

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XV |
| 1. Kapitalaufbringung | 1 |
| 1.1. Allgemein | 1 |
| 1.1.1. Grundlagen | 2 |
| 1.1.2. Stammkapital | 3 |
| 1.1.3. Bargründung | 4 |
| 1.1.4. Gründungsprivilegierung § 10b GmbHG | 6 |
| 1.1.4.1. Grundlage | 6 |
| 1.1.4.2. Rechtsvergleich Deutschland | 9 |
| 1.1.4.3. Exkurs: Vereinfachte Gründung nach § 9a GmbHG | 11 |
| 1.1.5. Ausnahmebestimmungen gem § 6a Abs 2 bis 3 GmbHG | 12 |
| 1.1.5.1. Allgemeines zur Hälfteklausel | 12 |
| 1.1.5.2. Ausnahme von der Hälfteklausel | 13 |
| 1.1.5.2.1. Fünfjahresfrist | 13 |
| 1.1.5.2.2. Einbringung von Unternehmen als Sacheinlage | 14 |
| 1.1.5.2.3. Gesellschafterkreis der neu errichteten GmbH | 15 |
| 1.1.5.2.4. Fortführung des Unternehmens durch die GmbH | 16 |
| 1.1.5.2.5. Rechtsfolgen aus der Nichtanwendbarkeit der Hälfteklausel | 17 |
| 1.1.5.3. Keine Gründungsprüfung | 18 |
| 1.1.6. Sachgründung | 18 |
| 1.1.6.1. Grundlagen | 18 |
| 1.1.6.2. Begriff Sacheinlage und Sachübernahme | 19 |
| 1.1.6.3. Einbringung der Sachleistung (Sacheinlage/ Sachübernahme) | 20 |
| 1.1.6.3.1. Allgemein | 20 |
| 1.1.6.3.2. Einzubringende Sachleistungen | 21 |
| 1.1.6.3.3. Änderungen von Sacheinlage und Bareinlage | 24 |
| 1.1.6.3.4. Mangelhafte Sacheinlagevereinbarungen, Durchführungsmängel | 26 |
| 1.1.6.4. Gründungsprüfung gem § 6a Abs 4 GmbHG | 28 |
| 1.1.6.4.1. Festsetzung der Sacheinlagen bzw Sachübernahmen ... | 29 |
| 1.1.6.4.2. Gründungsbericht und Gründungsprüfung | 29 |
| 1.1.6.4.3. Beilagen zur Anmeldung | 31 |
| 1.1.6.4.4. Haftung bei einer Sachgründung | 31 |
| 1.1.6.5. Freie Verfügbarkeit über die Stammeinlage | 34 |

| | | |
|-------------|---|-----------|
| 1.1.6.5.1. | Freie Verfügbarkeit bei einer Bargründung | 34 |
| 1.1.6.5.2. | Freie Verfügbarkeit bei einer Sachgründung | 35 |
| 1.1.6.6. | Verdeckte Sacheinlage | 36 |
| 1.1.6.6.1. | Grundlagen | 36 |
| 1.1.6.6.2. | Rechtsfolgen | 39 |
| 1.1.6.6.3. | Heilung | 41 |
| 1.1.6.6.4. | Rechtsvergleich Deutschland | 42 |
| 1.1.7. | Nachforderung bei Verletzung der Einlagepflicht | 43 |
| 1.1.7.1. | Grundlage | 43 |
| 1.1.7.2. | Gleichbehandlungsgrundsatz | 44 |
| 1.1.7.3. | Einforderung zur weiteren Einzahlung | 45 |
| 1.1.7.4. | Zahlungsaufforderung | 47 |
| 1.1.7.5. | Durchführung des Kaduzierungsverfahrens | 49 |
| 1.1.7.6. | Rechtsfolgen der Kaduzierung | 51 |
| 1.1.7.7. | Rechte Dritter am kaduzierten Anteil | 53 |
| 1.1.7.8. | Fehlerhafte Kaduzierung | 53 |
| 1.1.7.9. | Reihenregress und Verwertungsverfahren des kaduzierten Geschäftsanteils | 54 |
| 1.1.7.9.1. | Reihenregress | 55 |
| 1.1.7.9.2. | Verwertungsverfahren des kaduzierten Geschäfts- anteils | 59 |
