



UNTERNEHMENSRECHTLICHE INSTRUMENTE ZUR BONITÄTSERHALTUNG

 **Managementcenter Nord**
BUSINESS BREAKFAST

22. November 2019

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR, UB, CBSC

RECHTSANWALTSANWÄRTER
MAG. JOSEF LEHNER

www.hasch.eu




HASCH
&
PARTNER

UNTERNEHMENSRECHTLICHE INSTRUMENTE ZUR BONITÄTSERHALTUNG

MCN – BUSINESS BREAKFAST
22. November 2019

RECHTSANWALT
DDR. ALEXANDER HASCH
UNIV.-LEKTOR, UB, CBSC

RECHTSANWALTSANWÄRTER
MAG. JOSEF LEHNER
BASISUNTERLAGE
(Vortrag ausgewählter Folien)




HASCH
&
PARTNER


INHALTSVERZEICHNIS

- I. Wesentliche Unterschiede der gebräuchlichsten Rechtsformen
- II. Einhaltung der Kapitalerhaltungsvorschriften
- III. Mezzanindarlehen
- IV. Eigenkapitalersatzrecht
- V. Unternehmensreorganisation und Insolvenz
- VI. Sanierungsmaßnahmen im Überblick (Bonitätssteigerung)

A. HASCH / J. LEHNER

2

 legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

I. EINLEITUNG: WESENTLICHE UNTERSCHIEDE DER GEBRÄUCHLICHSTEN RECHTSFORMEN

A. HASCH / J. LEHNER 3  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

RECHTSFORMEN (1)

- Personengesellschaften (OG, KG)
 - ▣ Einstimmigkeit
 - ▣ Kündigungsrecht
 - ▣ Selbstorganschaft
 - ▣ Direkte Einkünftezurechnung
 - ▣ Persönliche Haftung

A. HASCH / J. LEHNER 4  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

RECHTSFORMEN (2)

- GmbH
 - ▣ Beschränkte Haftung
 - ▣ Kein Kündigungsrecht (⇒ Vertrag!)
 - ▣ Drittorganschaft
 - ▣ Weisungsrecht der GV
 - ▣ KÖSt/Est
 - ▣ Sonderrechte

A. HASCH / J. LEHNER 5  legal partner of Managementcenter Nord

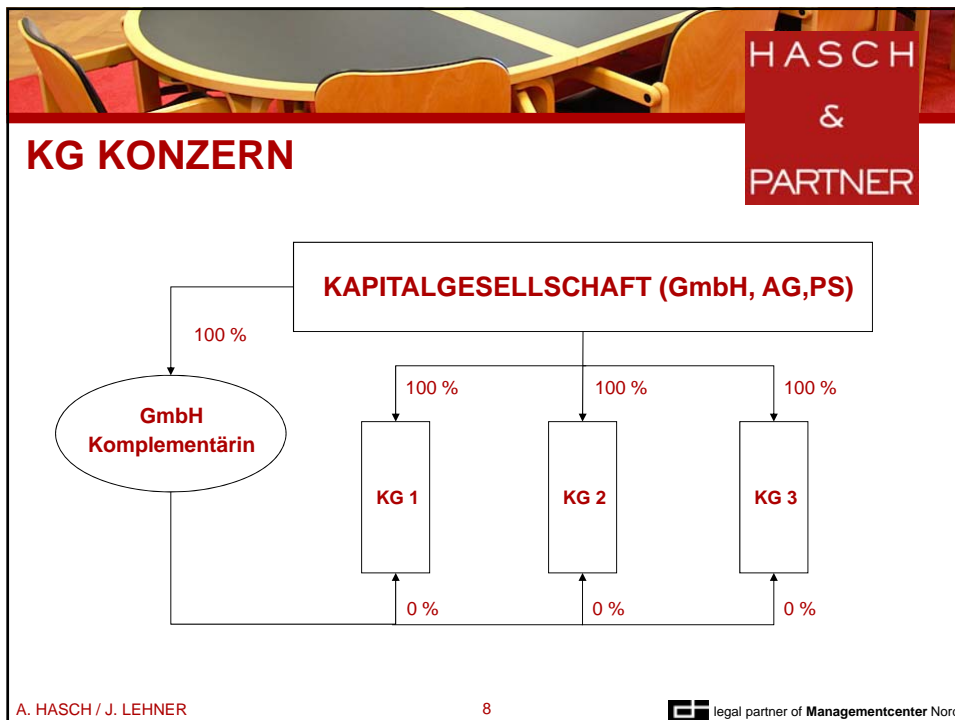
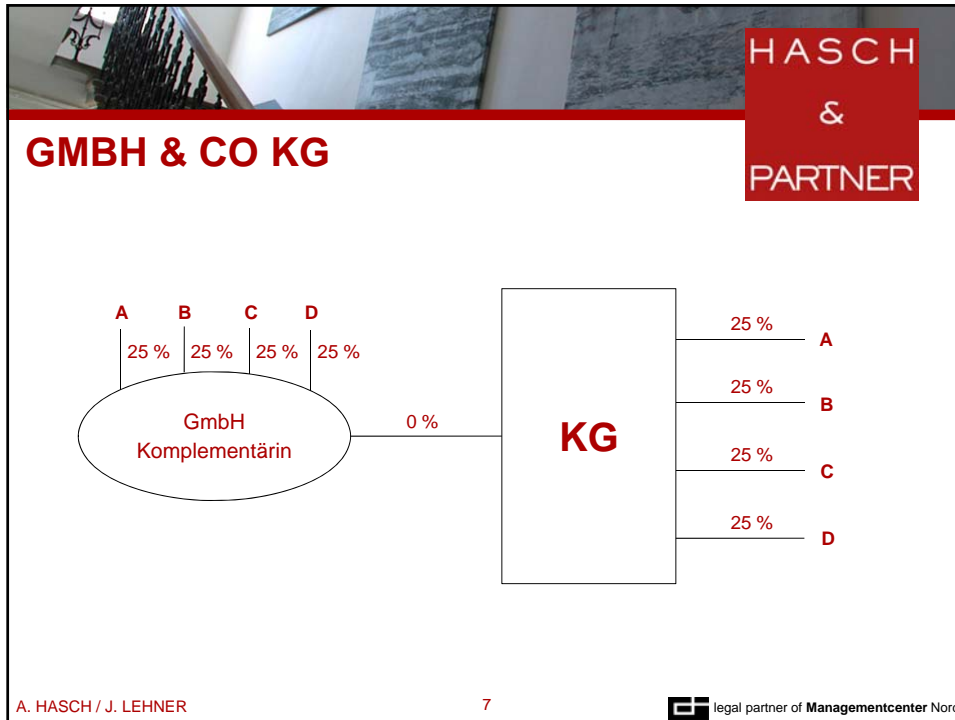


