

# **Kapitalgesellschaftsrecht, Umgründungsrecht, Übernahmerecht**

**3. Auflage**

von

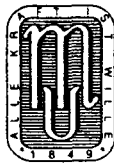
**o. Univ.-Prof. Dr. Christian Nowotny**

Institut für Zivil- und Unternehmensrecht  
Wirtschaftsuniversität Wien

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

Grohs Hofer Rechtsanwälte GmbH

Stand: August 2015



Wien 2015

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	III
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Empfohlene weiterführende Literatur .....	XVII

<b>I. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung .....</b>	<b>1</b>
A. Allgemeines .....	1
1. Begriff und Rechtsnatur der GmbH .....	1
2. Gesetzliche Grundlage .....	2
3. Wirtschaftliche Bedeutung .....	3
4. Internationales .....	4
B. Die Gründung der GmbH (§§ 1–12) .....	6
1. Der Ablauf der Gründung .....	6
2. Das Vorgründungsstadium .....	7
3. Die Vorgesellschaft .....	8
4. Der Gesellschaftsvertrag .....	11
5. Stimmbindungsverträge (Syndikatsverträge) .....	19
6. Zweigniederlassungen .....	20
C. Die Organe der GmbH (§§ 15–48) .....	21
1. Geschäftsführer (§§ 15 ff) .....	22
a) Bestellung .....	22
b) Anstellung .....	24
c) Beendigung der Geschäftsführerstellung .....	24
d) Vertretung .....	26
aa) Vertretungsmodell .....	26
bb) Umfang der Vertretungsmacht .....	27
cc) Das Insihgeschäft .....	28
e) Geschäftsführungsbefugnis .....	29
aa) Geschäftsführungsmodell .....	29
bb) Umfang der Geschäftsführung .....	29
cc) Wettbewerbsverbot / Treuepflicht .....	31
f) Haftung .....	31
aa) Sorgfaltsmaßstab .....	31
bb) Innenhaftung .....	32
cc) Außenhaftung .....	34
2. Der Aufsichtsrat (§§ 29 ff) .....	35
a) Fakultative und obligatorische Aufsichtsratseinrichtung .....	35
b) Zusammensetzung und Bestellung des Aufsichtsrates .....	37
c) Schuldrechtliche Beziehung zur Gesellschaft .....	39
d) Abberufung .....	39
e) Organisation des Aufsichtsrats .....	40
aa) Vorsitzender und Stellvertreter .....	40
bb) Ausschüsse .....	40

cc) Sitzungen .....	41
dd) Vertretung von Aufsichtsratsmitgliedern .....	41
ee) Beschlüsse .....	42
f) Aufgaben des Aufsichtsrats .....	42
g) Haftung des Aufsichtsrats .....	43
h) Beirat .....	43
3. Die Generalversammlung (§§ 34 ff) .....	44
a) Einberufung der Generalversammlung .....	44
b) Stimmrecht .....	46
c) Beschlüsse .....	47
d) Vorsitz in der Generalversammlung .....	48
e) Mehrheitserfordernisse .....	48
aa) Einstimmigkeit/Zustimmung aller Gesellschafter .....	48
bb) 90 %ige Mehrheit des gesamten Stammkapitals .....	49
cc) 75 %ige Mehrheit .....	49
dd) Sonderrechte, Nachschuss .....	49
f) Gegenstand der Beschlussfassung .....	50
g) Fehlerhafte Beschlüsse .....	51
aa) Anfechtbare Beschlüsse .....	51
bb) Absolut nichtige Beschlüsse .....	53
4. Abschlussprüfer .....	54
D. Rechte und Pflichten der Gesellschafter .....	54
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung .....	54
a) Erwerb .....	54
b) Verlust der Gesellschafterstellung .....	57
2. Gesellschafterrechte .....	58
a) Vermögensrechte .....	58
b) Herrschaftsrechte .....	59
3. Gesellschafterpflichten .....	61
a) Kapitalerhaltung und Gläubigerschutz .....	65
b) Sonderproblem: verdeckte Einlagenrückgewähr .....	66
c) Durchgriff auf die Gesellschafter .....	70
E. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung .....	72
1. Kapitalerhöhung .....	72
a) Ordentliche (effektive) Kapitalerhöhung (§§ 52 ff) .....	72
b) Nominelle Kapitalerhöhung oder Kapitalberichtigung .....	74
2. Kapitalherabsetzung (§§ 54 ff) .....	75
a) Ordentliche (effektive) Kapitalherabsetzung .....	76
aa) Allgemein .....	76
bb) Der Verfahrensablauf .....	76
b) Vereinfachte (rückwirkende) Kapitalherabsetzung .....	77
c) Verbindung der vereinfachten Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalerhöhung (Kapitalschnitt) .....	78
d) Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Geschäftsanteilen .....	79
F. Auflösung und Liquidation der Gesellschaft (§§ 84 ff) .....	80
1. Auflösung (§§ 84 ff) .....	80
2. Liquidation (§§ 89 ff) .....	81
a) Allgemeines .....	81
b) Der Ablauf der Liquidation .....	83
3. Beendigung .....	84

