernahme** der neuen Stammeinlagen nach Verhältnis der bisherigen zu.

(4) Die Übernahmserklärung bedarf der **Form eines Notariatsakts**.

(5) In der Übernahmserklärung dritter Personen muß der **Beitritt zur Gesellschaft** nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages beurkundet werden. Ferner sind in der Erklärung außer dem Betrage der Stammeinlage auch die sonstigen Leistungen, zu denen der Übernehmer nach dem Gesellschaftsvertrage verpflichtet sein soll, anzugeben.

(6) **Die §§ 6, 6a, 10 und 10a sind auf die Erhöhung des Stammkapitals sinngemäß anzuwenden**; bei Kapitalerhöhungen mit Sacheinlagen kann der Beschluß nur gefaßt werden, wenn die Einbringung von Sacheinlagen ausdrücklich und fristgemäß angekündigt worden ist.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (9)

2. Für die AG

§ 20 AktG – Sacheinlagen und Sachübernahmen

(1) Sollen Aktionäre Einlagen machen, die nicht durch Einzahlung des Ausgabebetrags der Aktien zu leisten sind (**Sacheinlagen**), oder soll die Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensgegenstände übernehmen (**Sachübernahmen**), so **müssen in der Satzung festgesetzt** werden der **Gegenstand** der Sacheinlage oder der Sachübernahme, die **Person**, von der die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt, und bei Nennbetragsaktien der **Nennbetrag**, bei Stückaktien die **Zahl** der bei der Sacheinlage zu gewährenden Aktien oder die bei der Sachübernahme zu **gewährende Vergütung**.

(2) Sacheinlagen oder Sachübernahmen können nur Vermögensgegenstände sein, deren **wirtschaftlicher Wert feststellbar** ist. Verpflichtungen zu Dienstleistungen können nicht Sacheinlagen oder Sachübernahmen sein.

(3) Ohne eine Festsetzung gemäß Abs. 1 sind Vereinbarungen über Sacheinlagen und Sachübernahmen und die Rechtshandlungen zu ihrer Ausführung **der Gesellschaft gegenüber unwirksam**. Ist die Gesellschaft eingetragen, so wird die Gültigkeit der Satzung durch diese Unwirksamkeit nicht berührt. Bei unwirksamer Vereinbarung einer Sacheinlage bleibt der **Aktionär verpflichtet, den Ausgabebetrag der Aktie einzuzahlen**. Nach Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch kann die Unwirksamkeit **nicht durch Satzungsänderung geheilt** werden.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (10)

§ 24 AktG – Gründungsbericht

(1) Die Gründer haben einen **schriftlichen Bericht über den Hergang der Gründung** zu erstatten (Gründungsbericht).

(2) Im Gründungsbericht sind die wesentlichen Umstände darzulegen, von denen die **Angemessenheit der für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Leistungen** abhängt. Dabei sind anzugeben die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingezielt haben, ferner die Anschaffungs- und Herstellungskosten aus den letzten beiden Jahren und im Fall des Übergangs eines Unternehmens auf die Gesellschaft der Betriebsertrag aus den letzten beiden Geschäftsjahren.

(3) Im Gründungsbericht ist ferner anzugeben, ob und in welchem Umfang bei der Gründung **für Rechnung** eines Mitglieds des Vorstands oder des Aufsichtsrats **Aktien übernommen** sind und ob und in welcher Weise ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sich einen **besonderen Vorteil** oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine **Entschädigung oder Belohnung** ausbedungen hat.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (11)

§ 25 AktG – Gründungsprüfung allgemein

- (1) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben den **Hergang der Gründung zu prüfen**.
- (2) Außerdem hat eine Prüfung des Hergangs der Gründung durch einen oder mehrere Prüfer (**Gründungsprüfer**) stattzufinden, wenn
1. ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats sich einen besonderen Vorteil oder für die Gründung oder ihre Vorbereitung eine Entschädigung oder Belohnung ausbedungen hat oder
 2. eine **Gründung mit Sacheinlagen oder Sachübernahmen** (§ 20) vorliegt.
- (3) Die Gründungsprüfer bestellt das Gericht.
- (4) Als Gründungsprüfer dürfen **nur Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften** bestellt werden.
- (5) Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie Angestellte der Gesellschaft dürfen nicht als Gründungsprüfer bestellt werden; gleiches gilt für Personen und Prüfungsgesellschaften, auf deren Geschäftsführung die Gründer oder Personen, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben, oder die Gesellschaft maßgebenden Einfluß haben. Im übrigen gelten die §§ 271 und 271a UGB sinngemäß.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (12)

§ 26 AktG – Umfang der Gründungsprüfung

- (1) Die Prüfung durch die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sowie die Prüfung durch die Gründungsprüfer haben **sich namentlich darauf zu erstrecken**:
1. ob die **Angaben der Gründer** über die Übernahme der Aktien, über die Einlagen auf das Grundkapital und über die in den §§ 19 und 20 vorgesehenen Festsetzungen (Anmerkung: Sondervorteile, Gründungsaufwand und Sacheinlagen) richtig und vollständig sind;
 2. ob der **Wert der Sacheinlagen** oder Sachübernahmen den Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien oder den Wert der dafür zu gewährenden Leistungen erreicht.
- (2) Über jede Prüfung ist unter Darlegung dieser Umstände schriftlich zu berichten. In dem Bericht sind der Gegenstand jeder Sacheinlage oder Sachübernahme zu beschreiben und die Bewertungsmethoden für die Ermittlung gemäß Abs. 1 Z 2 zu nennen.
- (3) Je ein Stück des Berichts der Gründungsprüfer ist **dem Gericht und dem Vorstand einzureichen**. Jedermann kann den Bericht beim Gericht einsehen.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (13)

§§ 39 - 44 AktG – Verantwortlichkeit iZm der Gründung

§ 39. (1) Die **Gründer sind der Gesellschaft als Gesamtschuldner verantwortlich für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, die zum Zwecke der Gründung der Gesellschaft über Übernahme der Aktien, Einzahlung auf die Aktien, Verwendung eingezahlter Beträge, Sondervorteile, Gründungsaufwand, Sacheinlagen und Sachübernahmen gemacht worden sind; sie sind ferner dafür verantwortlich, daß eine zur Annahme von Einzahlungen auf das Grundkapital bestimmte Stelle (§ 49 Abs. 3) hierzu geeignet ist, namentlich die eingezahlten Beträge zur freien Verfügung des Vorstandes stehen. Sie haben, unbeschadet der Verpflichtung zum Ersatz des sonst entstehenden Schadens, fehlende Einzahlungen zu leisten und eine Vergütung, die nicht unter dem Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen.**

(2) Wird die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen, Sachübernahmen oder Gründungsaufwand **vorsätzlich** oder aus grober Fahrlässigkeit geschädigt, so sind ihr **alle Gründer als Gesamtschuldner zum Ersatz verpflichtet.**

(3) Von diesen Verpflichtungen ist ein Gründer befreit, wenn er die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen **weder kannte noch** bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns **kennen mußte.**

(4) Entsteht durch Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs der Gesellschaft ein Ausfall, so sind ihr zum Ersatz als Gesamtschuldner **die Gründer verpflichtet, die die Beteiligung des Aktionärs in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit** angenommen haben.

GESETZLICHE GRUNDLAGEN (14)


§§ 39 - 44 AktG – Verantwortlichkeit iZm der Gründung


(5) Neben den Gründern sind in **gleicher Weise Personen verantwortlich, für deren Rechnung die Gründer Aktien übernommen haben. Sie können sich auf ihre eigene Unkenntnis nicht wegen solcher Umstände berufen, die ein für ihre Rechnung handelnder Gründer kannte oder kennen mußte.**


§ 42. Für die Ersatzpflicht des Gründungsprüfers gilt § 275 Abs. 1 bis 4 UGB sinngemäß.

§ 43. Die **Gesellschaft kann auf Ersatzansprüche** gegen die Gründer, die neben diesen haftenden Personen und gegen die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats (§§ 39 bis 41) **erst nach fünf Jahren** seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch und nur dann **verzichten oder sich darüber vergleichen,** wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile zwanzig vom Hundert des Grundkapitals erreichen, widerspricht. Die zeitliche Beschränkung gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig oder überschuldet ist und sich zur Überwindung der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mit seinen Gläubigern vergleicht.

§ 44. Ersatzansprüche der Gesellschaft nach den §§ 39 bis 42 **verjähren in fünf Jahren** seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.







II. VERBOT DER EINLAGENRÜCKGEWÄHR

A. HASCH
19







EINLAGENRÜCKGEWÄHR (1)

Gesetzliche Grundlagen

§ 82 GmbHG

(1) Die Gesellschafter **können ihre Stammeinlage nicht zurückfordern**; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, **nur Anspruch auf** den nach dem Jahresabschluß als Überschuf der Aktiven über die Passiven sich ergebenden **Bilanzgewinn**, soweit dieser nicht aus dem Gesellschaftsvertrag oder durch einen Beschluß der Gesellschafter von der Verteilung ausgeschlossen ist.

(2) Die Verteilung des Bilanzgewinns erfolgt in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages nach **Verhältnis der eingezahlten Stammeinlagen**.

(3) **Zinsen** von bestimmter Höhe dürfen für die Gesellschafter **weder bedungen noch ausbezahlt** werden.

(4) Für wiederkehrende Leistungen, zu denen die Gesellschafter nach dem Gesellschaftsvertrage neben den Stammeinlagen verpflichtet sind (§ 8), darf nach Maßgabe der im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Bemessungsgrundsätze **eine den Wert dieser Leistungen nicht übersteigende Vergütung** ohne Rücksicht darauf bezahlt werden, ob der Jahresabschluß einen Reingewinn ergibt.

(5) [...]