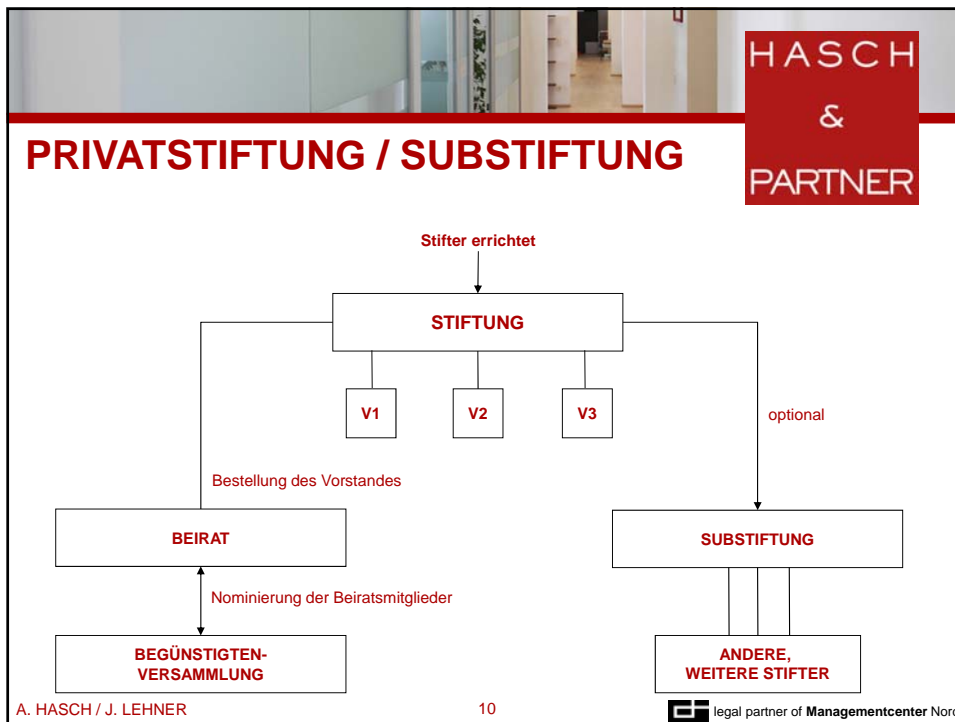
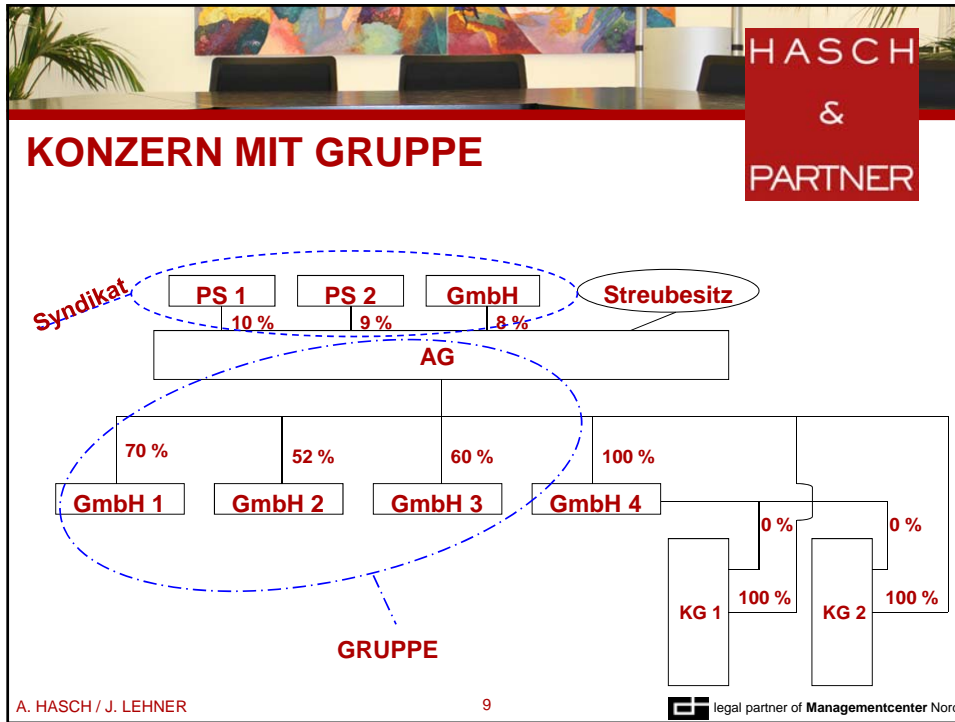
**HASCH
&
PARTNER**

