

Kapitalgesellschaftsrecht, Umgründungsrecht, Übernahmerecht

von

o. Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht
Wirtschaftsuniversität Wien

RA MMag. Dr. Stefan Fida, LL.M. (LSE)

Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH

Stand: September 2011

(das GesRÄG 2011 wurde bereits berücksichtigt)



Wien 2012

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Empfohlene weiterführende Literatur	XVII
I. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	1
A. Allgemeines	1
1. Begriff und Rechtsnatur der GmbH	1
2. Gesetzliche Grundlage	2
3. Wirtschaftliche Bedeutung	3
4. Internationales	3
B. Die Gründung der GmbH (§§ 1–12)	4
1. Der Ablauf der Gründung	4
2. Das Vorgründungsstadium	5
3. Die Vorgesellschaft	5
4. Der Gesellschaftsvertrag	9
5. Stimmbindungsverträge (Syndikatsverträge)	15
6. Zweigniederlassungen	16
C. Die Organe der GmbH (§§ 15–48)	17
1. Geschäftsführer (§§ 15 ff)	17
a) Bestellung	18
b) Anstellung	19
c) Beendigung der Geschäftsführerstellung	20
d) Vertretung	22
aa) Vertretungsmodell	22
bb) Umfang der Vertretungsmacht	22
cc) Das Insihgeschäft	23
e) Geschäftsführungsbefugnis	24
aa) Geschäftsführungsmodell	24
bb) Umfang der Geschäftsführung	24
cc) Wettbewerbsverbot / Treuepflicht	25
f) Haftung	26
aa) Sorgfaltsmaßstab	26
bb) Innenhaftung	26
cc) Außenhaftung	28
2. Der Aufsichtsrat (§§ 29 ff)	29
a) Fakultative und obligatorische Aufsichtsratseinrichtung	29
b) Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrates	31
c) Schuldrechtliche Beziehung zur Gesellschaft	32
d) Abberufung	33
e) Organisation des Aufsichtsrats	33
aa) Vorsitzender und Stellvertreter	33
bb) Ausschüsse	33

cc) Sitzungen	34
dd) Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern	35
ee) Beschlüsse	35
f) Aufgaben des Aufsichtsrats	36
g) Haftung des Aufsichtsrats	37
h) Beirat	37
3. Die Generalversammlung (§§ 34 ff)	37
a) Einberufung der Generalversammlung	38
b) Stimmrecht	39
c) Beschlüsse	40
d) Vorsitz in der Generalversammlung	41
e) Mehrheitserfordernisse	41
aa) Einstimmigkeit/Zustimmung aller Gesellschafter	41
bb) 90%ige Mehrheit des gesamten Stammkapitals	41
cc) 75%ige Mehrheit	42
dd) Sonderrechte	42
f) Gegenstand der Beschlussfassung	42
g) Fehlerhafte Beschlüsse	43
aa) Anfechtbare Beschlüsse	43
bb) Absolut nichtige Beschlüsse	45
4. Abschlussprüfer	46
D. Rechte und Pflichten der Gesellschafter	46
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung	46
a) Erwerb	46
b) Verlust der Gesellschafterstellung	49
2. Gesellschafterrechte	50
a) Vermögensrechte	50
b) Herrschaftsrechte	51
3. Gesellschafterpflichten	53
a) Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz	56
b) Sonderproblem: verdeckte Einlagenrückgewähr	57
c) Durchgriff auf die Gesellschafter	59
E. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung	61
1. Kapitalerhöhung	61
a) Ordentliche (effektive) Kapitalerhöhung (§§ 52 ff)	61
b) Nominelle Kapitalerhöhung oder Kapitalberichtigung	63
2. Kapitalherabsetzung (§§ 54 ff)	65
a) Ordentliche (effektive) Kapitalherabsetzung	65
aa) Allgemein	65
bb) Der Verfahrensablauf	66
b) Vereinfachte (rückwirkende) Kapitalherabsetzung	66
c) Verbindung der vereinfachten Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt)	68
d) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen	68
F. Auflösung und Liquidation der Gesellschaft (§§ 84 ff)	69
1. Auflösung (§§ 84 ff)	69
2. Liquidation (§§ 89 ff)	70
a) Allgemeines	70
b) Der Ablauf der Liquidation	72
3. Beendigung	73

