

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Danksagung	XIII
Abkürzungsverzeichnis	XV
1. „Eselsbrücke“ mit fünf Thesen	1
2. Auf den Punkt gebracht	1
3. Gesetzliche Bestimmungen (GmbHG, AktG)	1
4. Terminologie verbotene/verdeckte Einlagenrückgewähr	4
5. Vorab: Zusammenfassung des Verbots der Einlagenrückgewähr ...	5
6. Unterschied zur deutschen Regelung: Schutz des gesamten Vermögens	8
7. Rückerstattungsanspruch, sofortige Fälligkeit, Umfang	8
8. GmbH & Co KG etc	9
9. Wirtschaftliche Betrachtungsweise	11
10. Gesellschafterweisung wirkungslos	12
11. Vertretungsmacht irrelevant, weil nie gegeben	12
12. Drittvergleich (Fremdvergleich, Fremdüblichkeit)	14
12.1. Auf den Punkt gebracht, Grundsätzliches	14
12.2. Inäquivalenz und Vermutung der Einlagenrückgewähr, Beweislast	15
12.3. Sachverständigenfrage, Preisvergleich, Überprüfung durch den OGH	16
12.4. Drittvergleich bei Geschäften im Konzern	16
13. Betriebliche Rechtfertigung	16
13.1. Allgemein	16
13.2. „Strickmaschinen-Fall“	17
13.3. Weitere Fälle betrieblicher Rechtfertigung	18
13.4. Zulässige Sicherheitenbestellung bei angemessener Gegenleistung	18
13.5. Mitarbeiterbeteiligungsmodell	19
13.6. Verweis auf Satzung reicht mE nicht aus	21
14. Sanktion	21
14.1. Absolute Nichtigkeit verbotener Einlagenrückgewähr ex tunc ...	21
14.2. Wahrnehmung von Amts wegen	21
14.3. Jedermann kann sich auf absolute Nichtigkeit berufen	22

14.4.	Eintragungen in Grundbuch und Firmenbuch sowie Rechtskraft heilen nicht	22
14.5.	Kein Gutgläubenserwerb von Rechten (zB Mietrechten)	23
14.6.	Nichtigkeit umfasst auch Pfandrechte (Akzessorietät)	23
14.7.	Gesamt- oder Teilnichtigkeit?	24
14.8.	Anfechtbare Leistung ist kein Rückersatz	24
14.9.	Sanierung	25
14.9.1.	Kein Erlass durch die Gesellschaft möglich	25
14.9.2.	(ME keine) nachträgliche Heilung	25
14.9.3.	Aufrechnung durch die Gesellschaft	26
14.9.4.	Aufrechnung durch den (mittelbaren) Gesellschafter etc	26
14.9.5.	Nachträglicher Wegfall eines Tatbestands- merkmals	27
14.9.6.	Nachträgliche Wertäquivalenz	27
14.9.7.	Errichtende Umwandlung in Personen- gesellschaft	28
14.9.8.	Aufzahlung (gegen den Willen der Gesellschaft)	28
14.9.9.	Neuabschluss des Rechtsgeschäfts	28
14.9.10.	Vergleich über den Rückerstattungsanspruch	29
14.9.11.	Nachträglicher Gesellschafterzuschuss	29
14.9.12.	Nachträgliche Kapitalherabsetzung oder Kapitalerhöhung	30
14.9.13.	Keine Gegenrechnung mit Eigenkapital	31
14.9.14.	Keine Zession nichtiger Forderungen, kein Gutgläubenserwerb	31
14.9.15.	Keine Konfusion durch Abtretung des Erstattungs- anspruchs	32
14.9.16.	Forderungseinlösung durch Dritte	32
15.	Vorrang des Anfechtungsrechts (IO) vor Einlagenrückgewähr	33
16.	Verbotene Insihgeschäfte und verbotene Einlagenrückgewähr	33
17.	Eigenkapitalersatz und Einlagenrückgewähr	34
17.1.	Eigenkapitalersatz in Österreich, BGH-Regeln und EKEG	34
17.2.	Exkurs zum US-Eigenkapitalersatzrecht	35
17.3.	Rückzahlungssperre gem § 14 EKEG und Einlagenrückgewähr	35
17.4.	§ 9 Abs 1 EKEG, Konzern und Einlagenrückgewähr	36
18.	Vom Verbot erfasste Personen, Haftungsadressaten	40
18.1.	Notwendige Streitgenossenschaft, einheitliche Streitpartei	40
18.2.	Keine subjektiven Tatbestandsmerkmale	41