RECHTSFORMEN (3)

- AG
 - ▣ Kein Weisungsrecht, Drittorganschaft
 - ▣ KÖSt / Est
 - ▣ Kaum Sonderrechte
 - ▣ Syndikatslösungen häufig
 - ▣ Beschränkte Haftung
 - ▣ Kein Kündigungsrecht
 - ▣ AR / Prüfungspflicht

A. HASCH / J. LEHNER 6  legal partner of Managementcenter Nord







HASCH
&
PARTNER

II. EINHALTUNG DER KAPITALERHALTUNGSVORSCHRIFTEN


A. HASCH / J. LEHNER 11  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (1)

- § 82 Abs 1 GmbHG:
 - Die Gesellschafter können ihre Stammeinlage nicht zurückfordern; sie haben, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den nach dem Jahresabschluss als Überschuss 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.

A. HASCH / J. LEHNER 12  legal partner of Managementcenter Nord





EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (2)

- § 52 AktG: ähnliche Regelung wie bei der GmbH
- analoge Anwendung bei der GmbH & Co KG
- Verbot der Einlagenrückgewähr verbietet nicht nur die offene Verletzung, sondern auch Begünstigungen der Gesellschafter
 - unzulässig ist jeder nicht betriebsbedingte und sachlich nicht gerechtfertigte Vermögenstransfer der Gesellschaft zum Gesellschafter, der diesen zu Lasten der Gesellschaft bevorteilt

A. HASCH / J. LEHNER 13 legal partner of Managementcenter Nord






EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (3)

- Fremdvergleich bzw. Prüfung, ob die Leistung betriebswirtschaftlich und daher sachlich gerechtfertigt ist
- nicht erforderlich, dass die Beteiligten den Verstoß kannten oder kennen mussten
- Prüfungsmaßstab: war aus einer ex-ante-Betrachtung bei Einhaltung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes die Nachteiligkeit eines Geschäfts erkennbar


A. HASCH / J. LEHNER 14 legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (4)

- Weisung der GV an den Geschäftsführer, bestimmtes Geschäft mit einem Gesellschafter abzuschließen
 - Prüfungspflicht des Geschäftsführers und bei Verstoß Information an die GV und Durchführung der Weisung unterlassen
- Verbot der Einlagenrückgewähr gilt nicht nur für Leistungen an den Gesellschafter selbst sondern auch für:

A. HASCH / J. LEHNER 15  legal partner of Managementcenter Nord

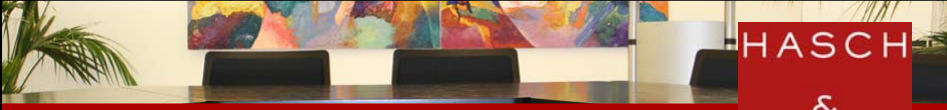


**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (5)

- Leistungen an Dritte, wenn sie dem Gesellschafter wirtschaftlich zuzurechnen sind (zB Familienangehörige, Großmutter- und Schwestergesellschaften, uU auch Banken)
- Leistungen auf Rechnung des Gesellschafters, etwa bei Tilgung einer Verbindlichkeit
- Leistungen von Dritten bspw. Berater, wenn auf Rechnung der Gesellschaft und daher die Gesellschaft wie eine eigene Leistung belasten würden


A. HASCH / J. LEHNER 16  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (6)

- **offener** Verstoß gegen die Einlagenrückgewähr:
 - Gesellschaft erbringt dem Gesellschafter eine einseitige Zuwendung, Kapital fließt ohne Gegenwert ab
 - zB Zahlung ohne Rechtsgrund an Gesellschafter
 - zB Privatkredit wird auf Betriebsliegenschaft sichergestellt