II. Die Aktiengesellschaft	75
A. Allgemeines	75
1. Begriff und Rechtsnatur	75
2. Die Aktie	76
a) Begriff der Aktie	76
b) Aktiengattungen	77
c) Stamm- und Vorzugsaktien	77
d) Nebenleistungsaktien	78
e) Aktientypen	78
3. Sonderproblem der wechselseitigen Beteiligung	81
4. Wirtschaftliche Bedeutung	82
5. Gesetzliche Grundlage	82
B. Die Gründung der AG (§§ 16–47)	83
1. Gründungsarten und Gründungsbegriffe	83
a) Einfache und qualifizierte Gründung	83
b) Bargründung und Sachgründung	83
c) Mantelgründung	84
d) Nachgründung	84
2. Ablauf der Gründung	85
3. Vorgründungs- und Vorgesellschaft	87
4. Die Satzung der AG	87
5. Gründerhaftung (§§ 39 ff)	87
6. Gründungsmängel	88
C. Die Organe der AG	89
1. Vorstand	89
a) Bestellung	89
b) Anstellung	90
c) Beendigung der Vorstandsstellung	91
d) Geschäftsführung	93
aa) Geschäftsführungsmodell	93
bb) Inhalt der Geschäftsführung	94
e) Vertretung	95
aa) Vertretungsmodell	95
bb) Umfang der Vertretungsmacht	95
f) Treuepflicht	96
g) Haftung	96
aa) Sorgfaltsmaßstab	96
bb) Haftungstatbestände	96
2. Aufsichtsrat	98
a) Zusammensetzung des Aufsichtsrats	98
b) Bestellung	99
c) Schuldrechtliche Beziehung zur AG	101
d) Abberufung des Aufsichtsrats	101
e) Die Organisation des Aufsichtsrats	102
aa) Vorsitz und Stellvertretung	102
bb) Ausschüsse	102
cc) Sitzungen	104
dd) Vertretung	104
ee) Beschlüsse	104
f) Aufgaben des Aufsichtsrats	105
g) Haftung des Aufsichtsrats	107

3. Hauptversammlung	108
a) Einberufung der Hauptversammlung	108
b) Beschlussfähigkeit	110
c) Teilnahme- und Stimmrecht	111
d) Vorsitz in der Hauptversammlung	114
e) Beschlüsse	115
f) Zuständigkeit der Hauptversammlung, Mehrheitserfordernisse	115
aa) Einstimmigkeit	116
bb) 90%ige Mehrheit des gesamten Grundkapitals	116
cc) 75%ige Mehrheit (zwingend)	117
g) Gegenstand der Beschlussfassung	117
h) Fehlerhafte Beschlüsse	118
aa) Nichtig Beschlüsse	118
bb) Anfechtbare Beschlüsse	119
4. Abschlussprüfer (§§ 268–277 UGB)	122
a) Der Abschlussprüfer als Organ der AG?	122
b) Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht	122
c) Bestellung	123
d) Gerichtliche Ersatzbestellung	124
e) Gerichtliche Bestellung	125
f) Abberufung des Abschlussprüfers	125
aa) Beendigung durch die zu prüfende Gesellschaft	125
bb) Kündigung des Prüfungsauftrags	125
cc) Einvernehmliche Auflösung	125
D. Die Rechte des Aktionärs	126
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung	126
a) Erwerb	126
b) Verlust	126
2. Gesellschafterrechte	126
a) Herrschaftsrechte	126
b) Vermögensrechte	127
c) Minderheitsrechte	129
aa) 1%ige Minderheit	129
bb) 5%ige Minderheit	129
cc) 10%ige Minderheit	129
dd) 20 % Minderheit	131
ee) Negative Minderheitenrechte (sog Sperrminoritäten)	131
3. Gesellschafterpflichten	131
a) Treuepflicht	132
b) Durchgriff auf die Gesellschafter	132
E. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung	132
1. Kapitalerhöhung	132
a) Effektive Kapitalerhöhung	132
b) Ordentliche Kapitalerhöhung	133
c) Bedingte Kapitalerhöhung	135
d) Genehmigtes Kapital	136
e) Nominelle Kapitalerhöhung	137
2. Kapitalherabsetzung	138
a) Ordentliche Kapitalherabsetzung	138
b) Vereinfachte Kapitalherabsetzung	139
c) Die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien	141