A. HASCH
20

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (2)

Gesetzliche Grundlagen

§ 83 GmbHG

(1) Gesellschafter, zu deren Gunsten gegen die Vorschriften dieses Gesetzes, gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder entgegen einem Gesellschaftsbeschlusse Zahlungen von der Gesellschaft geleistet worden sind, **sind der Gesellschaft zum Rückersatze verpflichtet**. Was ein Gesellschafter in gutem Glauben als Gewinnanteil bezogen hat, kann er jedoch in keinem Falle zurückzahlen verhalten werden.

(2) **Ist die Erstattung weder von dem Empfänger noch von den Geschäftsführern zu erlangen, so haften, insoweit durch die Zahlung das Stammkapital vermindert ist, für den Abgang am Stammkapitale die Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Stammeinlagen.**

(3) Beiträge, die von einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, werden nach dem bezeichneten Verhältnisse auf die übrigen verteilt.

(4) Zahlungen, die auf Grund der vorstehenden Bestimmungen zu leisten sind, **können den Verpflichteten weder ganz noch teilweise erlassen** werden.

(5) Die Ansprüche der Gesellschaft **verjähren in fünf Jahren**, sofern sie nicht beweist, daß der Ersatzpflichtige die Widerrechtlichkeit der Zahlung kannte.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (3)

Allgemeines

- Strikte Trennung zwischen Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftervermögen (**Trennungsprinzip**).
- Gesellschafter haben ausschließlich Anspruch auf ihre Gewinnbeteiligung, ansonsten aber **keinen Anspruch** auf und **keine Verfügungsmöglichkeit** über das **Gesellschaftsvermögen**.
- Das ergibt sich aus § 82 Abs 1 GmbHG.
- Diese Regelung hat **absolut zwingenden** Charakter!

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (4)

Rechtsfolgen bei Verstoß im Überblick

1. Rückgewähranspruch
2. Außenhaftung des Aktionärs
3. Ausfallhaftung der Mitgesellschafter
4. Schadenersatzhaftung der Organmitglieder
5. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften
6. Strafrechtliche Sanktionen

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (5)

1. Rückgewähranspruch

- **Primäre Rechtsfolge** (§ 56 Abs 3 AktG, § 83 Abs 1 GmbHG)
- Fall der **Innenhaftung** – Anspruch steht der Gesellschaft zu (nicht den – ebenso geschädigten – Gläubigern)
- **Kein Rückgewähranspruch** bei Gutgläubigkeit des Empfängers (aber nur bei ausdrücklich als **Dividende/Ausschüttung** titulierten Leistungen – idR nur möglich, wenn JA sich später als nichtig herausstellt oder mittels Anfechtung beseitigt wird – bei verdeckten Gewinnausschüttungen keine Gutgläubigkeit möglich, da von Vorneherein falsch tituliert!)
- Gutgläubigkeit bereits bei **leichter Fahrlässigkeit** ausgeschlossen.
- **Beweislast** trifft den Gesellschafter.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (6)

1. Rückgewähranspruch

- Der Rückgewähranspruch ist nicht disponibel - die Gesellschaft kann darauf **nicht verzichten** und etwa auch **keine Stundung** gewähren.
- Selbst eine Aufrechnung mit (berechtigten) Ansprüchen des Rückgewährpflichtigen wäre unzulässig.
- Der Anspruch auf Rückgewähr **verjährt** grundsätzlich **binnen 5 Jahren** ab Erhalt der verbotenen Zuwendung.
- Hatte der Empfänger allerdings **Kenntnis** von der Widerrechtlichkeit, dann verjährt der Anspruch erst nach **40 Jahren**.
- Neben dem Rückgewähranspruch kann die Gesellschaft auch **sonstige (Schadenersatz-)ansprüche** geltend machen.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (7)

1. Rückgewähranspruch

- In der Praxis wird der Rückgewähranspruch bei „lebenden“ Gesellschaften nur **selten geltend gemacht**.
- Hauptsächlich erfolgt die Geltendmachung von Rückgewähransprüchen in **Insolvenzfällen durch die Masseverwalter**.
- Durch die Unterlassung der Geltendmachung des Rückgewähranspruches **droht** (sämtlichen) **Geschäftsführern/Vorständen eine Haftung**.
- Dies stellt oft ein **enormes latentes Haftungsrisiko** dar.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (8)

2. Außenhaftung des Aktionärs / Gesellschafters

- **Gesetzliche Regelung nur bei AG** vorhanden (§ 56 Abs 1 AktG)
- Gläubiger haben **direkten Anspruch** gegen den Aktionär in Höhe des von diesem zu Unrecht Empfangenen (**Durchbrechung des Haftungsprivilegs!** – im **deutschen Aktienrecht** durch Novellierung beseitigt)
- Bei gutgläubigem Empfang der Leistung ⇒ **Haftungsbefreiung** (§ 56 Abs 2 AktG)
- Im Konkurs der Gesellschaft kann der Masseverwalter die **Ansprüche direkt** gegenüber den Aktionären geltend machen (§ 56 Abs 2 AktG)
- Der Haftungsanspruch **verjährt** binnen **fünf Jahren** ab verbotenen Empfang (§ 56 Abs 4)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (9)

2. Außenhaftung des Aktionärs / Gesellschafters

- Im GmbH-Recht existiert – abgesehen von vereinzelten Ausnahmen durch die Judikatur (vgl. Durchgriffshaftung) sowie der unten beschriebenen Ausfallhaftung – **keine** dem § 56 AktG entsprechende Regelung.
- Gläubiger haben daher **keinen direkten Haftungsanspruch** gegenüber den Gesellschaftern der GmbH, auch wenn diese verbotene Leistungen erhalten haben
- **Gläubiger des Haftungsanspruches** bei der GmbH ist somit stets **die Gesellschaft**.
- Gläubiger haben allerdings die Möglichkeit den **Haftungsanspruch** der Gesellschaft **zu pfänden**, sich den Anspruch somit übertragen zu lassen.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (10)

3. Ausfallhaftung der Mitgesellschafter

- Führt bei der GmbH eine verbotene Leistung an einen Gesellschafter dazu, dass das Stammkapital angetastet wird und kann **weder beim Leistungsempfänger** noch bei den **haftenden Organmitgliedern** Ersatz erlangt werden, so trifft die **Mitgesellschafter** desjenigen der die verbotene Leistung empfangen hat eine **Ausfallhaftung in Höhe des "Abgangs vom Stammkapital"**
- Die **gesetzliche Grundlage** findet sich in § 83 Abs 2 und 3 GmbHG
- **Problematisch** ist das **Fehlen einer betragsmäßigen Begrenzung**.
- Nach § 83 Abs 2 GmbHG hat eine **volle Abdeckung** des "Abgangs vom Stammkapital" zu erfolgen, wodurch es – bei negativem Eigenkapital – zu einer **beinahe unbegrenzten Haftung** kommen kann. Die Lehre spricht sich teilweise für eine Begrenzung mit der Höhe des Stammkapitals aus (dies entspricht auch der Rsp in Deutschland). In Ö gibt es bisher noch keine abschließende Rechtsprechung dazu.

A. HASCH

29

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (11)

4. Schadenersatzhaftung der Organmitglieder

- Vorgänge die gegen das Ausschüttungsverbot verstoßen, stellen grundsätzlich (automatisch) **pflichtwidrige Handlungen** der Organmitglieder dar.
- Ist den Organmitgliedern ein Verschulden iZm der Ausschüttung vorzuwerfen, so hat die Gesellschaft **direkte schadenersatzrechtliche Ansprüche gegen jedes schuldhaft handelnde Organmitglied**. Die gesetzlichen Grundlagen hierfür sind bei der AG (§ 84 Abs 3 Z 1 und 2 AktG) sowie bei der GmbH (§ 25 Abs 3 Z 1 GmbHG) im wesentlichen ident.
- **Achtung:** Diese Haftung trifft uU auch **faktische Geschäftsführer**
- **Beweislastumkehr** (§ 84 Abs 2 Satz 2 AktG – gilt analog auch für GmbH-Geschäftsführer) ⇒ der Vorstand/GF kann sich von der Haftung befreien, wenn er beweist, dass ihm keine Sorgfaltsverletzung vorwerfbar ist (oft schwierig – va. wenn er schon von seinen Funktionen entbunden wurde!).

A. HASCH

30

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (12)

4. Schadenersatzhaftung der Organmitglieder

- Auch **Aufsichtsratsmitglieder** kann eine Haftung treffen, wenn sie iZm mit der verbotswidrigen Ausschüttung ihre **Überwachungspflichten verletzt** haben (noch ungeklärt ist die Frage, ob es auch hier zu einer Beweislastumkehr kommt – mE lässt sich dies aus der gesetzlichen Regelung nicht ableiten).
- Die Haftung gegenüber Organmitgliedern besteht nicht nur iZm verbotswidrigen Ausschüttungen, sondern auch dann, wenn es **unterlassen** wird, einen **Rückgewähranspruch** (rechtzeitig) geltend zu machen.
- **Achtung:** Es handelt sich um **zwingendes Recht**, weshalb die Weisung der Gesellschafter oder ein genehmigender Beschluss die Organmitglieder **nicht** von ihrer Haftung befreien kann!
- **Ausnahme (?):** Gem. § 84 Abs 4 AktG besteht keine Haftung, wenn die Handlung auf einem **gesetzmäßigen Beschluss der Hauptversammlung** beruht.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (13)

4. Schadenersatzhaftung der Organmitglieder

- Der Ersatzanspruch gegen Organmitglieder verjährt **binnen fünf Jahren** (§ 25 Abs 6 GmbHG sowie § 84 Abs 6 AktG)
- Ein **Verzicht auf den Ersatzanspruch** (bzw. ein **Vergleich**) ist bei der AG erst nach fünf Jahren seit der Entstehung des Anspruchs und nur dann möglich, wenn die Hauptversammlung zustimmt und nicht eine Minderheit, deren Anteile 20 % des Grundkapitals erreichen, widerspricht.
- Bei der GmbH sind Verzichte/Vergleiche auch vorzeitig möglich, allerdings nur dann, wenn durch den Verzicht/Vergleich die **Gläubiger nicht geschädigt** werden (§ 25 Abs 7 iVm § 10 Abs 6 GmbHG)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (14)

5. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

- Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen die gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, sind nach ständiger Rsp des OGH gemäß § 879 Abs 1 ABGB **zivilrechtlich nichtig**.
- **Normadressaten** des Verbotes der Einlagenrückgewähr sind grundsätzlich die Gesellschaft und deren Gesellschafter.
- Die **Nichtigkeit erstreckt sich** allerdings auch auf **Dritte**, wenn diese **kollusiv** mit der Gesellschaft und/oder den Gesellschaftern zusammengewirkt haben oder wenn diesen **grobe Fahrlässigkeit** vorzuwerfen ist (dbzgl. gab es mehrere Entscheidungen in welchen Banken betroffen waren).