A. HASCH / J. LEHNER 17  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (7)

- Zahlungen an Gesellschafter oder nahestehende Dritte aufgrund eines nichtigen JA oder fehlenden Gewinnverwendungsbeschlusses
- Gesellschaft verspricht für die Einlagen gewinnunabhängige Zinsen oder bezahlt solche
- kündigende/ausgeschlossene Gesellschafter werden aus dem Gesellschaftsvermögen abgefunden


A. HASCH / J. LEHNER 18  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (8)

- **verdeckter** Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr:
 - Umsatzgeschäfte, bei denen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter Leistung und Gegenleistung erbracht werden
 - jede Besserstellung von Gesellschaftern im Vergleich zu anderen ist unzulässig
 - Angemessenheitsprüfung durch Fremdvergleich


A. HASCH / J. LEHNER 19
 legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTUNGSVORSCHRIFTEN (9)

- Beispiele für verdeckte Einlagenrückgewähr
 - Hauskauf der Gesellschaft vom Gesellschafter zu überhöhtem Kaufpreis
 - Vermietung von Räumen an den Gesellschafter zu Mietzins unter dem Marktpreis
 - Erbringung von Werkleistungen an Gesellschafter zum Vorzugspreis
 - Tragung von Privatausgaben der Gesellschafter


A. HASCH / J. LEHNER 20
 legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTVORSCHRIFTEN (10)

- Übertragung von Vermögenswerten an Treuhänder mit dem Auftrag, diese an die Gesellschafter ohne Gegenleistung auszufolgen
- überhöhte Gehälter oder sonstige Vergütungen
- überhöhte Darlehenszinsen für vom Gesellschafter oder Ehegatten an die Gesellschaft gewährten Kredit

A. HASCH / J. LEHNER 21  legal partner of Managementcenter Nord





**HASCH
&
PARTNER**

EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTVORSCHRIFTEN (11)

- Rechtsfolgen
 - Nichtigkeit des Geschäfts
 - Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft (nicht der Gläubiger!)
 - Geschäftsführerhaftung: § 25 Abs 3 Z 1 GmbHG
 - Ausfallhaftung der anderen Gesellschafter
 - steuerrechtlich: verdeckte Gewinnausschüttung
 - Strafrechtlich: Untreue (§ 153 StGB), betrügerische Krida (§ 156 StGB)

A. HASCH / J. LEHNER 22  legal partner of Managementcenter Nord







EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTVORSCHRIFTEN (12)

- Zulässige Leistungen wären zB:
 - Gewinnverteilung
 - Zulässige Einziehung von Geschäftsanteilen (§ 58 GmbHG)
 - ordentliche Kapitalherabsetzung (§§ 54 ff GmbHG)
 - Erwerb eigener Aktien (§§ 65 f AktG)
 - Rückzahlung der Einlagen nach Liquidation

A. HASCH / J. LEHNER 23 legal partner of Managementcenter Nord





EINHALTUNG DER KAPITAL- ERHALTVORSCHRIFTEN (13)

- Prüfungsschema:
 - Geschäft mit oder zugunsten des Gesellschafters oder einer ihm nahestehenden dritten Person oder Körperschaft?
 - Objektives Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung?
 - Fremdvergleich:
Wäre das Geschäft auch mit außenstehenden Dritten zu diesen Konditionen (Fremdüblichkeit) geschlossen worden? Betriebliche Rechtfertigung?


A. HASCH / J. LEHNER 24 legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

III. MEZZANINDARLEHEN


A. HASCH / J. LEHNER 25  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

MEZZANINDARLEHEN (1)

- meist als Ergänzungsfinanzierung zu anderen Finanzierungsinstrumenten
- befristete Mischform von Eigenkapital und Fremdkapital
- auch Beteiligung am Gewinn und nicht auf Sicherheiten gestützt

A. HASCH / J. LEHNER 26  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

MEZZANINDARLEHEN (2)

- Merkmale von Mezzaninkapital:
 - Keine Sicherheiten
 - Hohe Basisverzinsung
 - Zusätzlich gewinnabhängige Verzinsung (Equity-kicker)
 - Langfristige Bereitstellung (ca. 4-8 Jahre)
 - **Nachrangiges Kapital**, das heißt Mezzaninkapital wird im Insolvenzfall erst nach Bedienung des gesamten Fremdkapitals bedient


A. HASCH / J. LEHNER 27  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

IV. EIGENKAPITALERSATZRECHT (GESELLSCHAFTERDARLEHEN)


A. HASCH / J. LEHNER 28  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (1)

- Ausgangslage
 - Gesellschafter gewährt der Gesellschaft in der Unternehmenskrise zur Fortführung des Unternehmens ein Gesellschaftsdarlehen. Der Gesellschafter meldet in der Insolvenz der Gesellschaft das Gesellschaftsdarlehen an