<b>II. Die Aktiengesellschaft</b> .....	87
A. Allgemeines .....	87
1. Begriff und Rechtsnatur .....	87
2. Die Aktie .....	88
a) Begriff der Aktie .....	88
b) Aktiengattungen .....	89
c) Stamm- und Vorzugsaktien .....	90
d) Nebenleistungsaktien .....	90
e) Aktientypen .....	90
3. Sonderproblem der wechselseitigen Beteiligung .....	94
4. Wirtschaftliche Bedeutung .....	94
5. Gesetzliche Grundlage .....	94
B. Die Gründung der AG (§§ 16–47) .....	95
1. Gründungsarten und Gründungsbegriffe .....	95
a) Einfache und qualifizierte Gründung .....	95
b) Bargründung und Sachgründung .....	96
c) Mantelgründung .....	96
d) Nachgründung .....	97
2. Ablauf der Gründung .....	97
3. Vorgründungs- und Vorgesellschaft .....	99
4. Die Satzung der AG .....	99
5. Gründerhaftung (§§ 39 ff) .....	99
6. Gründungsmängel .....	101
C. Die Organe der AG .....	101
1. Vorstand .....	102
a) Bestellung .....	102
b) Anstellung .....	103
c) Beendigung der Vorstandsstellung .....	104
d) Geschäftsführung .....	106
aa) Geschäftsführungsmodell .....	106
bb) Inhalt der Geschäftsführung .....	106
e) Vertretung .....	108
aa) Vertretungsmodell .....	108
bb) Umfang der Vertretungsmacht .....	108
f) Treuepflicht .....	108
g) Haftung .....	109
aa) Sorgfaltsmaßstab .....	109
bb) Haftungstatbestände .....	109
2. Aufsichtsrat .....	111
a) Zusammensetzung des Aufsichtsrats .....	111
b) Bestellung .....	112
c) Schuldrechtliche Beziehung zur AG .....	114
d) Abberufung des Aufsichtsrats .....	114
e) Die Organisation des Aufsichtsrats .....	115
aa) Vorsitz und Stellvertretung .....	115
bb) Ausschüsse .....	116
cc) Sitzungen .....	117
dd) Vertretung .....	117
ee) Beschlüsse .....	117
f) Aufgaben des Aufsichtsrats .....	118
g) Haftung des Aufsichtsrats .....	121