| 1.1.7.10. | Forthaftung des kaduzierten Gesellschafters sowie Ausfallhaftung der Mitgesellschafter | 63 |
| 1.1.7.10.1. | Forthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters | 63 |
| 1.1.7.10.2. | Ausfallhaftung der Mitgesellschafter | 63 |
| 1.2. | Kapitalzufuhr nach Gründung der GmbH | 65 |
| 1.2.1. | Nachschüsse | 65 |
| 1.2.1.1. | Allgemein | 65 |
| 1.2.1.2. | Gesellschaftsvertragliche Regelungen | 66 |
| 1.2.1.3. | Einforderungsbeschluss | 68 |
| 1.2.1.4. | Verwendung der Nachschüsse | 69 |
| 1.2.1.5. | Rückzahlung der Nachschüsse | 69 |
| 1.2.2. | Gesellschafterzuschuss | 70 |
| 2. | Kapitalerhaltung – Verbot der Einlagenrückgewähr | 72 |
| 2.1. | Grundlagen | 72 |
| 2.2. | Rechtsvergleich Deutschland | 73 |
| 2.3. | Adressaten des Verbots der Einlagenrückgewähr | 73 |
| 2.3.1. | Gesellschafter | 73 |
| 2.3.2. | Dritte | 75 |
| 2.3.2.1. | Zurechnung der Leistung an den Gesellschafter | 75 |
| 2.3.2.2. | Rückzahlungsanspruch gegenüber dem Dritten als Empfänger | 77 |

| | | |
|------------|---|-----|
| 2.4. | Erfasste Gesellschaftsformen | 78 |
| 2.5. | Offene Einlagenrückgewähr | 78 |
| 2.6. | Verdeckte Einlagenrückgewähr | 79 |
| 2.6.1. | Allgemeines | 79 |
| 2.6.2. | Kriterien zur Prüfung der verdeckten Einlagenrückgewähr | 80 |
| 2.6.2.1. | Objektives Missverhältnis | 80 |
| 2.6.2.1.1. | Grundlagen | 80 |
| 2.6.2.1.2. | Fremdvergleich | 81 |
| 2.6.2.1.3. | Maßgeblicher Zeitpunkt | 82 |
| 2.6.2.2. | Causa societatis bzw subjektive Absicht | 83 |
| 2.6.2.3. | Betriebliche Rechtfertigung | 84 |
| 2.6.3. | Reihenfolge der Prüfung | 85 |
| 2.6.4. | Prüfungsschema nach Zehetner/Cetin | 87 |
| 2.6.4.1. | Erster Prüfungsschritt: Objektives Missverhältnis | 87 |
| 2.6.4.2. | Zweiter Prüfungsschritt: Fehlende causa societatis | 88 |
| 2.6.4.3. | Dritter Prüfungsschritt: Betriebliche Rechtfertigung | 89 |
| 2.6.5. | Fallbeispiele | 90 |
| 2.6.5.1. | Überblick über verbotene Leistungen | 90 |
| 2.6.5.2. | Gewährung eines Kredits an einen Gesellschafter | 91 |
| 2.6.5.3. | Sicherheitenbestellung zugunsten eines Gesellschafters | 95 |
| 2.6.5.4. | Cash Pooling | 98 |
| 2.6.5.4.1. | Grundlagen | 98 |
| 2.6.5.4.2. | Rahmenvereinbarung als rechtliche Grundlage des Cash-Pooling-Systems | 99 |
| 2.6.5.4.3. | Zahlungsströme als Kredit sowie die Bestellung von Sicherheiten für die Besicherung des Master Accounts | 99 |
| 2.6.5.4.4. | Prüfung eines Cash-Pooling-Systems | 100 |
| 2.6.5.5. | Geschäftschancen | 105 |
| 2.6.5.6. | Umstrukturierungen | 106 |
| 2.6.5.6.1. | Verschmelzung | 107 |
| 2.6.5.6.2. | Spaltung | 113 |