A. HASCH / J. LEHNER 29  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (2)

- Finanzierungsfreiheit des Gesellschafters, ABER Finanzierungsverantwortung des Gesellschafters
 - Eigenkapitalersatz ⇒ Risikoverteilung aufgrund zurechenbarem Finanzierungsverhalten

A. HASCH / J. LEHNER 30  legal partner of Managementcenter Nord

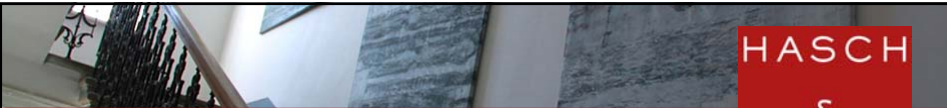


**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (3)

- Erfasste Gesellschafter: § 5 Abs 1 EKEG
 - mit einem Anteil von zumindest 25 % beteiligt oder kontrollierend beteiligt
 - Mehrheit der Stimmrechte
 - Recht, die Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen
 - Sonderrecht, selbst Mitglied des Leitungsorgans zu sein


A. HASCH / J. LEHNER 31  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (4)

- Erfasste Gesellschafter: § 5 Abs 2 EKEG
 - Für Gesellschafter ist es auch möglich, einen beherrschenden Einfluss auszuüben
 - Recht aufgrund Syndikatsvertrag die Mehrheit der Mitglieder des Leitungs- oder Aufsichtsorgans zu bestellen oder abzuwählen


A. HASCH / J. LEHNER 32  legal partner of Managementcenter Nord

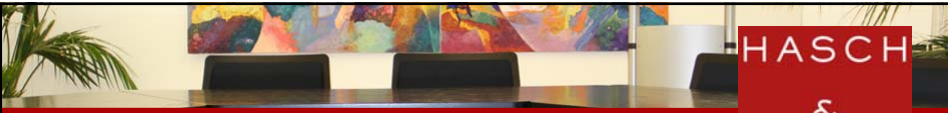


**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (5)

- Erfasste Gesellschafter: § 5 Abs 3 EKEG
 - abgestimmtes Verhalten § 6 EKEG
 - Kreditvergabe auf Grund abgestimmten Verhaltens mehrerer Gesellschafter in Absprache mit anderen
 - ⇒ Zusammenrechnung der Anteile der beteiligten Gesellschafter; genügt wenn alle im Ausmaß von § 5 EKEG beteiligt sind


A. HASCH / J. LEHNER 33  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (6)

- Vermutung von Absprachen oder abgestimmten Verhalten bei
 - nahen Angehörigen iSd § 32 IO
 - Konzernverhältnissen iSd § 9 Abs 1 EKEG

A. HASCH / J. LEHNER 34  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (7)


- **Kreditgewährung § 3 EKEG**

§ 3 (1) Ein Kredit im Sinne des § 1 liegt nicht vor, wenn

1. ein Geldkredit für nicht mehr als 60 Tage oder
2. ein Waren- oder sonstiger Kredit für nicht mehr als sechs Monate zur Verfügung gestellt wird oder
3. ein vor der Krise gewährter Kredit verlängert oder dessen Rückzahlung geschuldet wird.

(2) Die Frist nach Abs 1 Z 2 verlängert sich, wenn der Gesellschafter nachweist, dass für seine Leistung die Einräumung längerer Zahlungsziele branchenüblich ist.


A. HASCH / J. LEHNER 35  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (8)

- zu Z 1:
 - Überbrückungskredit
- zu Z 2:
 - Jede Kreditgewährung, außer Geldkredit;
 - Vorauszahlungen des Gesellschafters für spätere Leistungen der Gesellschaft, Erbringung von Dienstleistungen; Verkauf unbeweglicher Sachen


A. HASCH / J. LEHNER 36  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (9)

- zu Z 3:
 - "Stehenlassen" eines Kredites nicht mehr eigenkapitalersetzend


A. HASCH / J. LEHNER 37  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (10)

- Nutzungsüberlassungen § 3 Abs 3 EKEG
 - Wird der Gesellschaft eine Sache zum Gebrauch überlassen oder ihr eine Dienstleistung erbracht, so kann eine Kreditgewährung nur das Entgelt betreffen, nicht aber in der Nutzungsüberlassung oder der Erbringung der Dienstleistung selbst liegen


A. HASCH / J. LEHNER 38  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (11)

- Allerdings kein Rückforderungsanspruch auf in der Krise geleistete Entgeltzahlungen ("Zug-um-Zug-Prinzip")


A. HASCH / J. LEHNER 39  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (12)

- Forderung in der Insolvenz nachrangig (§ 57a IO)
- nach Insolvenzeröffnung: § 26a IO
 - Sache kann vor Ablauf von einem Jahr ab der Eröffnung nicht zurückgefordert werden wenn
 - von einem nach dem EKEG erfassten Gesellschafter eine Sache zum Gebrauch überlassen
 - Fortführung des Unternehmens gefährdet wäre

A. HASCH / J. LEHNER 40  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

EIGENKAPITALERSATZRECHT (13)