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (15)

5. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Beispiel OGH vom 20.3.2013, 6 Ob 48/12w – missglücktes Management-Buy-Out?

- *Der bisherige Geschäftsführer einer Ziel-GmbH gründete eine eigene GmbH. Diese neue GmbH erwarb die Anteile an der Zielgesellschaft von den Verkäufern; sodann wurde die Zielgesellschaft auf die neue GmbH verschmolzen (Up-Stream-Merger).*
- *Die Zielgesellschaft und die neue Mutter-GmbH nahmen zu diesem Zweck Kredite bei einer Bank auf, mit denen die Verkäufer ausgezahlt wurden. Die fusionierte Gesellschaft wurde nach Jahren insolvent.*
- *Der Insolvenzverwalter klagte die Bank, wegen Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, auf Rückzahlung der geleisteten Kreditraten.*

(Zusammenfassung entnommen aus *Rieder*, RechtsBlatt 18.4.2013)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (16)

5. Nichtigkeit von Rechtsgeschäften

Beispiel OGH vom **20.3.2013, 6 Ob 48/12w** (Forts.):

- Der Bank wurde in diesem Fall grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen. Sie wendete ein, dass im Falle des Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr der **Anspruch** auf die Kreditraten **aus Bereicherungsrecht** (im Sinne einer Aufrechnung mit dem Rückforderungsanspruch) bestanden hat.
- Diese Rechtsansicht wurde **vom OGH abgelehnt**. Der Bank steht **kein bereicherungsrechtlicher Anspruch** zu, weil dies das Verbot der Einlagenrückgewähr unterlaufen würde!
- Die **Bank musste** daher die erhaltenen **Kreditraten in die Masse zahlen**.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (17)

6. Strafrechtliche Sanktionen

§ 153 StGB – Untreue

(1) Wer seine **Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen** oder einen anderen zu verpflichten, **wissentlich missbraucht** und dadurch den anderen am Vermögen schädigt, ist mit **Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten** oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Seine Befugnis missbraucht, wer in unverantwortbarer Weise gegen solche Regeln verstößt, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten dienen.

(3) Wer durch die Tat einen **5 000 Euro** übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren**, wer einen **300 000 Euro** übersteigenden Schaden herbeiführt, mit Freiheitsstrafe von einem **bis zu zehn Jahren** zu bestrafen.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (18)

6. Strafrechtliche Sanktionen

§ 156 StGB – Betrügerische Krida

(1) Wer einen Bestandteil seines Vermögens verheimlicht, beiseite schafft, veräußert oder beschädigt, eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt oder anerkennt oder sonst sein Vermögen wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die **Befriedigung seiner Gläubiger** oder **wenigstens eines von ihnen vereitelt** oder schmälert, ist mit **Freiheitsstrafe von sechs Monaten** bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(2) Wer durch die Tat einen **300 000 Euro** übersteigenden Schaden herbeiführt, ist mit Freiheitsstrafe von **einem bis zu zehn Jahren** zu bestrafen.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (19)

Einlagenrückgewähr und Untreue

Beispielfall Librodisk Handels AG

- *André R. (Erstangeklagter) als Vorstand der Librodisk Handels AG wollte das Unternehmen verkaufen und wandte sich hierzu an den Dritangeklagten Kurt S., der wiederum Vorstand einer Finanzierungsgesellschaft war. Um dieses Geschäft zu verwirklichen gründete Kurt S. am 15. Oktober 1997 die UD AG, in der er selbst die Vorstandsrolle übernahm.*
- *Die UD AG erwarb 100 % der Aktien der Librodisk HandelsAG um ATS 1,09 Mrd, wobei dieser Betrag durch Eigenmittel der Aktionäre (darunter auch die Angeklagten André R. und Mag. Johann K.), nachrangigen Gesellschafterdarlehen und aus einem Kredit bei der C AG aufgebracht wurde.*
- *Anschließend wurde auch der Zweitangeklagte Mag. Johann K. zum Vorstand der Librodisk HandelsAG bestellt.*

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (20)

Einlagenrückgewähr und Untreue

Beispielfall Librodisk Handels AG (Forts.)

- Daraufhin wurde die UD AG auf die Librodisk HandelsAG down-stream verschmolzen. Zu diesem Zweck war es zur **Vermeidung eines Verschmelzungsverlustes** erforderlich, die UD schuldenfrei zu stellen. Diese Schuldenfreistellung wurde durch **Ausschüttung einer Sonderdividende der Librodisk HandelsAG** in der Höhe von **ATS 440 Mio** an die UD als Alleinaktionärin ermöglicht.
- Bei Librodisk HandelsAG lag zum damaligen Zeitpunkt allerdings nur ein **Gewinn von max ATS 313 Mio** vor, deshalb führten die Vorstände (André R. und Mag. Johann K. mit Hilfe des Bernhard H. **besondere bilanzielle Maßnahmen** durch:
 - Der Lagerbestand einer Filiale wurde zu hoch ausgewiesen und der Wertposten blieb unrichtigerweise in der Bilanz stehen.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (21)

Einlagenrückgewähr und Untreue

Beispielfall Librodisk Handels AG (Forts.)

- **Boni und Gutschriften** des nächsten Jahres wurde **vorgezogen**.
- **Fremdwährungskredite** wurden trotz Kursverlust **zum Anschaffungswert** ausgewiesen ohne, dass für den Kursverlust im Jahresabschluss Vorsorge getroffen wurde.
- **Überhöhte Bewertung** von Libro Deutschland:
Durch Einbringung von Libro Deutschland in eine Tochter der Librodisk Handels AG kam es zu einer Neubewertung der Libro Deutschland. Für dieses Gutachten wurde schon vorher das gewünschte (überhöhte) Ergebnis festgesetzt.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (22)

Einlagenrückgewähr und Untreue

Beispielfall Librodisk Handels AG (Forts.)

- *Dadurch entstand ein **unrichtiger**, nämlich um ATS 133.769.324,00 zu hoher **Jahresabschluss**. In Kenntnis dieses Umstandes stellten André R. und Mag. Johann K. einen **Gewinnverwendungsvorschlag**, nämlich die Ausschüttung der Sonderdividende in der Höhe von ATS 440 Mio an die Alleinaktionärin UD AG, der **von Hauptversammlung und Aufsichtsrat gebilligt** wurde.*
- *Diese **Sonderdividende** wurde **bei UD AG zur Tilgung** deren Kreditschulden verwendet. Der Erst- und der Zweitangeklagte waren sich dessen bewusst, dass die **Sonderdividende** zumindest in der Höhe von ATS 127.773.314,50 zu **Unrecht ausbezahlt** und somit die Gesellschaft geschädigt wurde, aber sie **nahmen es billigend in Kauf**.*

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (23)

Einlagenrückgewähr und Untreue

Beispielfall Librodisk Handels AG (Forts.)

- Die Vorstandsmitglieder wurden in **erster Instanz wegen Untreue verurteilt**. Die Entscheidungen des OGH über die gegen dieses Urteil erhobenen **Nichtigkeitsbeschwerden** waren richtungsweisend, da erstmals die Frage beantwortet wurde, ob die Zustimmung einer Alleinaktionärin zu einer Sonderdividende, die gleichzeitig eine zum Teil verbotene Einlagenrückgewähr darstellt, den Untreuetatbestand ausschließt.
- Der OGH kam in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die **Strafbarkeit** durch die Zustimmung der Aktionäre oder der Alleinaktionärin **grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden kann**. Die Verurteilungen wurden daher bestätigt.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (24)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

1. Offene/Offensichtliche Verstöße

- Offene/Offensichtliche Verstöße liegen dann vor, wenn die Vermögenszuwendung an einen Gesellschafter (Aktionär) eine **einseitige Zuwendung** darstellt. Wenn also Vermögen der KapGes abfließt, ohne dass die KapGes eine Gegenleistung erhält.
- **Beispiele:**
 - Zahlung an einen Aktionär/Gesellschafter **ohne Rechtsgrund** (Entnahme)
 - Zahlung an einen Aktionär/Gesellschafter aufgrund eines **nichtigen Jahresabschlusses** oder **fehlenden Gewinnverwendungsbeschlusses**
 - **Vorabgewinnausschüttung** - bei der GmbH **generell unzulässig**; bei der AG nur unter den Voraussetzungen des § 54a AktG (Dividendenabschlagszahlung) zulässig.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (25)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

1. Offene/Offensichtliche Verstöße

§ 54a AktG – Abschlagszahlung auf den Bilanzgewinn

*Der Vorstand kann mit **Zustimmung des Aufsichtsrates** nach **Ablauf der Hälfte des Geschäftsjahres** an die Aktionäre einen Abschlag auf den voraussichtlichen Bilanzgewinn bis zur **Hälfte der durchschnittlichen Jahresdividende der letzten drei Jahre** zahlen, soweit diese Abschlagszahlungen in dem auf Grund einer **Zwischenbilanz** festgestellten Ergebnis des abgelaufenen Geschäftshalbjahres zuzüglich eines allfälligen Gewinnvortrags und abzüglich eines allfälligen Verlustvortrags Deckung finden und **ausschüttungsfähige Rücklagen** in der Höhe der ausgezahlten Beträge **bestehen** bleiben.*