| 2.6.5.6.3. | Einbringung | 117 |
| 2.6.5.7. | Umwandlung | 122 |
| 2.6.5.7.1. | Errichtende Umwandlung | 122 |
| 2.6.5.7.2. | Verschmelzende Umwandlung | 122 |
| 2.7. | Rechtsfolgen | 122 |
| 2.7.1. | Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts | 123 |
| 2.7.1.1. | Allgemeines | 123 |
| 2.7.1.2. | Gesamt- oder Teilnichtigkeit? | 124 |

| | | |
|------------|--|-----|
| 2.7.1.3. | Aussonderungsrecht der Gesellschaft | 125 |
| 2.7.2. | Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft | 125 |
| 2.7.2.1. | Allgemeines | 125 |
| 2.7.2.2. | Schuldner des Rückzahlungsanspruchs | 126 |
| 2.7.2.2.1. | Gesellschafter | 126 |
| 2.7.2.2.2. | Unechte Dritte | 127 |
| 2.7.2.2.3. | Echte Dritte | 127 |
| 2.7.2.3. | Gläubiger des Rückzahlungsanspruchs | 128 |
| 2.7.2.4. | Umfang des Rückzahlungsanspruchs | 129 |
| 2.7.2.5. | Gutgläubiger Bezug einer Leistung als Gewinnanteil ... | 130 |
| 2.7.2.6. | Erlass, Stundung, Aufrechnung, Vergleich | 131 |
| 2.7.2.6.1. | Erlass | 131 |
| 2.7.2.6.2. | Stundung | 131 |
| 2.7.2.6.3. | Aufrechnung | 131 |
| 2.7.2.6.4. | Vergleich | 133 |
| 2.7.2.7. | Geltendmachung des Anspruchs | 134 |
| 2.7.2.7.1. | Beschlusserfordernis? | 134 |
| 2.7.2.7.2. | Gerichtszuständigkeit | 134 |
| 2.7.2.7.3. | Beweislast | 134 |
| 2.7.2.8. | Verjährung | 135 |
| 2.7.3. | Bereicherungsrechtlicher Rückerstattungsanspruch | 135 |
| 2.7.4. | Eigentumsklage (rei vindicatio) | 136 |
| 2.7.5. | Haftung der Organe | 136 |
| 2.7.5.1. | Haftung der Geschäftsführer | 136 |
| 2.7.5.2. | Haftung der Aufsichtsratsmitglieder | 137 |
| 2.7.5.3. | Einholung eines Sachverständigengutachtens | 138 |
| 2.7.5.4. | Haftung in der GmbH & Co KG | 138 |
| 2.7.5.5. | Geltendmachung des Anspruchs | 138 |
| 2.7.5.5.1. | Beschlusserfordernis | 138 |
| 2.7.5.5.2. | Gerichtszuständigkeit | 139 |
| 2.7.5.6. | Exkurs: Untreue nach § 153 StGB | 139 |
| 2.7.5.6.1. | Tathandlung | 139 |
| 2.7.5.6.2. | Taterfolg | 140 |
| 2.7.5.6.3. | Subjektive Tatseite | 140 |
| 2.7.5.6.4. | Strafhöhe | 140 |
| 2.7.6. | Ausfallhaftung der Gesellschafter | 141 |
| 2.7.6.1. | Voraussetzungen | 141 |
| 2.7.6.2. | Umfang | 141 |
| 2.7.6.3. | Anteilige Haftung | 141 |
| 2.7.6.4. | Erlass, Stundung, Aufrechnung, Vergleich | 142 |
| 2.7.6.5. | Beweispflicht | 142 |
| 2.7.6.6. | Verjährung | 142 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 2.7.6.7. | Regressansprüche | 142 |
| 2.7.7. | Heilung? | 143 |
| 3. | Kapitalerhöhung und -herabsetzung | 144 |
| 3.1. | Kapitalerhöhung | 144 |
| 3.1.1. | Grundlagen | 144 |
| 3.1.1.1. | Arten der Kapitalerhöhung | 145 |
| 3.1.1.1.1. | Ordentliche Kapitalerhöhung | 146 |