F. Auflösung und Liquidation	143
1. Auflösung (§§ 203 ff)	143
2. Liquidation (§§ 205 ff)	144
a) Allgemeines	144
b) Der Ablauf der Liquidation	145
III. Das Eigenkapitalersatzrecht	149
A. Rechtsprechung des OGH vor dem EKEG	149
B. Kritik an der Rechtsprechung	150
C. Das EKEG – Grundtatbestand	151
1. Krise	151
2. Kreditgewährung	152
D. Erfasste Gesellschaften	152
E. Erfasste Gesellschafter	153
F. Treuhandschaft	153
G. Kreditgewährung zwischen verbundenen Unternehmen und im Konzern ...	154
H. Anteilerwerb zur Sanierung	155
I. Rückzahlungssperre	155
J. Eigenkapitalersetzende Gesellschaftersicherheiten	155
IV. Umgründungen	157
A. Verschmelzung (§§ 219 ff AktG; §§ 96 ff GmbHG)	157
1. Rechtsquellen	157
2. Begriff	157
3. Verfahren	158
a) Verschmelzungsvertrag (§ 220)	158
b) Verschmelzungsbericht (§ 220a)	160
c) Prüfung der Verschmelzung (§ 220b)	160
d) Prüfung durch den Aufsichtsrat (§ 220c)	161
e) Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung (§ 221a) ...	162
aa) Firmenbuchgericht/Ediktsdatei	162
bb) Sitz der Gesellschaft	162
cc) Hauptversammlung	162
f) Beschlüsse der Hauptversammlung (§ 221)	163
g) Erhöhung des Grundkapitals zur Durchführung der Verschmelzung (\$ 223)	163
h) Unterbleiben der Gewährung von Aktien (§ 224)	164
i) Die Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung (§§ 225, 225a) ...	165
j) Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses und Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§§ 225b–225m und § 230)	167
aa) Anfechtung	167
bb) Überprüfung des Umtauschverhältnisses	168
k) Gläubigerschutz (§ 226)	170
l) Schadenersatzansprüche (§§ 227–230)	172
4. Vereinfachte Verschmelzung (§§ 231, 232)	172
a) Vereinfachte Verschmelzung	172
b) Konzernverschmelzung	173
5. Verschmelzung durch Neugründung (§ 233)	174
6. Verschmelzung unter Beteiligung von GmbH (§§ 234, 234a AktG und §§ 96–101 GmbHG) – ein Überblick	175
7. Grenzüberschreitende Verschmelzungen	176