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (26)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

1. Offene/Offensichtliche Verstöße

• Beispiele (Forts.):

- Auszahlung eines **Kapitalherabsetzungsbetrages**, ohne dass die Vorschriften über die Kapitalherabsetzung eingehalten werden.
- Auszahlung eines **Liquidationserlöses** ohne, dass die Liquidationsvorschriften eingehalten werden.
- Zahlung von **Gründungskosten** über die im GesV/Satzung festgelegte Höhe (selbst bei nachträglicher Änderung der Satzung/GesV!!)
- ABER: Werden die von Gesellschaftern geleisteten **Einlagen umgehend** ohne Titel oder als "Darlehen" an die Gesellschafter **zurückbezahlt** liegt keine Einlagenrückgewähr vor. Die Jud. sieht darin vielmehr eine **Nichtaufbringung der Stammeinlage** (ähnliches Risiko bei Kapitalerhöhung bei Cash-Pool)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (27)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

1. Offene/Offensichtliche Verstöße

• Beispiele (Forts.):

- Tätigen Vorstandsmitglieder oder Geschäftsführer Geschäfte durch welche sie sich **Erträge, die eigentlich der KapGes zustehen**, selbst aneignen (z.B. die Vereinbarung von Provisionen, Kick-backs, oder die Zwischenschaltung überflüssiger "Briefkastenfirmen" u.a.) so liegt darin, wenngleich verschleiert, dennoch eine offene Einlagenrückgewähr.
- Diese Handlungen sind immer noch weitverbreitet, führen aber in der Regel nicht nur zu den Rechtsfolgen der verbotenen Einlagenrückgewähr sondern **auch zur strafrechtlichen Verantwortung** der handelnden Organmitglieder (va. wegen Untreue!)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (28)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

2. Verdeckte Einlagenrückgewähr

- Nicht nur die von vornherein **einseitigen Kapitalabflüsse** aus dem Vermögen der KapGes an deren Anteilshaber können unter den Verbotstatbestand fallen, sondern **auch Umsatzgeschäfte**, bei welchen es zum Austausch von Leistung und Gegenleistung kommt.
- In der überwiegenden Zahl der Fälle, besteht die verbotswidrige Handlung nicht in einem einseitigen Vermögensabfluss sondern **in einer zu niedrigen Gegenleistung** des Gesellschafters oder einer **überhöhten Sachleistung** der KapGes an diesen.
- Man spricht in diesen Fällen von **verdeckter Einlagenrückgewähr**.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (29)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

2. Verdeckte Einlagenrückgewähr

- Sämtliche Umsatzbeziehungen zwischen Aktionär/Gesellschafter müssen somit einem **Fremdvergleich** standhalten.
- Auf ein **subjektives Element** (also ob das Wertmissverhältnis von den Beteiligten gewollt oder trotz Kenntnis akzeptiert wird – sog. Leistung **causa societatis**) kommt es grundsätzlich nicht an.
- Maßgeblich ist die **objektive Inäquivalenz**. Die Leistung causa societatis wird vermutet.
- Ein **Gegenbeweis** (Beweislast trifft den Leistungsempfänger) ist möglich, wenn der LE beweisen kann, dass das Geschäft auch mit einem unbeteiligten Dritten zu gleichen (für die KapGes nachteiligen) Bedingungen abgeschlossen worden wäre.

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (30)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

2. Verdeckte Einlagenrückgewähr


- Zur **Beurteilung der Angemessenheit** der Gegenleistung des Gesellschafters/Aktionärs kommt es **nicht auf den Buchwert** sondern auf den **Verkehrswert** an.
- Selbst wenn der **Vorgang nicht bilanzwirksam** wäre (etwa weil Gegenstände schon vollständig abgeschrieben wurden) kann es daher zu einer verdeckten Einlagenrückgewähr kommen.
- Ist ein **Fremdvergleich nicht möglich**, dann orientiert sich die Angemessenheit nach der Kalkulation des Gesellschafters (Ansicht der Lehre: Je höher der Gewinn der Gesellschaft, desto größer darf auch der Gewinn des Gesellschafters sein, ohne dass es zu einer relevanten wertmäßigen Inäquivalenz kommt)

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (31)


Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr


2. Verdeckte Einlagenrückgewähr

- **Konkrete Beispiele aus der Judikatur:**
 - Ankauf des Hauses eines Ges durch die KapGes zu einem **überhöhten Kaufpreis**
 - Leistung eines **überhöhten Pacht- oder Mietzinses** an einen Gesellschafter
 - Vermietung an Ges zu **Mietzins unter dem Marktpreis**
 - Einräumung einer **unentgeltlichen Kaufoption** einer KapGes an einen Gesellschafter zum Erwerb der Anteile einer Tochtergesellschaft
 - Tragung von **Privatausgaben/Schulden** der Gesellschafter durch KapGes
 - Gewährung der **unentgeltlichen Nutzung** von Einrichtungen der KapGes
 - div. **Besicherungen** zugunsten der Aktionäre/Gesellschafter durch KapGes



DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT






EINLAGENRÜCKGEWÄHR (32)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr


3. Abgrenzung zum Begriff der "verdeckten Ausschüttung"


- **§ 8 Abs 2 KStG** spricht ausdrücklich von verdeckten Ausschüttungen iZm der Einkommensermittlung für steuerpflichtige Körperschaften.
- Dies ist Grundlage für den im **Steuerrecht** vorherrschenden Begriff der verdeckten Ausschüttung im **Gegensatz** zu dem im **Gesellschaftsrecht** vorherrschenden Begriff der verdeckten Einlagenrückgewähr.
- Die beiden Begriffe sind allerdings **nicht deckungsgleich**. Insbesondere bei den **rechtlichen Voraussetzungen und Konsequenzen** bestehen **wesentliche Unterschiede** zwischen jenen des Abgabenrechts und jenen des Gesellschaftsrechts.

A. HASCH
51



DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT





EINLAGENRÜCKGEWÄHR (33)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

3. Abgrenzung zum Begriff der "verdeckten Ausschüttung"

- Während im Gesellschaftsrecht das subjektive Element eine vernachlässigbare Rolle spielt, wird im **Abgabenrecht eine subjektive Tatseite** gefordert.
- Der VwGH verlangt konkret "eine **ausdrücklich auf die Vorteilsgewährung gerichtete Willensentscheidung**".
- Zu beachten ist freilich, dass auch der VwGH festhält, dass sich die Absicht auch "**schlüssig aus den Umständen des betreffenden Falles ergeben kann**".
- Anders als im Gesellschaftsrecht kann aber bei Fehlen der subjektiven Merkmale – **etwa bei Irrtum** – daher keine verdeckte Ausschüttung vorliegen.

A. HASCH
52

EINLAGENRÜCKGEWÄHR (34)

Anwendungsfälle der Einlagenrückgewähr

3. Abgrenzung zum Begriff der "verdeckten Ausschüttung"

- Die rechtlichen Konsequenzen einer vA im Abgabenrecht sind (kurz zusammengefasst) jene, dass die **Vermögensverschiebung akzeptiert** und als **Gewinnausschüttung** (auf Ebene der KapGes als Gewinnverwendung) behandelt wird.
- Es kommt zu einer **Korrektur** (Erhöhung) des zu **versteuernden Gewinns** der Gesellschaft (**KöSt**) und zur **Besteuerung der Gewinnausschüttung** an den Gesellschafter (**KESt**).
- Diese Konsequenzen stehen - zumindest teilweise - im **Widerspruch zum Gesellschaftsrecht**, das eine Rückgängigmachung verlangt.
- Dies macht eine "**Sanierung**" derartiger Vorgänge in der Praxis schwierig (Anm: die gesellschaftsrechtlichen Konsequenzen werden in der StB-Praxis leider manchmal nicht ausreichend mitberücksichtigt).

A. HASCH

53

III. UMSTRUKTURIERUNGEN UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR

A. HASCH

54

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (1)

Allgemeines

- Das Verbot der Einlagenrückgewähr spielt gerade bei Umgründungsvorgängen und Umstrukturierungen eine **große Rolle**.
- Da Umgründungsvorgänge in aller Regel dem Firmenbuchgericht gegenüber anzuzeigen sind und das **Firmenbuchgericht** allfällige Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr auch **von Amts** wegen wahrzunehmen hat, ist auch eine **besondere Kontrolle** bei derartigen Vorgängen gegeben.
- Dies ist ein **Ausfluss des Gläubigerschutzes**, der teilweise in den relevanten Bestimmungen auch sondergesetzlich erwähnt ist.
- Im Folgenden sollen **einige Beispiele** (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) die Problembereiche iZm Umgründungs- und Umstrukturierungsmaßnahmen aufzeigen.

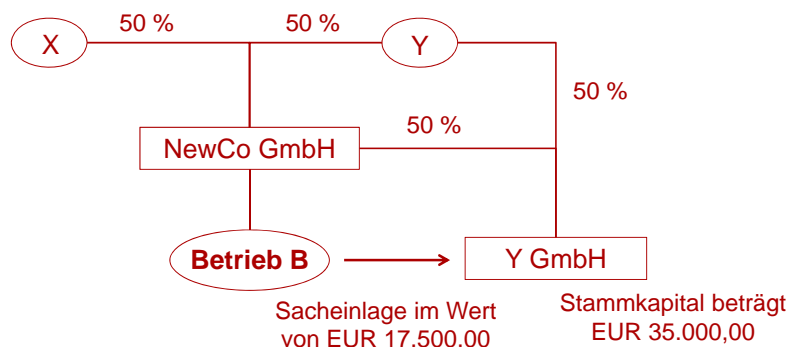
UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (2)

Beispiel 1

Einbringung des Teilbetriebes B durch die NewCo GmbH in eine von der NewCo GmbH und deren Gesellschafter Y neu errichteten Y GmbH

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (3)

Beispiel 1



A. HASCH

57


UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (4)


Beispiel 1


- Übersteigt der **tatsächliche Wert** (Verkehrswert) des Betriebes den Wert der Sacheinlage, so müsste die NewCo GmbH einen Geschäftsanteil erhalten, der dem Wert des Betriebes, im Verhältnis zur Einlage des Y entspricht.
- Da dies gegenständlich nicht der Fall wäre, würde die NewCo GmbH **keine adäquate Gegenleistung** (im Sinne eines angemessenen Geschäftsanteiles) erhalten. Der Vorgang würde einem **Drittvergleich** (idR) nicht standhalten. Da der Y gleichzeitig auch Gesellschafter der NewCo GmbH ist, würde ein Fall des **Verstoßes gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr** vorliegen.
- Entspricht der Wert des Betriebes exakt der Sacheinlage oder liegt er darunter (was wiederum unter dem Aspekt der Kapitalaufbringung problematisch wäre) dann wäre (zumindest) **kein Verstoß** gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr vorliegend.