| 3.1.1.1.2. | Nominelle Kapitalerhöhung („Kapitalberichtigung“) ... | 147 |
| 3.1.2. | Wirtschaftliche Gründe für die Kapitalerhöhung | 149 |
| 3.1.3. | Exkurs: Venture-Capital-Investment | 150 |
| 3.1.4. | Exkurs: Kapitalerhöhung während aufrechter Gründungsprivilegierung | 153 |
| 3.1.5. | Durchführung der ordentlichen Kapitalerhöhung | 155 |
| 3.1.5.1. | Beschlussfassungen in der Generalversammlung | 155 |
| 3.1.5.2. | Bezugsrecht | 157 |
| 3.1.5.3. | Exkurs: Schutz vor Verwässerung | 159 |
| 3.1.5.4. | Übernahmevertrag | 161 |
| 3.1.5.5. | Bareinlage vs Sacheinlage | 162 |
| 3.1.5.5.1. | Bareinlage | 162 |
| 3.1.5.5.2. | Sacheinlage | 163 |
| 3.1.6. | Checkliste für eine ordentliche Kapitalerhöhung durch Bareinlage | 165 |
| 3.2. | Kapitalherabsetzung | 165 |
| 3.2.1. | Grundlagen und Normzweck | 166 |
| 3.2.2. | Wirtschaftliche und strategische Überlegungen der Kapitalherabsetzung | 167 |
| 3.2.3. | Arten der Kapitalherabsetzung | 168 |
| 3.2.4. | Ordentliche Kapitalherabsetzung | 168 |
| 3.2.4.1. | Grundlagen | 168 |
| 3.2.4.2. | Durchführung des ordentlichen Kapitalherabsetzungs- verfahrens | 172 |
| 3.2.4.3. | Kapitalherabsetzungsbeschluss | 172 |
| 3.2.5. | Vereinfachte Kapitalherabsetzung | 176 |
| 3.2.5.1. | Grundlagen und wirtschaftliche Funktion | 176 |
| 3.2.5.2. | Verwendung der vereinfachten Kapitalherabsetzung | 177 |
| 3.2.5.3. | Durchführung des vereinfachten Kapitalherab- setzungsverfahrens | 181 |
| 3.2.5.3.1. | Subsidiarität der vereinfachten Kapitalherabsetzung und Auflösung von Rücklagen | 181 |
| 3.2.5.3.2. | Unterbleiben der Firmenbucheintragung und des Aufgebotsverfahrens | 182 |
| 3.2.5.3.3. | Kapitalherabsetzungsbeschluss | 183 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 3.2.5.3.4. | Beschlussinhalt | 183 |
| 3.2.5.3.5. | Mangelhaftigkeit und Anfechtbarkeit des Kapitalherabsetzungsbeschlusses | 184 |
| 3.2.5.3.6. | Eintragung der vereinfachten Kapitalherabsetzung ins Firmenbuch | 185 |
| 3.2.5.3.7. | Prüfpflicht des Firmenbuchgerichts | 186 |
| 3.2.6. | Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen | 187 |
| 3.2.7. | Checkliste für eine ordentliche Kapitalherabsetzung ... | 189 |
| 3.2.8. | Exkurs: Kapitalschnitt und Hybride Kapitalherab- setzung | 189 |
| 4. | Das Eigenkapitalersatzgesetz (EKEG) | 191 |
| 4.1. | Grundlagen | 191 |
| 4.2. | Grundtatbestand und Aufbau des EKEG | 191 |
| 4.3. | Krise | 192 |
| 4.3.1. | Allgemeines | 192 |
| 4.3.2. | Zahlungsunfähigkeit nach § 66 IO | 192 |
| 4.3.3. | Überschuldung nach § 67 IO | 193 |
| 4.3.4. | Reorganisationsbedarf nach dem URG | 194 |
| 4.3.4.1. | Kennzahlen nach dem URG | 194 |