a) Anwendungsbereich (§ 1)	176
b) Definition (§ 3 Abs 1)	176
c) Anwendbares Recht (§ 3 Abs 2)	177
d) Ablauf einer grenzüberschreitenden Verschmelzung	177
e) Verschmelzungsplan (§ 5)	177
f) Verschmelzungsbericht (§ 6)	178
g) Prüfung des Verschmelzungsplans (§ 7)	178
h) Prüfung durch den Aufsichtsrat	178
i) Vorbereitung der Gesellschafterversammlung (§ 8)	179
j) Gesellschafterbeschluss (§ 9)	179
k) Barabfindung widersprechender Gesellschafter (§ 10)	179
l) Gerichtliche Überprüfung der Barabfindung (§ 11)	180
m) Ausschluss von Anfechtungsklagen, gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§ 12)	181
n) Gläubigerschutz und Schutz sonstiger schuldrechtlich Beteiligter (§ 13)	181
o) Anmeldung einer Hinausverschmelzung, Rechtmäßigkeits- bescheinigung (§ 14)	181
p) Anmeldung, Prüfung und Eintragung einer Hereinverschmelzung	182
q) Wirksamkeitszeitpunkt der Verschmelzung	182
B. Spaltung	182
1. Begriff	182
2. Verfahren	184
a) Spaltungsbericht (§ 4)	185
b) Prüfung der Spaltung (§ 5)	185
c) Prüfung durch den Aufsichtsrat (§ 6)	186
d) Vorbereitung der Beschlussfassung (§ 7)	186
aa) Firmenbuchgericht	186
bb) Sitz der Gesellschaft	186
cc) Hauptversammlung	187
e) Beschlussfassung (§ 8)	187
f) Kapitalerhaltung bei der Spaltung (§ 3)	188
g) Anmeldung und Eintragung der Spaltung (§§ 12–14)	189
h) Anfechtung und Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§ 9 Abs 2)	191
i) Austrittsrecht bei nicht verhältnismäßiger und rechtsformüber- greifender Spaltung (§§ 9, 11)	192
j) Besondere Zustimmungsbefugnisse (§ 10)	193
k) Gläubigerschutz (§ 15)	193
l) Auskunftserteilung (§ 16)	195
3. Spaltung zur Aufnahme (§ 17)	195
4. Spaltung unter Beteiligung von GmbH	197
C. Umwandlung	197
1. Die Umwandlung nach dem AktG	197
a) Umwandlung einer AG in eine GmbH (§§ 239 ff AktG)	197
b) Umwandlung einer GmbH in eine AG (§§ 245 ff AktG)	198
2. Umwandlung nach dem UmwG	198
a) Verschmelzende Umwandlung (§§ 2–4 UmwG)	199
b) Die errichtende Umwandlung	201

V. Der Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern	
(Gesellschafterausschlussgesetz)	203
A. Voraussetzungen (§ 1)	203
B. Barabfindung (§ 2)	204
C. Vorbereitung der Beschlussfassung (§ 3)	205
D. Beschlussfassung (§ 4)	206
E. Anmeldung und Eintragung des Beschlusses (§ 5)	206
F. Überprüfung der Barabfindung (§ 6)	207
G. Ausschluss nach einem Übernahmeangebot (§ 7)	207
VI. Die Europäische Aktiengesellschaft	209
A. Allgemeines	209
B. Gründungs- bzw Umgründungstatbestände	209
1. Verschmelzung	209
a) Verschmelzungsvertrag	210
b) Prüfung der Verschmelzung	210
c) Offenlegung	210
d) Hauptversammlungsbeschluss	210
e) Anmeldung der Verschmelzung und Bescheinigung	210
f) Ausschluss von Anfechtungsklagen und gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses	211
g) Barabfindung und Überprüfung	212
h) Gläubigerschutz	212
i) Vereinfachte Verschmelzung	212
2. Holdinggründung	212
3. Gründung einer Tochter-SE	213
4. Umwandlung	213
C. Sitzverlegung	213
1. Verlegungsplan	214
2. Bericht des Leitungs- oder Verwaltungsorgans	214
3. Prüfung durch den Aufsichtsrat	214
4. Offenlegung	214
5. Der Hauptversammlungsbeschluss	214
6. Anmeldung der Sitzverlegung und Bescheinigung	215
7. Barabfindung und Überprüfung	215
8. Gläubigerschutz	216
9. Vereinfachte Sitzverlegung	216
D. Organisationsverfassung	216
VII. Grundzüge des Übernahmerechts	219
A. Gesetzliche Grundlagen	219
B. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich	219
C. Grundsätze	220
D. Das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot	220
E. Das Pflichtangebot	221
1. Angebotspflicht (§§ 22 ff)	221
a) Kontrolltatbestand	221
b) Bildung, Auflösung oder Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger	221
c) Passive Kontrollertlangung	222

d) Hinzurechnung von Beteiligungen und Erstreckung der Bieterpflichten	222
2. Ausnahmen von der Angebotspflicht	223
3. Feststellungsverfahren (§ 26b)	225
4. Preis des Angebots (§ 26)	225
5. „Opting-out“ durch Bestimmungen in der Satzung der Zielgesellschaft ...	226
6. Durchbrechung von Übernahmehindernissen (§ 27a)	226
7. Internationaler Anwendungsbereich (§§ 27b ff)	226
F. Übernahmekommission	226
G. Verfahren und Sanktionen	227
Stichwortverzeichnis	229