A. HASCH

58








UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (5)


Beispiel 1


Sanierungsmöglichkeiten (bei Wertinäquivalenz)

- Vereinbarung einer **Vorzugsdividende** für die NewCo GmbH
- Leistung eines wertausgleichenden **Gesellschaftereinschusses** durch Y
- Offene **Gewinnausschüttung** der NewCo an Y in Form einer Sachdividende
- **Kapitalherabsetzung** bei der NewCo GmbH (eher unpraktisch)

A. HASCH
59







UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (6)

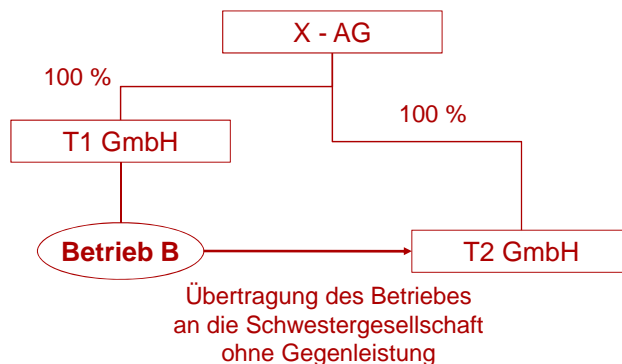
Beispiel 2

Die X-AG veranlasst ihre Tochtergesellschaft T1 GmbH, einen Teilbetrieb B, an deren Schwestergesellschaft T2 GmbH ohne Gegenleistung zu übertragen

A. HASCH
60

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (7)

Beispiel 2



A. HASCH

61

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (8)

Beispiel 2

- Die X-AG ist der Ansicht, dass eine Gegenleistung wegen identer Beteiligungsverhältnisse unterbleiben kann.
- Idente Beteiligungsverhältnisse jedoch führen lediglich dazu, dass die Gewährung von Anteilen unterbleiben kann.
- Tatsächlich wird die T1 GmbH zu Gunsten der X-AG / T2 GmbH um den Wert des Teilbetriebes (positiver Verkehrswert vorausgesetzt) enteichert (und damit werden auch allfällige Gläubiger der T1 GmbH geschädigt).
- Dieser Vorgang kann einem Drittvergleich nicht standhalten, weshalb hierin ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr zu sehen ist.

A. HASCH

62

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (9)

Beispiel 2

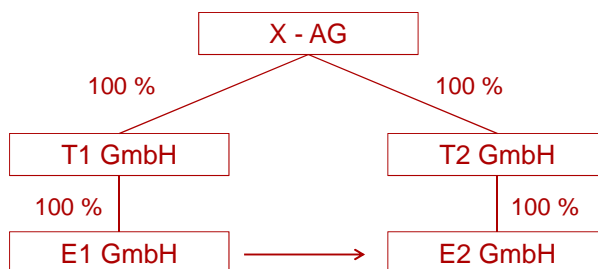
Sanierungsmöglichkeiten

- Leistung eines wertausgleichenden Gesellschaftereinschusses durch X-AG an T1 GmbH
- Sachdividende an die X-AG und gleichzeitige Einlage durch X-AG in T2
- gleichzeitige Kapitalherabsetzung bei T1
- Abspaltung des Betriebes zur Aufnahme nach dem SpaltG

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (10)

Beispiel 3

Enkelverschmelzung – ohne Gewährung von Anteilsrechten

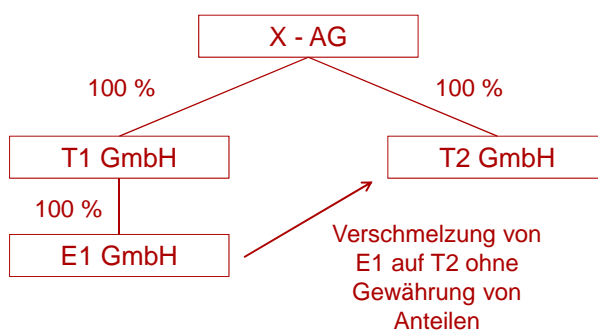


Verschmelzung von E1
auf E2 ohne Gewährung
von Anteilen

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (11)

Beispiel 3a

Verschmelzung von Enkel auf Tante – ohne Gewährung von Anteilsrechten



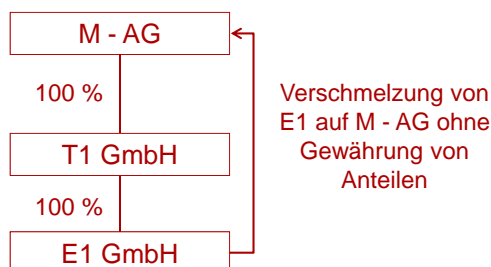
A. HASCH

65

UMSTRUKTURIERUNG UND EINLAGENRÜCKGEWÄHR (12)


Beispiel 4


Konzernverschmelzung




A. HASCH

66










IV. WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG

A. HASCH
67







WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (1)

1. Insolvenzverschleppung

- Seit dem GesRÄG 2013 findet sich in **§ 69 Abs 3a IO** (Insolvenzordnung) eine Bestimmung die eine **Verpflichtung der Gesellschafter** zur Insolvenzantragstellung – unter bestimmten Voraussetzungen – vorsieht.
- Vor dieser gesetzlichen Klarstellung sprach sich der **OGH** in ständiger Rechtsprechung **gegen eine Durchgriffshaftung** aus (OGH 6 Ob 629/92, 8 Ob 124/07d)
- Gemäß § 69 Abs 3a IO sind, sowohl bei inländischen als auch bei ausländischen Kapitalgesellschaften, Gesellschafter mit einem **Anteil von mehr als 50 %** dann zur Antragstellung verpflichtet, wenn **keine organschaftlichen Vertreter "vorhanden"** sind.
- Unklar ist aufgrund dieser Regelung ob der Gesetzgeber nur das **formelle Fehlen**, als etwa das Unterlassen der Bestellung eines Geschäftsführers erfassen wollte oder auch das **faktische Fehlen** (wovon mE eher auszugehen ist).

A. HASCH
68

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (2)

1. Insolvenzverschleppung

- Verletzt der Mehrheitsgesellschafter die Pflicht zur rechtzeitigen Stellung des Insolvenzantrags, trifft ihn potentiell die gleiche **Haftung**, die sonst die vertretungsbefugten Organe für Insolvenzverschleppung trifft.
- Er **haftet** also **den Gläubigern** der insolventen Gesellschaft **direkt** für den durch die verspätete Antragstellung entstandenen Schaden (**Quotenschaden**).
- Die Haftung ist der Höhe nach **nicht auf den Geschäftsanteil beschränkt**
- Die fundamentalen Prinzipien der beschränkten Haftung sowie das Trennungsprinzip werden hier de facto aufgehoben.
- Daher bestehen auch **europarechtliche Bedenken** gegen die Zulässigkeit.

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (3)

2. Qualifizierte Unterkapitalisierung

- Bis dato **keine gesetzliche Grundlage** in Österreich. Entspringt eher den Theorien der deutschen Lehre und Rsp.
- Es geht um Fälle in welchen für die Gesellschafter **erkennbar** eine **unzureichende Eigenkapitalausstattung** der Gesellschaft vorliegt. Das **Geschäftsrisiko** also zu hoch ist.
- Weiters gekennzeichnet durch eine **hohe Wahrscheinlichkeit eines Misserfolgs** zu Lasten der Gläubiger.
- Kann **anfänglich** vorliegen oder **nachträglich** eintreten!
- 8 Ob A 98/00w – Entscheidung des OGH, allerdings zur britischen limited (SV wurde nicht auf Vereinbarkeit mit ö. Recht untersucht – **ABER** interessant: **kein Rechtsformmissbrauch**, da britische limited grds zulässig!)

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (4)

3. Haftung bei Eigenkapitalersatz

- Relevante Bestimmungen finden sich im Unternehmens-Reorganisationsgesetz (URG) sowie im Eigenkapitalersatz-Gesetz (EKEG) und in der IO.
- Voraussetzungen: **Beteiligung von 25 %** oder **beherrschender Einfluss** (zB durch Stimmrechte oder über verbundene Unternehmen) sowie Überschreiten der **URGKennzahlen**, also Eigenmittelquote von weniger als 8 % und fiktive Schuldentilgungsdauer von mehr 15 Jahren bzw. bei Vorliegen einer Überschuldung oder eine Zahlungsunfähigkeit im Sinne der IO.
- Konsequenz: **Rückzahlungssperre** sowie **Rückersatzhaftung** (Durchgriffshaftung) bei Verstoß.