- Weitere Sonderregelungen
 - Verbundene Unternehmen (§ 8 EKEG)
 - Schwestergesellschaften, Konzerne (§ 9 EKEG)
 - Stille Gesellschaften (§ 10 EKEG)
 - Gesellschafterbesicherte Drittkredite (§ 15 EKEG)

A. HASCH / J. LEHNER 41 legal partner of Managementcenter Nord

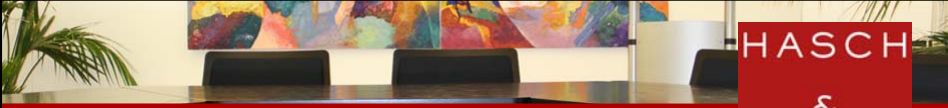


HASCH
&
PARTNER

EIGENKAPITALERSATZRECHT (14)

- Verbundene Unternehmen § 8 EKEG
 - Als Gesellschafter im Sinne des § 1 gilt weiters der Kreditgeber, wenn er
 1. Anteilsrechte oder sonstige Rechte an einem anderen Rechtsträger als der Kredit nehmenden Gesellschaft hat, die mittelbar einen beherrschenden Einfluss auf diese ermöglichen (mittelbar kontrollierende Beteiligung), oder
 2. mittelbar an der Kredit nehmenden Gesellschaft mit einem Anteil von zu mindestens 33 % beteiligt ist oder
 3. unmittelbar oder mittelbar an einer Gesellschaft kontrollierend beteiligt ist, die mit zumindest 25 % im Sinne des § 5 Abs 1 an der Kredit nehmenden Gesellschaft beteiligt ist.

A. HASCH / J. LEHNER 42 legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (15)

- zu Z 1 – mittelbar kontrollierend beteiligt
 - kontrollierende Beteiligung des Kreditgebers an einem oder mehrere dazwischen geschalteten Rechtsträgern, die ihrerseits wieder kontrollierend an der kreditnehmenden Gesellschaft beteiligt sind
 - Zwischenschaltung einer Privatstiftung zulässig
- zu Z 2 – durchgerechnete mittelbare Beteiligung von zumindest 33 %
 - Anteilsrechte von zwischengeschalteten Gesellschaften berücksichtigt


A. HASCH / J. LEHNER 43  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (16)

- Gesellschafter selbst muss an zwischen-geschalteter Gesellschaft nicht kontrollierend beteiligt sein
- Mischvarianten § 8 iVm § 6 EKEG
 - Kreditgeber hält unmittelbare oder mittelbare Beteiligung am Kreditnehmer
 - Beteiligung liegt unter 25 % und ist auch nicht kontrollierend
 - Zusammenrechnung der gehaltenen Beteiligungen im Konzern nach § 6 EKEG

A. HASCH / J. LEHNER 44  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (17)

- **Schwestergesellschaften, Konzern: § 9 EKEG**
 - § 9. (1) Ist der Kreditgeber mit anderen rechtlich selbständigen Unternehmen zu wirtschaftlichen Zwecken unter einheitlicher Leitung oder kontrollierender Beteiligung zusammengefasst (Konzern), so gilt der Kreditgeber **auch dann als erfasster Gesellschafter**, wenn er nicht an der Kredit nehmenden Gesellschaft beteiligt ist, er jedoch den Kredit auf Weisung eines anderen Konzernmitglieds gewährt, das
 1. am Kreditgeber unmittelbar oder mittelbar kontrollierend beteiligt ist und
 2. erfasster Gesellschafter des Kreditnehmers ist.

Der Kreditgeber hat, wenn der Kredit Eigenkapital ersetzend ist, einen Anspruch auf Erstattung der Kreditsumme gegen dieses Konzernmitglied. Dieses tritt mit der Erstattung in die Rechtsposition des Kreditgebers ein. Der Anspruch auf Erstattung verjährt in fünf Jahren ab Kreditgewährung.


A. HASCH / J. LEHNER 45  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (18)

- Kreditgewährung von Schwester zu Schwester
- Kreditgeber und Kreditnehmer haben gemeinsame Konzernspitze
- Verbindung über mittelbare Beteiligung ist ausreichend
- Kreditgeber hat Anspruch auf Erstattung der Kreditsumme gegen Konzernmitglied, auf dessen Weisung Kredit gewährt wurde

A. HASCH / J. LEHNER 46  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH & PARTNER

EIGENKAPITALERSATZRECHT (19)

- **Stille Gesellschaft § 10 EKEG**
 - § 10. (1) Beteiligt sich ein erfasster Gesellschafter in einem Zeitpunkt, in dem eine Kreditgewährung Eigenkapital ersetzend wäre, zusätzlich als stiller Gesellschafter, so wird seine stille Einlage einem Kredit gleich gehalten.
 - (2) Ein stiller Gesellschafter ist einem erfassten Gesellschafter gleichgestellt, wenn der Inhaber des Handelsgewerbes eine Gesellschaft im Sinne des § 4 ist und der stille Gesellschafter
 1. mit zumindest 25 % schuldrechtlich am Unternehmenswert beteiligt ist und ihm zumindest einem Kommanditisten vergleichbare Mitbestimmungsrechte zustehen oder
 2. einen beherrschenden Einfluss ausübt.
 Für die Einlage gilt Abs 1 entsprechend.