3. Hauptversammlung .....	121
a) Einberufung der Hauptversammlung .....	121
b) Beschlussfähigkeit .....	124
c) Teilnahme- und Stimmrecht .....	124
d) Vorsitz in der Hauptversammlung .....	128
e) Beschlüsse .....	128
f) Zuständigkeit der Hauptversammlung, Mehrheitserfordernisse .....	129
aa) Einstimmigkeit .....	130
bb) 90 %ige Mehrheit des gesamten Grundkapitals .....	130
cc) 75 %ige Mehrheit (zwingend) .....	130
g) Gegenstand der Beschlussfassung .....	131
h) Fehlerhafte Beschlüsse .....	131
aa) Nichtigte Beschlüsse .....	131
bb) Anfechtbare Beschlüsse .....	133
4. Abschlussprüfer (§§ 268–277 UGB) .....	135
a) Der Abschlussprüfer als Organ der AG? .....	135
b) Prüfung von Jahresabschluss und Lagebericht .....	136
c) Bestellung .....	136
d) Gerichtliche Ersatzbestellung .....	137
e) Gerichtliche Bestellung .....	138
f) Abberufung des Abschlussprüfers .....	138
aa) Beendigung durch die zu prüfende Gesellschaft .....	138
bb) Kündigung des Prüfungsauftrags .....	139
cc) Einvernehmliche Auflösung .....	139
D. Die Rechte des Aktionärs .....	139
1. Erwerb und Verlust der Gesellschafterstellung .....	139
a) Erwerb .....	139
b) Verlust .....	139
2. Gesellschafterrechte .....	140
a) Herrschaftsrechte .....	140
b) Vermögensrechte .....	140
c) Minderheitsrechte .....	142
aa) 1 %ige Minderheit .....	142
bb) 5 %ige Minderheit .....	143
cc) 10 %ige Minderheit .....	143
dd) 20 %ige Minderheit .....	145
ee) Negative Minderheitenrechte (sog Sperrminoritäten) .....	145
3. Gesellschafterpflichten .....	145
a) Treuepflicht .....	146
b) Durchgriff auf die Gesellschafter .....	146
E. Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung .....	146
1. Kapitalerhöhung .....	146
a) Effektive Kapitalerhöhung .....	146
b) Ordentliche Kapitalerhöhung .....	146
c) Bedingte Kapitalerhöhung .....	148
d) Genehmigtes Kapital .....	150
e) Nominelle Kapitalerhöhung .....	151
2. Kapitalherabsetzung .....	152
a) Ordentliche Kapitalherabsetzung .....	152
b) Vereinfachte Kapitalherabsetzung .....	153
c) Die Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien .....	155

F. Auflösung und Liquidation .....	157
1. Auflösung (§§ 203 ff) .....	157
2. Liquidation (§§ 205 ff) .....	158
a) Allgemeines .....	158
b) Der Ablauf der Liquidation .....	159
<b>III. Das Eigenkapitalersatzrecht .....</b>	<b>163</b>
A. Rechtsprechung des OGH vor dem EKEG .....	163
B. Kritik an der Rechtsprechung .....	164
C. Das EKEG – Grundtatbestand .....	165
1. Krise .....	165
2. Kreditgewährung .....	166
D. Erfasste Gesellschaften .....	166
E. Erfasste Gesellschafter .....	166
F. Treuhandenschaft .....	167
G. Kreditgewährung zwischen verbundenen Unternehmen und im Konzern ...	168
H. Anteilserwerb zur Sanierung .....	169
I. Rückzahlungssperre .....	169
J. Eigenkapitalersetzende Gesellschaftersicherheiten .....	169
<b>IV. Umgründungen .....</b>	<b>171</b>
A. Verschmelzung (§§ 219 ff AktG; §§ 96 ff GmbHG) .....	171
1. Rechtsquellen .....	171
2. Begriff .....	171
3. Verfahren .....	172
a) Verschmelzungsvertrag (§ 220) .....	172
b) Verschmelzungsbericht (§ 220a) .....	174
c) Prüfung der Verschmelzung (§ 220b) .....	174
d) Prüfung durch den Aufsichtsrat (§ 220c) .....	175
e) Vorbereitung und Durchführung der Hauptversammlung (§ 221a) ...	176
aa) Firmenbuchgericht/Ediktsdatei .....	176
bb) Sitz der Gesellschaft .....	176
cc) Hauptversammlung .....	176
f) Beschlüsse der Hauptversammlung (§ 221) .....	177
g) Erhöhung des Grundkapitals zur Durchführung der Verschmelzung (§ 223) .....	177
h) Unterbleiben der Gewährung von Aktien (§ 224) .....	178
i) Die Anmeldung und Eintragung der Verschmelzung (§§ 225, 225a) ..	179
j) Anfechtung des Verschmelzungsbeschlusses und Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§§ 225b–225m und § 230) .....	181
aa) Anfechtung .....	181
bb) Überprüfung des Umtauschverhältnisses .....	182
k) Gläubigerschutz (§ 226) .....	184
l) Schadenersatzansprüche (§§ 227–230) .....	186
4. Vereinfachte Verschmelzung (§§ 231, 232) .....	187
a) Vereinfachte Verschmelzung .....	187
b) Konzernverschmelzung .....	187
5. Verschmelzung durch Neugründung (§ 233) .....	188
6. Verschmelzung unter Beteiligung von GmbH (§§ 234, 234a AktG und §§ 96–101 GmbHG) – ein Überblick .....	189
7. Grenzüberschreitende Verschmelzungen .....	190