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (5)

4. Existenzvernichtende Eingriffe

- Ebenfalls eine "Kreation" der deutschen Rechtsprechung und Lehre (va. BGH).
- In Ö aber ebenfalls teilweise von der Lehre vertreten (zB *Schopper/Strasser*, Konturen einer Existenzvernichtungshaftung in Österreich, GesRZ 2005, 176).
- Eigentlich aber keine (ausdrückliche) gesetzliche Grundlage.
- Denkbare bzw. in der Lit dargestellte Fälle:
 - Wegnahme von **Produktionslinien** (Verlagerung)
 - Abziehen wertvollen **Personals**
 - spekulative **Geschäftsgebarung**
- **Ähnlichkeiten** zu Rechtsformmissbrauch und Sphärenvermischung

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (6)

5. Rechtsformmissbrauch

- Es geht um Fälle in welchen ganz **offensichtlich die Rechtsform missbraucht** wird um eine Haftung (der Gesellschafter) zu vermeiden.
- Dies kann einerseits im "kleineren" Maßstab erfolgen (Kranfälle, Taxifälle, Zustellerfälle – jeweils Missbrauch der Ein-Mann-KapGes) oder auch in größerem Maßstab als sogenannte Fälle des **Missbrauchs der Leitungsmacht** bzw. **Organisationsfreiheit**.
- Dies kann **vor allem in Konzernen** geschehen, wenn es zur faktischen **Verlagerung der Entscheidungen** weg von der Geschäftsführebene hin zur Gesellschafterebene kommt. Dann wird in der Rsp teilweise eine Durchgriffshaftung für zulässig erachtet.

WEITERE FÄLLE DER DURCHGRIFFSHAFTUNG (7)

6. Sphärenvermischung

- Gemäß dem **Trennungsprinzip** ist das Gesellschaftsvermögen strikt getrennt vom Privatvermögen der Gesellschafter.
- Werden entgegen der gesetzlichen Konzeption der Kapitalgesellschaft diese aber so vermischt, dass sie nicht mehr (hinreichend) unterschieden werden können, spricht man von der **Vermögens- bzw Sphärenvermischung**.
- Eine Vermögens- oder Sphärenvermischung kann uU einen **Haftungsdurchgriff** auf die Gesellschafter rechtfertigen.
- **Denkbare Anspruchsgrundlagen:** Rechtsmissbrauch, sittenwidrige Schädigung, Verletzung der Sorgfaltspflichten der Gesellschafter.

incite
DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT

AKADEMIE

HASCH
&
PARTNER

V. FÄLLE DER "BLOßEN" GESELLSCHAFTERHAFTUNG

A. HASCH 75

incite
DIE QUALITÄTSAKADEMIE
DES FACHVERBANDES UBIT

AKADEMIE



HASCH
&
PARTNER


FÄLLE DER "BLOßEN" GESELLSCHAFTERHAFTUNG (1)

1. Einlageverpflichtung und Differenzhaftung

- **Aufbringungsverpflichtung** von Bar- und Sacheinlagen (§ 6a GmbHG).
- **Richtigkeit, Vollständigkeit, Angemessenheit** der Sacheinlage (keine Überbewertung).
- Kein **unzulässiger Gründerlohn** oder **Gründungsaufwand** (§ 7 GmbHG).
- **§ 10a GmbHG:**
 - (1) Erreicht der **Wert einer Sacheinlage** im Zeitpunkt der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Firmenbuch **nicht den Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage**, so hat der Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrags eine Einlage in Geld zu leisten.
 - (2) Der Anspruch der Gesellschaft **verjährt in fünf Jahren** seit der Eintragung der Gesellschaft in das Firmenbuch.
- Gleiches gilt auch im Falle der **Kapitalerhöhung** (§ 52 Abs 6 GmbHG)
- Analoge Bestimmungen finden sich auch **im Aktienrecht** (§§ 20, 31 und 39 AktG)

A. HASCH 76






FÄLLE DER "BLOßEN" GESELLSCHAFTERHAFTUNG (2)

2. Faktischer Geschäftsführer

- Beherrschende **Stellung als Gesellschafter**
- Laufende **Übernahme** von **Geschäftsführungsagenden**
- Haftung für entsprechende **Sorgfaltspflichten** (§ 25 GmbHG)
- Neue **abgabenrechtliche Haftungsgrundlage** seit 1.1.2013 in **§ 9a BAO**:
 - (1) Soweit Personen auf die Erfüllung der Pflichten der Abgabepflichtigen und der in den §§ 80 ff bezeichneten Vertreter tatsächlich Einfluss nehmen, haben sie diesen Einfluss dahingehend auszuüben, dass diese Pflichten erfüllt werden.*
 - (2) Die in Abs. 1 bezeichneten Personen haften für Abgaben insoweit, als die Abgaben infolge ihrer Einflussnahme nicht eingebracht werden können. § 9 Abs. 2 gilt sinngemäß.*
- Aber **keine Rückwirkung** dieser Haftungbestimmung für Abgaben die vor dem 1.1.2013 bereits entstanden sind bzw. Pflichtverletzungen die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits gesetzt wurden (UFS Wien, RV/0761-W/13)

A. HASCH
77



FÄLLE DER "BLOßEN" GESELLSCHAFTERHAFTUNG (3)

3. Gesellschafter-Geschäftsführer

- Ausdrückliche Schadenersatzregelung **bei In-sich-Geschäften** gem. § 25 Abs 4 GmbHG:
 - (4) Ein Geschäftsführer haftet der Gesellschaft auch für den ihr aus einem Rechtsgeschäfte erwachsenen Schaden, das er mit ihr im eigenen oder fremden Namen abgeschlossen hat, ohne vorher die Zustimmung des Aufsichtsrates oder, wenn kein Aufsichtsrat besteht, sämtlicher übriger Geschäftsführer erwirkt zu haben.*
- Schon alleine die (potentielle) Interessenkollision führt zu **Dokumentationspflichten** bei Geschäften mit Alleingesellschaftern gem. § 18 Abs 5 und 6 GmbHG:
 - (5) Über Rechtsgeschäfte, die der einzige Gesellschafter sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der Gesellschaft abschließt, ist unverzüglich eine Urkunde zu errichten. Dabei ist vorzusehen, daß nachträgliche Änderungen des Inhaltes und Zweifel über den Zeitpunkt des Abschlusses ausgeschlossen sind; die Bestellung eines Kurators ist nicht erforderlich.*

A. HASCH
78



ANWALTSGESELLSCHAFT

ANLAGE./3

ÜBERBLICK ÜBER DIE UNTERHALTSANSPRÜCHE

I. ÜBERBLICK ÜBER DIE UNTERHALTSANSPRÜCHE WÄHREND AUFRECHTER EHE

1. Allgemeines

Vertragliche **Vereinbarungen** über den Unterhalt gehen der gesetzlichen Regelung vor, dürfen aber nicht sittenwidrig sein oder einen Verzicht "an sich im Vorhinein" enthalten. Ansonsten haben grundsätzlich beide Ehegatten nach ihren Kräften zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse bzw. zum Unterhalt der Familie beizutragen (§ 94 ABGB).

Wenn sich die **maßgeblichen Umstände** wesentlich und auf Dauer **geändert** haben, kann eine Anpassung verlangt werden.

Während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft ist der Unterhalt **grundsätzlich in natura** zu erbringen, kann aber auch – allenfalls nach Billigkeit nur teilweise – in Geld verlangt werden. Dem haushaltsführenden nicht berufstätigen Ehegatten steht jedenfalls neben dem Naturalunterhalt ein angemessenes Taschengeld zu.

2. Anspruch des (nicht berufstätigen) haushaltsführenden Ehegatten

Der Gatte, der den Haushalt führt, leistet damit seinen Beitrag. Er hat gegen den anderen Gatten einen Anspruch auf Unterhalt, der auch bei Aufhebung des gemeinsamen Haushalts weiterbesteht.

Der "nur" haushaltsführende Teil hat einen Anspruch auf 33 % des Einkommens des erwerbstätigen Ehegatten. Regelmäßige eigene Einkünfte des haushaltsführenden Ehegatten sind aber jedenfalls angemessen zu berücksichtigen. Pro unterhaltsberechtigtem Kind sind etwa 4 % (bei Neugeborenen lediglich 2 %) abzuziehen, bei Unterhaltspflicht gegenüber einem geschiedenen Ehegatten können außerdem bis zu 3 % abgezogen werden.

Ein Verlust des Anspruchs tritt nur bei schweren Eheverfehlungen ein.

3. Unterhalt bei Berufstätigkeit beider Ehegatten

Sind beide Ehegatten berufstätig, haben auch beide nach Möglichkeit an der Haushaltsführung mitzuwirken.

Der (nach der Rechtsprechung: wesentlich) schlechter verdienende Ehegatte hat Anspruch auf 40 % des gesamten Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens, pro unterhaltsberechtigtem Kind sind etwa 4 % (bei Neugeborenen lediglich 2 %) abzuziehen. Bei Unterhaltspflicht gegenüber einem geschiedenen Ehegatten können außerdem noch bis zu 3 % abgezogen werden.

II. ÜBERBLICK ÜBER DIE UNTERHALTSFOLGEN BEI SCHEIDUNG

1. Verschuldensabhängige Ansprüche bei Scheidung wegen schwerer Eheverfehlung (§§ 66 f EheG)

Es gehen zwar grundsätzlich **Vereinbarungen** (Vergleiche) vor, ein gänzlicher Unterhaltsverzicht auch für den Notfall kann aber nach neuerer Rechtsprechung sittenwidrig und daher nichtig sein. Es gilt dann der gesetzliche verschuldensabhängige Unterhalt.

Der **allein oder überwiegend schuldige Teil** hat – wenn er dazu finanziell in der Lage ist – einen angemessenen Unterhalt zu leisten, soweit die eigenen Einkünfte des Berechtigten nicht ausreichen. Der schuldlose Teil hat, soweit es ihm zumutbar ist, eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Es sind alle tatsächlichen und darüber hinaus auch alle potentiellen Einkünfte aus einer zumutbaren Tätigkeit maßgeblich. Kriterien für die (Un-)Zumutbarkeit sind zB höheres Alter, Gesundheitszustand, Arbeitstätigkeit bereits während aufrechter Ehe, Sorgspflicht für die Kinder. Arbeitslosengeld, Alters- und Berufsunfähigkeitspension des Berechtigten sind einzurechnen, nicht aber zB Pflegegeld und Familienbeihilfe, die ja für einen Mehraufwand gewährt werden.