A. HASCH / J. LEHNER 47  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH & PARTNER

EIGENKAPITALERSATZRECHT (20)

- **Sanierungsprivileg § 13 EKEG**
 - Erwerb einer Beteiligung an einer in der Krise befindlichen Gesellschaft zum Zweck der Überwindung der Krise
 - erstmaliger Erwerb der Gesellschafterstellung
 - erstmalige Überschreitung der Grenze des § 5
 - gleichzeitige Kreditgewährung bzw. künftige zusammenhängende Kreditgewährung (Reorganisationszeitkonzept, max. 2 Jahre)


A. HASCH / J. LEHNER 48  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (21)

- Rückzahlungssperre § 14 EKEG
 - Rückforderung des Eigenkapital ersetzenden Kredits ist ausgeschlossen, solange
 - Gesellschaft nicht saniert ist und wenn
 - das Insolvenzverfahren nach einem bestätigten Sanierungsplan aufgehoben ist, soweit der Rückzahlungsanspruch die Sanierungsplanquote übersteigt


A. HASCH / J. LEHNER 49  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (22)

- Gesellschaft ist nicht saniert, solange sie
 - zahlungsunfähig oder überschuldet ist
 - Reorganisationsbedarf (§§ 22 bis 24 URG: < 8 % Eigenkapital, >15 Jahre Schuldentilgungsdauer) besteht oder einer dieser Umstände durch Rückzahlung des Eigenkapital ersetzenden Kredits eintreten würde
- auch Zinsen unterliegen einer Auszahlungssperre; Zinslauf wird aber während der Krise fortgesetzt


A. HASCH / J. LEHNER 50  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (23)

- entgegen der Sperre geleistete Zahlungen hat der Gesellschafter rückzuerstatten
- bei verbotener Rückzahlung ⇒ Haftung des Vorstandes / der Geschäftsführung


A. HASCH / J. LEHNER 51  legal partner of Managementcenter Nord

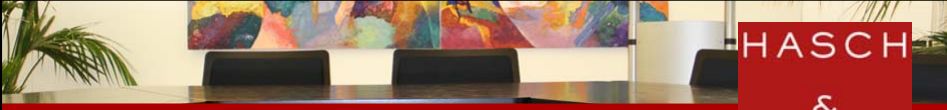


**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (24)

- Anmeldung im Insolvenzverfahren
 - Nachrangigkeit des § 57a IO
 - Befriedigung erst nach Insolvenzforderung
 - keine Qualifikation als "Insolvenzforderung"
 - aber Durchsetzung wie Insolvenzforderung
 - Anmeldung nur auf besondere Aufforderung durch Insolvenzgericht, wenn zu erwarten ist, dass es zur teilweisen Befriedigung kommt


A. HASCH / J. LEHNER 52  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (25)

- **Gesellschafterbesicherter Drittkredit § 15 EKEG**
 - Nichtgesellschafter gewährt der Gesellschaft einen Kredit, der Gesellschafter bestellt dafür eine Sicherheit
 - der Kredit unterliegt nicht dem EKEG, aber die Sicherheit des Gesellschafters
 - nach Inanspruchnahme durch den Kreditgeber ⇒ Regressanspruch des Gesellschafters bis Sanierung der Gesellschaft gehemmt


A. HASCH / J. LEHNER 53  legal partner of Managementcenter Nord




**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (26)

- entgegen der Sperre geleistete Zahlung ist vom Gesellschafter rückzuerstatten
- § 15 Abs 2 EKEG: fordert der Dritte von der Gesellschaft die Rückzahlung, so kann
 - die Gesellschaft Kredit zahlen und vom Gesellschafter Erstattung verlangen
 - vom Gesellschafter die Zahlung an den Dritten verlangen
 - bis zum Ausmaß der Sicherheit


A. HASCH / J. LEHNER 54  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (27)

- § 15 Abs 3 EKEG
 - Sicherheit dadurch frei geworden, dass Gesellschaft gesamten Kredit zurückbezahlt ⇒ Gesellschafter kann Erstattungsanspruch abwenden, wenn er die Sicherheit der Gesellschaft zu Befriedigung zur Verfügung stellt

A. HASCH / J. LEHNER 55  legal partner of Managementcenter Nord



**HASCH
&
PARTNER**

EIGENKAPITALERSATZRECHT (28)

- § 16 EKEG: Beschränkung des Kreditgebers
 - Vor der Sanierung der Gesellschaft kann der Dritte die Rückzahlung des vom Gesellschafter besicherten Kredits von der Gesellschaft nur insoweit verlangen, als er bei der Inanspruchnahme der Sicherheit einen Ausfall erlitten hat oder hätte, wenn
 1. er die Krise im Zeitpunkt der Gewährung des Kredits kannte oder
 2. nach dem veröffentlichten oder dem ihm sonst bei Kreditgewährung bekannten Jahres- oder Zwischenabschluss die Eigenmittelquote weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre betragen haben.