| 4.3.4.2. | Subjektive Kriterien nach dem EKEG | 195 |
| 4.3.4.3. | Gesellschaften mit besonderen Eigenmittel- erfordernissen | 196 |
| 4.3.5. | Beweislast | 196 |
| 4.4. | Kreditgewährung | 196 |
| 4.4.1. | Kurzfristige Kredite | 197 |
| 4.4.2. | Kurzfristige Waren- oder sonstige Kredite | 198 |
| 4.4.3. | Stehenlassen und Stundung von Krediten vor der Krise | 198 |
| 4.4.4. | Nutzungsüberlassung und Dienstleistungs- erbringung | 198 |
| 4.4.5. | Maßgeblicher Zeitpunkt der Kreditgewährung | 199 |
| 4.5. | Erfasste Gesellschaften | 200 |
| 4.6. | Erfasste Gesellschafter | 200 |
| 4.6.1. | Grundlagen | 200 |
| 4.6.2. | Kontrollierende Beteiligung gemäß § 5 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 EKEG | 201 |
| 4.6.3. | Anteil von zumindest 25 % gemäß § 5 Abs 1 Z 2 EKEG | 202 |
| 4.6.4. | Beherrschender Einfluss gemäß § 5 Abs 1 Z 3 EKEG | 202 |
| 4.6.5. | Beweislast | 202 |

| | | |
|-----------|--|-----|
| 4.7. | Abgestimmtes Verhalten | 203 |
| 4.8. | Treuhandenschaft | 204 |
| 4.9. | Verbundene Unternehmen | 204 |
| 4.10. | Konzern | 205 |
| 4.10.1. | Überblick | 205 |
| 4.10.2. | Kreditvergaben im Konzernverhältnis nach § 9 Abs 1 EKEG | 206 |
| 4.10.2.1. | Der Konzernbegriff | 206 |
| 4.10.2.2. | Weisung | 207 |
| 4.10.2.3. | Beteiligungsverhältnisse | 209 |
| 4.10.2.4. | Rückerstattung der Kreditsumme | 209 |
| 4.10.3. | Kreditvergaben bei Gesellschafteridentität nach § 9 Abs 2 EKEG | 210 |
| 4.10.4. | Verhältnis zum Verbot der Einlagenrückgewähr | 210 |
| 4.11. | Stille Gesellschaft | 211 |
| 4.11.1. | Definition der stillen Gesellschaft | 211 |
| 4.11.2. | Stille Gesellschaft im EKEG | 211 |
| 4.11.3. | Rechtsfolgen | 212 |
| 4.12. | Kommanditgesellschaften | 212 |
| 4.13. | Nicht zu berücksichtigende Beteiligungen | 213 |
| 4.14. | Anteilerwerb zur Sanierung („Sanierungsprivileg“) | 213 |
| 4.15. | Rechtsfolge: Rückzahlungssperre | 215 |
| 4.15.1. | Grundlagen | 215 |
| 4.15.2. | Rückzahlungssperre | 215 |
| 4.15.3. | Rückzahlungsanspruch der Gesellschaft | 216 |
| 4.15.4. | Kontokorrentverhältnis | 217 |
| 4.15.5. | Haftung der Geschäftsführer | 218 |
| 4.15.6. | Haftung der übrigen Gesellschafter | 219 |
| 4.16. | Eigenkapital ersetzende Gesellschaftersicherheiten | 219 |
| 4.16.1. | Grundlagen | 219 |
| 4.16.2. | Rückzahlungsanspruch gegenüber der Gesellschaft | 219 |
| 4.16.3. | Befriedigung aus der Gesellschaftersicherheit | 220 |
| 4.17. | Forderungen aus eigenkapitalersetzenden Leistungen im Insolvenzverfahren | 221 |
| 4.17.1. | Nachrangigkeit der Forderungen | 221 |
| 4.17.2. | Durchsetzung der Forderungen | 221 |
| | Stichwortverzeichnis | 223 |