18.3.	Empfangender Gesellschafter, guter Glaube, Anfechtung	41
18.4.	Gesellschaftern nahestehende Dritte (Angehörige, Konzern), unechte Dritte	43
18.5.	Ehemalige und zukünftige Gesellschafter	44
18.6.	„Durchreichen“: Haftung unmittelbarer und mittelbarer Gesellschafter	45
18.7.	Beherrschung via Privatstiftung	47
18.8.	Geschäftsführerhaftung	48
18.8.1.	Allgemein	48
18.8.2.	Haftung unbeteiligter Geschäftsführer für Untätigkeit	48
18.9.	Ausfallhaftung nicht bereicherter Gesellschafter, § 83 Abs 2 GmbHG	48
18.9.1.	Allgemeines	48
18.9.2.	Ausmaß der Ausfallhaftung unbeteiligter Gesellschafter	49
18.10.	Atypische stille Gesellschafter	50
18.11.	Aufsichtsräte haften	51
18.12.	Anwaltshaftung (und Treuhänderhaftung)	51
18.13.	Abschlussprüferhaftung	54
18.14.	Echte Dritte	57
18.14.1.	Allgemein	57
18.14.2.	Rechtsgutachten	58
18.14.3.	Banken	58
18.14.4.	Dritte Nicht-Banken	60
18.14.5.	Kollusion und positive Kenntnis der Einlagenrückgewähr	60
18.14.6.	Haftung Dritter trotz Abwicklung durch Anwälte	61
18.14.7.	Geschäftsführer der empfangenden Gesellschaft	61
19.	Verjährung, Bereicherung, Aufrechnung	63
19.1.	Zwei Anspruchsgrundlagen und Verjährungsfristen	63
19.2.	Anlaufhemmung bei Interessenkollision und Beweislast	63
19.3.	Kenntnis von Schaden und Schädiger (durch andere Organmitglieder)	65
19.4.	Handlungspflicht unbefangener Geschäftsführer	66
19.4.1.	Vorerst gebotene außergerichtliche Bereinigung	66
19.4.2.	Beginn der Handlungspflicht des Geschäftsführers, Einzelfallentscheidung	66
19.4.3.	Handlungspflicht unbefangener Gesellschafter	66
19.4.3.1.	Einzelfallentscheidung, keine sofortige Handlungs- verpflichtung	66

19.4.3.2.	Kein Beschluss gem § 48 GmbHG zur Geltend- machung erforderlich	67
20.	Sicherung des Anspruchs durch EV insb gg Geschäftsführer	67
21.	Strafrecht und Einlagenrückgewähr	68
21.1.	IdR Betrügerische Krida (156 StGB)	68
21.2.	Untreue	68
21.3.	Keine Relevanz eines Freispruchs im Strafverfahren für Zivilgerichte	68
21.4.	Unterschlagung und Anschlussunterschlagung § 134 StGB	69
21.5.	Finanzstrafgesetz	69
22.	Steuerrecht, verdeckte Gewinnausschüttung (FinStrG)	69
23.	Beispiele aus der Praxis	70
23.1.	Tragung oder Tilgung von Verbindlichkeiten eines Gesellschafters	70
23.2.	Bestellung von Sicherheiten für Gesellschafter	71
23.3.	Einlagenrückgewähr ist keine schuldbefreiende Zahlung	72
23.4.	„Gewinnvoraus“, ungebundenes Vermögen, freie Rücklagen	72
23.5.	Geschäftsführerentgelt für Gesellschafter- Geschäftsführer	72
23.6.	Überlassung von Geschäftschancen	73
23.7.	Nutzungsüberlassung an Gesellschafter	73
23.8.	Vorkaufsrecht für Gesellschafter zum Einheitswert	74
23.9.	Unkündbarkeit eines Arbeitsverhältnisses	74
23.10.	Unangemessene Mietzinse etc	74
23.11.	Übertragung von Verbindlichkeiten auf die Gesellschaft	74
23.12.	Übertragung von Geschäftsanteilen auf Kosten der Gesellschaft	75
23.13.	Zielgesellschaft finanziert eigenen Ankauf	75
23.14.	Zielgesellschaft besichert eigenen Ankauf	75
23.15.	Bonus an Geschäftsführer für erfolgreichen Gesellschaftsverkauf	75
23.16.	Konzernfinanzierung, Cash Pooling	76
23.16.1.	Darlehen an Gesellschafter (upstream und sidestream)	76
23.16.1.1.	Allgemein, Sicherheiten, Klumpenrisiko	76
23.16.1.2.	Nachträgliche Bestellung von Sicherheiten, Anfechtung etc	77