A. HASCH / J. LEHNER 56  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

V. UNTERNEHMENSREORGANISATION UND INSOLVENZ


A. HASCH / J. LEHNER 57  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

HAFTUNG NACH DEM URG (1)

- Entscheidung über die Einleitung von Sanierungs- und Reorganisationsmaßnahmen grundsätzlich dem Geschäftsführer überlassen
- § 22 URG ⇒ Haftung des Geschäftsführers, wenn innerhalb der letzten 2 Jahre vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Bericht des Abschlussprüfers folgendes aufweist:

A. HASCH / J. LEHNER 58  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

HAFTUNG NACH DEM URG (2)

- Eigenmittelquote weniger als 8 %
- Fiktive Schuldentilgungsdauer mehr als 15 Jahre
((Fremdkapital - flüssige Mittel) ÷ Cashflow)
- Haftung betragsmäßig auf EUR 100.000,00 beschränkt
- Geschäftsführer kann sich freibeweisen, dass nicht die fehlenden Reorganisationsmaßnahmen für eingetretene Insolvenz maßgeblich waren

A. HASCH / J. LEHNER 59 legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

HAFTUNG NACH DEM URG (3)

- **§ 25 URG** ⇒ *Haftungsbefreiung*, wenn Reorganisationsmaßnahmen vorgeschlagen wurden, man aber überstimmt wurde
- **§ 26 URG** ⇒ *Haftungsbefreiung*, wenn ein sofort eingeholtes Gutachten eines Wirtschaftstreuhanders den Reorganisationsbedarf verneint
- **§ 225 UGB** ⇒ *Angabepflicht* für negatives Eigenkapital in der Bilanz und im Anhang

A. HASCH / J. LEHNER 60 legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

INSOLVENZRECHTLICHE BESTIMMUNGEN (1)

- § 69 Abs 2 IO verpflichtet Geschäftsführer zur Insolvenzeröffnung ⇒ sofort bei Feststellung der *Zahlungsunfähigkeit* oder der *Überschuldung*

A. HASCH / J. LEHNER 61 legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

INSOLVENZRECHTLICHE BESTIMMUNGEN (2)


- Schuldhafte Verzögerung (leichte Fahrlässigkeit reicht) verursacht Haftung des Geschäftsführers für den Insolvenzscha- den. Dieser besteht aus
 - Fortbetriebsverluste
 - Quotenschäden durch geleistete Zahlungen an einzelne Gläubiger
 - Forderungen von neu hinzugetretenen Gläubigern im Insolvenzverschleppungszeitraum (Vertrauensschaden! Persönlich und unbegrenzt!)


A. HASCH / J. LEHNER 62 legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

VI. SANIERUNGSMÄßNAHMEN IM ÜBERBLICK (BONITÄTSSTEIGERUNG)


A. HASCH / J. LEHNER 63  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

LÖSUNGSVARIANTEN (EIGENKAPITAL) (1)

- Kapitalerhöhung
- Vereinfachte Kapitalherabsetzung, eventuell vorab
- Zuschüsse
- Gesellschafterkredite vs. EKEG


A. HASCH / J. LEHNER 64  legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

LÖSUNGSVARIANTEN (EIGENKAPITAL) (2)

- Patronatserklärungen
- Schuldverschreibungen
(Zeichnung durch Gesellschafter)
- Ergebnisabführungsvertrag, Gruppenbildung
- Optionen, Wandeldarlehen
- Umstrukturierungen
 - Besitzgesellschaft/Betriebsgesellschaft


A. HASCH / J. LEHNER 65
 legal partner of Managementcenter Nord




HASCH
&
PARTNER

LÖSUNGSVARIANTEN (FREMDKAPITAL) (1)

- Rangrücktritt
- Forderungsverzicht
- Stundung von Forderungen
- Ratenvereinbarung
- Sanierungskredite


A. HASCH / J. LEHNER 66
 legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

LÖSUNGSVARIANTEN (FREMDKAPITAL) (2)

- Umschuldungen
- Genussrechte
- Stille Gesellschaft
- Nachlässe mit Besserungsvereinbarungen
- Sale-and-Lease-Back


A. HASCH / J. LEHNER 67  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

BETEILIGUNG VON KREDIT- INSTITUTEN / SANIERUNGS- VERTRÄGE

- Abwicklung des Kreditengagements
- Stillhalten der Kredite
- Moratorium
- Sanierung des Unternehmens
(Sanierungstreuhand)

A. HASCH / J. LEHNER 68  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

VIELEN DANK !

RÜCKFRAGEN WILLKOMMEN !

A. HASCH / J. LEHNER 69  legal partner of Managementcenter Nord



HASCH
&
PARTNER

LINZ:
Landstraße 47, 4020 Linz
Tel: 0732 / 77 66 44-122
a.hasch@hasch.eu

www.hasch.eu

70  legal partner of Managementcenter Nord