Die Unterhaltshöhe wird hier grundsätzlich wie während aufrechter Ehe (siehe dazu Punkt I.) bemessen: Der schlechter verdienende Ehegatte hat Anspruch auf 40 % des gesamten Familieneinkommens abzüglich des eigenen Einkommens. Das Einkommen des Unterhaltsberechtigten wird aber dann außer Betracht gelassen, wenn es im Verhältnis zum Einkommen des Verpflichteten so gering ist, dass dieser mehr zu zahlen hätte als ohne Einkommen des Unterhaltsberechtigten. In diesem Fall hat der Unterhaltsberechtigte, wie der "nur" haushaltsführende Teil, lediglich einen Anspruch auf 33 % des Familieneinkommens. In beiden Fällen sind pro unterhaltsberechtigtem Kind etwa 4 % (bei Neugeborenen lediglich 2 %) abzuziehen, bei Unterhaltspflicht gegenüber einem geschiedenen Ehegatten können außerdem noch bis zu 3 % abgezogen werden.

Wird der eigene Unterhalt des Unterhaltspflichtigen bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen gefährdet, wird der Unterhaltsanspruch auf einen Billigkeitsanspruch reduziert, die angegebenen Prozentsätze werden dann nicht angewendet. In diesem Fall muss der Berechtigte auch den Vermögensstamm angreifen.

Bei **gleichem Verschulden der Ehegatten** gewährt das Gesetz dem einkommenslosen Teil einen Billigkeitsanspruch (§ 68 EheG). Dieser ist vom Richter nach Billigkeit zu bestimmen und wird zuweilen mit 10-15 % des Nettoeinkommens des Verpflichteten angesetzt. Der Beitrag soll nur einen Teil des Unterhalts decken.

Wenn sich die **Anspruchsvoraussetzungen** (Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit) wesentlich und auf Dauer **geändert** haben, kann eine Klage auf Herabsetzung oder Erhöhung des Unterhalts eingebracht werden. Die Rechtsprechung geht dabei von Wesentlichkeit ab einer Änderung von etwa 10 % aus. Bei **Bedürftigkeit infolge sittlichen Verschuldens** besteht nur mehr ein Anspruch auf notdürftigen Unterhalt (§ 73 EheG). Bei **schwerer Verfehlung gegen den Verpflichteten** oder bei **ehrlosem und unsittlichem Lebenswandel** erlischt der Unterhaltsanspruch (§ 74 EheG). Die **Wiederverheiratung** oder Begründung einer eingetragenen Partnerschaft des Berechtigten lässt den Anspruch erlöschen (§ 75 EheG); für die Dauer einer außerehelichen **Lebensgemeinschaft** wird Ruhen des Unterhaltsanspruchs angenommen, unabhängig davon, ob der Berechtigte aus der Lebensgemeinschaft tatsächlich versorgt ist.

Der Unterhaltsanspruch ist nicht aktiv, wohl aber **passiv vererblich** (§§ 77f EheG).

2. Verschuldensabhängige Ansprüche bei Zerrüttungsscheidung

a) § 50-52 EheG (§ 69 Abs 1 EheG)

Von der Heimtrennungsklage nach § 55 EheG abgesehen (dazu gleich b)) gelten in den Zerrüttungsfällen (psychische Krankheit, ekelerregende oder ansteckende Krankheit) die §§ 66f EheG (oben Punkt 1.) entsprechend, wenn das Urteil einen **Schuldausspruch** enthält. Zum Billigkeitsanspruch bei **fehlendem Schuldausspruch** vgl. unten Punkt 3.

b) § 55 EheG (§ 69 Abs 2 EheG)

§ 55 EheG (Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft) stellt denjenigen Ehegatten unterhaltsrechtlich besser, der gegen seinen Willen aus einer nur mehr auf dem Papier bestehenden Ehe "hinausgeklagt" wird. Der **eheliche Versorgungsstatus** soll hier **weitgehend erhalten** bleiben, der Unterhaltsanspruch wird also grundsätzlich wie bei aufrechter Ehe bemessen.

Nach herrschender Ansicht kann nur der Beklagte einen Verschuldensantrag stellen. Neuerdings kann bei gegebenen Voraussetzungen allerdings auch Unterhalt nach § 68a EheG verlangt werden.

Auch bei getrennten Haushalten besteht hier kein Zwang zu einer zumutbaren Erwerbstätigkeit. Rechtsmissbräuchlich ist es aber, wenn der Berechtigte trotz Kinderlosigkeit keiner zumutbaren Erwerbstätigkeit nachgeht. Als absolute Untergrenze ist der Beitrag zur gesetzlichen Krankenversicherung geschuldet. Schließlich genießt der geschiedene Ehegatte grundsätzlich Vorrang vor einem neuen Ehegatten.

3. Verschuldensunabhängige Unterhaltsansprüche, insbesondere nach § 68a EheG

a) Billigkeitsanspruch nach §§ 69 Abs 3, 69a Abs 2 EheG

Unabhängig von einem Verschuldensauspruch hat in allen **Zerrüttungsfällen** der Beklagte einen Billigkeitsanspruch. Dieser Anspruch soll unter Umständen auch den vollen angemessenen Unterhalt ausmachen können.

Inhaltlich gleich geregelt ist der Unterhaltsanspruch im Falle einer **einvernehmlichen Scheidung**, wenn sich die **Unterhaltsvereinbarung** im Nachhinein als **unwirksam** erweist.

b) Der Anspruch nach § 68a EheG

Sowohl bei der **Verschuldens-** als **auch** bei jeder **Zerrüttungsscheidung** kann aus besonderen Gründen auch dem schuldigen Teil ein Unterhaltsanspruch nach § 68a EheG zustehen. Hauptfälle sind:

- unzumutbare Erwerbstätigkeit wegen Pflege oder Erziehung eines oder mehrerer gemeinsamer Kinder ("Kindererziehungsfall");
- unzumutbare Erwerbstätigkeit wegen bisheriger Haushaltsführung und allfälliger Kindererziehung oder Pflege eines Angehörigen und daraus resultierend ein Mangel an Erwerbsmöglichkeiten ("Aufopferungsfall").

Maßgeblich sind stets diese materiellen Voraussetzungen, insofern bestehen keine Höchstfristen. Bis zum 5. Lebensjahr des Kindes wird Pflege- und Erziehungsbedürftigkeit gesetzlich vermutet.

Beim "**Kindererziehungsfall**" ist bei gerichtlicher Geltendmachung eine Befristung jeweils auf längstens drei Jahre grundsätzlich zwingend. Nur bei besonderen Gründen (zB Behinderung eines Kindes) kann von der Befristung abgesehen werden. Beim "**Aufopferungsfall**" darf nur bei positiver Erwerbsprognose auf längstens 3 Jahre befristet werden.

Geschuldet wird hier der sogenannte Lebensbedarfsunterhalt. Im Gegensatz zu den bisherigen ehelichen Lebensverhältnissen soll der eigene individuelle Lebensbedarf Maßstab sein, der betraglich immer unter dem ehelichen Bedarf liegen muss.

Bei **Unbilligkeit** mindert sich der Unterhaltsanspruch oder er erlischt sogar. Die Unbilligkeitsgründe können auch zur Obliegenheit führen, eine an sich unzumutbare Tätigkeit anzunehmen oder den Stamm des Vermögens anzugreifen. Unbilligkeitsgründe sind etwa besonders schwere Eheverfehlungen oder grob schuldhaftes Herbeiführen der Bedürftigkeit im "Aufopferungsfall", auch kurze Dauer der Ehe.

4. Art des Unterhaltes (§§ 70 und 72 EheG)

Generell wird **Geldunterhalt monatlich im Voraus** geschuldet. Sicherung bzw. Zwangsdurchsetzung ist möglich durch einstweilige Verfügung bzw. durch Lohnpfändung für die Zukunft. Ausnahmsweise kann auch **Kapitalabfindung** begehrt werden, aber nicht aufgedrängt werden. Voraussetzung ist ein wichtiger sachlicher Grund für den hohen aktuellen Kapitalbedarf (zB neue Existenzgründung, Übersiedlung des Unterhaltsverpflichteten ins Ausland, etc.). Zu beachten ist aber, dass durch eine Kapitalabfindung die Unterhaltspflicht endgültig beendet wird.

Unterhalt für die Vergangenheit kann rückwirkend nur für ein Jahr verlangt werden (bei Verzug oder Gerichtsanhängigkeit), für eine längere Zeit als ein Jahr vor Gerichtsanhängigkeit aber nur bei absichtlichem Entzug (§ 72 EheG).

5. Verhältnis mehrerer Unterhaltspflichtiger (§§ 71 und 67 EheG)

Grundsätzlich haftet der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte vor den Verwandten des Berechtigten. Bei **Selbstgefährdung des Unterhaltes** des Verpflichteten wird die Reihenfolge der Unterhaltspflichtigen umgekehrt, es haften dann die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten. Aszendenten haften wie Deszendenten.

III.

ÜBERBLICK ÜBER DIE GELDUNTERHALTANSPRÜCHE VON UNTERHALTSBERECHTIGTEN KINDERN

Durch das Kindschafts- und Namenrechts-Änderungsgesetz 2013, BGBl I 15/2013, hat sich am Unterhaltsanspruch des Kindes nichts geändert.

1. Die Höhe des Unterhalts des Kindes ist im Gesetz nicht ziffernmäßig festgelegt, sie richtet sich nach den Bedürfnissen des Kindes einerseits und dem Einkommen und den sonstigen Unterhaltsverpflichtungen des Unterhaltsverpflichteten andererseits.