23.16.1.3.	Kündigungsrecht bei Verschlechterung der Bonität	77
23.16.2.	Cash Pooling	78
23.16.2.1.	Allgemeines („Cash Pulling“)	78
23.16.2.2.	Cash Pooling ist nie fremdüblich	78
23.16.2.3.	Fiktives Cash Pooling	78
23.16.2.4.	Effektives Cash Pooling	79
23.16.2.5.	Rechtsprechung des OGH und effektives Cash Pooling	81
23.16.2.6.	Rechtsprechung des OGH zu fiktivem Cash Pooling	81
23.16.2.7.	Die sorglose Praxis, „informelles Cash-Pooling“ ohne Verträge	84
23.16.2.8.	„Clean-ups“	86
23.16.2.9.	„Sanity Checks“	86
23.16.2.10.	Haftung der Bank für effektives Cash Pooling	87
23.17.	Abschlussprüferhaftung bei Cash Pooling und Einlagenrückgewähr	88
23.18.	Umgründungen	91
23.18.1.	Sachgründung durch Einbringung eines Betriebs	91
23.18.2.	Verschmelzung	91
23.18.3.	Übertragung negativen Vermögens (Umwandlung, Verschmelzung)	92
23.18.4.	Upstream-Merger (Verschmelzung nach oben)	92
23.18.5.	Österreichbezug bei internationalen Verschmelzungen	93
23.18.6.	Einbringungen	94
23.18.7.	Errichtende Umwandlung einer GmbH in eine KG	95
24.	Auslandsbezug, anwendbares Recht	95
25.	Gerichtliche Zuständigkeit	95
25.1.	Nationale gerichtliche Zuständigkeit	95
25.1.1.	Klage gegen Gesellschafter	95
25.1.2.	Klage gegen Geschäftsführer	95
25.1.3.	Klage gegen faktische Geschäftsführer	96
25.1.4.	Klage gegen mittelbare Gesellschafter	96
25.2.	Inner-EU internationale gerichtliche Zuständigkeit	96
25.2.1.	Allgemein: (gesellschafts-)vertraglich iSd Art 7 Nr 1 EuGVVO 2012	96
25.2.2.	Einlagenrückgewähr ist keine insolvenzrechtliche Sache	97

25.3.	Außer-EU internationale gerichtliche Zuständigkeit	97
25.4.	Klagenhäufung schafft keine (internationale) Zuständigkeit	97
25.5.	Gerichtsstandsvereinbarungen	98
26.	Wirkung der Unterbrechung durch Insolvenzverfahren (§ 7 IO)	98
27.	Zulässigkeit der Revision an den OGH	99
27.1.	Erhebliche Rechtsfrage, Beweislast	99
27.2.	Zusammenrechnung mehrerer Ansprüche	100
28.	Früchte – unredliche Besitzer	100
29.	Zinsen (Verzugszinsen für Unternehmer)	101
	Stichwortverzeichnis	103