2. Grundsätzlich ist ein bestimmter Anteil des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens des vorigen Jahres zu bezahlen, der folgenden Prozentsätzen entspricht:

a) 0 bis 6 Jahre	16 %
b) 6 bis 10 Jahre	18 %
c) 10 bis 15 Jahre	20 %
d) über 15 Jahre	22 %
(bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit)	

3. Bestehen noch andere Unterhaltspflichten, werden diese nicht durch Abzug ihrer absoluten Höhe von der Bemessungsgrundlage, sondern durch Abzug von Prozentpunkten vom maßgebenden Unterhaltssatz berücksichtigt. Hiefür gelten folgende Sätze:

a) für jedes weitere Kind unter 10 Jahren	1 %
b) für jedes weitere Kind über 10 Jahren	2 %
c) für die Ehegattin/den Ehegatten	zwischen 0 und 3 %
(abhängig vom Einkommen)	

4. Zu beachten ist, dass diese Prozentsätze nur für den Regelfall gelten, nicht aber zB bei einem überdurchschnittlichen Einkommen des Unterhaltspflichtigen. Hier ist eine Grenze zu ziehen, die beim 2- bis 2,5-fachen des Regelbedarfs des Kindes liegt ("Luxusgrenze").

Seit 01.07.2018 gelten folgende Regelbedarfssätze:

a) 0 bis 3 Jahre	EUR	208,00
b) bis 6 Jahre	EUR	267,00
c) bis 10 Jahre	EUR	344,00
d) bis 15 Jahre	EUR	392,00
e) bis 19 Jahre	EUR	463,00
f) bis 28 Jahre	EUR	580,00

5. Ist beim Unterhaltsberechtigten ein Sonderbedarf (zB nicht von Krankenversicherung bezahlte notwendige Heilbehandlung) gegeben, hat der Unterhaltsverpflichtete den erforderlichen Betrag unter Umständen zusätzlich zu den Unterhaltssätzen zu bezahlen.

Literatur:

Koziol – Welser/Kletecka, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014).

Kerschner/Sagerer-Foric, Familienrecht V⁶ (2017).

Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹² (2016).

Maurer, Ehe und Scheidung auf Österreichisch¹¹ (2017).



ANLAGE./4

GRUNDSÄTZE DER VERMÖGENSAUFTEILUNG

GRUNDSÄTZE DER VERMÖGENSAUFTEILUNG BEI DER EHESCHIEDUNG

1. Allgemeines

Während aufrechter Ehe gilt grundsätzlich das Prinzip der Gütertrennung. Jeder Ehepartner ist Eigentümer der Sachen, die er in die Ehe eingebracht hat und während der Ehe erwirbt (§§ 1233, 1237 ABGB). Erst bei Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe kommt das Prinzip der **Güterteilhabe** zur Anwendung. Hierbei werden das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse aufgeteilt.

Soweit es möglich ist, sollen die Ehepartner selbst die vermögensrechtliche Seite ihrer Scheidung regeln. Nur wenn dies nicht erfolgt, kommt es zur gerichtlichen Aufteilung. Dabei muss fristgerecht ein Antrag gestellt werden (§§ 85, 95 EheG). Der Anspruch auf Aufteilung des ehelichen Gebrauchsvermögens und der ehelichen Ersparnisse erlischt, wenn er nicht binnen einem Jahr nach Eintritt der Rechtskraft der Scheidung durch Vertrag anerkannt oder gerichtlich geltend gemacht wird (§ 95 EheG).

2. Aufteilungsgegenstände (§ 81 EheG)

Der Aufteilung unterliegen:

- a) das **eheliche Gebrauchsvermögen**, das sind die Sachen, die während aufrechter ehelicher Lebensgemeinschaft dem Gebrauch beider Ehegatten gedient haben, wie zB Fahrzeuge, Möbel, Küchengeräte (gesamte Hausrat) sowie die Ehwohnung;
- b) die **ehelichen Ersparnisse**. Darunter fallen alle Wertanlagen, welche die Ehegatten während der Ehe angesammelt haben, wie zB Bargeld, Sparbücher, Bausparverträge, Kunstgegenstände, Lebensversicherungen und Edelmetalle.

Der Aufteilung unterliegen **nicht** (§ 82 EheG):

- a) Sachen, welche der jeweilige Ehepartner in die Ehe eingebracht, von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt bekommen hat;
- b) Sachen, die dem persönlichen Gebrauch oder der Berufsausübung nur eines Ehegatten dienen, zB Kleidung, Schmuck, Bücher;
- c) Sachen, die zu einem Unternehmen gehören oder Unternehmensanteile (außer es handelt sich um bloße Wertanlagen).
Ziel ist es, eine Gefährdung von funktionierenden Betrieben und Arbeitsplätzen zu vermeiden.

3. Gegenausnahmen

Bezüglich der Ehwohnung samt Hausrat bestehen Gegenausnahmen. Sollte einer der Ehepartner die Ehwohnung in die Ehe eingebracht oder von Todes wegen erworben oder von einem Dritten geschenkt bekommen haben, so wird sie in die Güteraufteilung miteinbezogen, wenn der andere Ehegatte auf ihre Weiterbenützung zur Sicherung seiner Lebensbedürfnisse angewiesen ist oder wenn ein gemeinsames Kind an ihrer Weiterbenützung einen berücksichtigungswürdigen Bedarf hat (§ 82 Abs 2 EheG).

4. Schulden und Kredite

Schulden, die mit dem Gebrauchsvermögen und Ersparnissen in Zusammenhang stehen, sind zu veranschlagen (§ 81 Abs 1 EheG).

Bei Krediten kann das Gericht bestimmen, dass ein Ehegatte Hauptschuldner ist und der andere Ausfallsbürge wird. Hierfür muss ein Antrag, innerhalb der 1-Jahres-Frist gemäß § 95 EheG, gestellt werden. Für diese Regelung wird vorausgesetzt, dass grundsätzlich beide für den Kredit haften (§ 98 EheG).

5. Aufteilungsgrundsätze

Die Aufteilung erfolgt durch den Richter nach Billigkeit. Es ist auf Gewicht und Beitrag jedes Ehegatten zur Anschaffung des ehelichen Gebrauchsvermögens, zur Ansammlung der ehelichen Ersparnisse sowie auf das Wohl des Kindes Bedacht zu nehmen.

Auch die Unterhaltsleistung, Haushaltsführung, Pflege und Erziehung des Kindes und eventuell die Mitwirkung im Erwerb des anderen Ehegatten (soweit sie nicht anders abgegolten worden ist) sind mit zu berücksichtigen (§ 83 EheG).

Bei der Verteilung soll daran gedacht werden, dass es in Zukunft nur noch wenige Berührungspunkte zwischen den Ehepartnern gibt.

6. Aufteilungsvereinbarungen

Wie bereits oben erwähnt, können die Ehepartner im Rahmen der Privatautonomie Vereinbarungen hinsichtlich der Vermögensaufteilung treffen. Es gibt zwei Arten von Aufteilungsverträgen, nämlich Vereinbarungen im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren und Vorwegvereinbarungen.

a) Vereinbarungen im Zusammenhang mit einem Scheidungsverfahren

Dies sind Verträge, die mit Hinblick auf die Scheidung geschlossen werden. Sie sind an keine besondere Form gebunden (§ 97 Abs 5 EheG).

b) Vorwegvereinbarungen

Bei der Vorwegvereinbarung werden Vereinbarungen zwischen den Ehegatten getroffen, ohne ursächlichen Zusammenhang mit einer Scheidung. Es gelten dafür die Bestimmungen des § 97 Abs 1 bis 4 EheG.

Es wird zwischen ehelichen Ersparnissen, der Ehwohnung und sonstigen ehelichen Gebrauchsvermögen unterschieden. Vereinbarungen über eheliche Ersparnisse und über die Ehwohnungen müssen in Form eines Notariatsakts geschlossen werden. Bei Vereinbarungen über eheliches Gebrauchsvermögen genügt die Schriftform iSd § 886 ABGB.

c) Ehwohnung

Die Ehwohnung kann auch ohne die Voraussetzungen des § 82 EheG durch eine Vereinbarung der Ehegatten in die Aufteilung miteinbezogen werden (**opt-in Vereinbarung**, § 82 Abs 2 S 1 EheG). Diese Vereinbarung soll den finanziell schwächeren Ehegatten schützen.

Die Ehegatten können aber auch beschließen, dass Ehwohnungen, welche gemäß § 82 Abs 2 EheG der Aufteilung unterliegen würden, davon ausgeschlossen werden sollen (**opt-out Vereinbarung**, § 87 Abs 1 EheG). Mit dieser Vereinbarung soll verhindert werden, dass im Fall einer Scheidung die Wohnung dem anderen zugewiesen wird.

7. Kontrolle der Vorausvereinbarungen durch das Gericht

§ 97 EheG lässt eine nachprüfende Kontrolle von Vorausvereinbarungen durch das Gericht zu. Das Gericht hat die Möglichkeit von einer Vorausvereinbarung abzuweichen, "wenn die Vereinbarung in einer Gesamtbetrachtung des in die Aufteilung einzubeziehenden Vermögens im Zeitpunkt der Aufteilungsentscheidung einen Teil unbillig benachteiligt, sodass ihm die Zuhaltung unzumutbar ist" (§ 97 Abs 2 EheG).

Bei Abweichung von einer Vorausvereinbarung muss das Gericht auch die demonstrativ aufgezählten Kriterien in § 97 Abs 4 EheG, wie zB Ehedauer, Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse berücksichtigen.

Für die **Ehwohnung** gelten die Kriterien des § 97 Abs 3 EheG. Das Gericht kann von einer Vereinbarung über die Nutzung der Wohnung nur abweichen, wenn "der andere Ehegatte oder ein gemeinsames Kind seine Lebensbedürfnisse nicht hinreichend decken kann oder eine deutliche Verschlechterung seiner Lebensverhältnisse hinnehmen müsste."

Sollten die Ehegatten eine opt-out Vereinbarung geschlossen haben, kann das Gericht die Vereinbarung nur hinsichtlich der obligatorischen Nutzung der Ehwohnung ändern, nicht jedoch hinsichtlich der dinglichen.

Literatur:

Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht⁵, 2016

Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹², 2016

Susanne Kissich, Familienrechts-Änderungsgesetz 2009, JAP 2010/2011/7