a) Anwendungsbereich (§ 1) .....	190
b) Definition (§ 3 Abs 1) .....	191
c) Anwendbares Recht (§ 3 Abs 2) .....	191
d) Ablauf einer grenzüberschreitenden Verschmelzung .....	191
e) Verschmelzungsplan (§ 5) .....	191
f) Verschmelzungsbericht (§ 6) .....	192
g) Prüfung des Verschmelzungsplans (§ 7) .....	192
h) Prüfung durch den Aufsichtsrat .....	193
i) Vorbereitung der Gesellschafterversammlung (§ 8) .....	193
j) Gesellschafterbeschluss (§ 9) .....	193
k) Barabfindung widersprechender Gesellschafter (§ 10) .....	194
l) Gerichtliche Überprüfung der Barabfindung (§ 11) .....	194
m) Ausschluss von Anfechtungsklagen, gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§ 12) .....	195
n) Gläubigerschutz und Schutz sonstiger schuldrechtlich Beteiligter (§ 13) .....	195
o) Anmeldung einer Hinausverschmelzung, Rechtmäßigkeits- bescheinigung (§ 14) .....	196
p) Anmeldung, Prüfung und Eintragung einer Hereinverschmelzung ....	196
q) Wirksamkeitszeitpunkt der Verschmelzung .....	196
B. Spaltung .....	196
1. Begriff .....	197
2. Verfahren .....	198
a) Spaltungsbericht (§ 4) .....	199
b) Prüfung der Spaltung (§ 5) .....	200
c) Prüfung durch den Aufsichtsrat (§ 6) .....	200
d) Vorbereitung der Beschlussfassung (§ 7) .....	201
aa) Firmenbuchgericht .....	201
bb) Sitz der Gesellschaft .....	201
cc) Hauptversammlung .....	201
e) Beschlussfassung (§ 8) .....	201
f) Kapitalerhaltung bei der Spaltung (§ 3) .....	202
g) Anmeldung und Eintragung der Spaltung (§§ 12–14) .....	203
h) Anfechtung und Überprüfung des Umtauschverhältnisses (§ 9 Abs 2) .....	205
Überprüfung .....	206
i) Austrittsrecht bei nicht verhältnismäßiger und rechtsformüber- greifender Spaltung (§§ 9, 11) .....	207
j) Besondere Zustimmungsbefugnisse (§ 10) .....	207
k) Gläubigerschutz (§ 15) .....	208
l) Auskunftserteilung (§ 16) .....	209
3. Spaltung zur Aufnahme (§ 17) .....	210
4. Spaltung unter Beteiligung von GmbH .....	212
C. Umwandlung .....	212
1. Die Umwandlung nach dem AktG .....	212
a) Umwandlung einer AG in eine GmbH (§§ 239 ff AktG) .....	212
b) Umwandlung einer GmbH in eine AG (§§ 245 ff AktG) .....	213
2. Umwandlung nach dem UmwG .....	213
a) Verschmelzende Umwandlung (§§ 2–4 UmwG) .....	214
b) Die errichtende Umwandlung .....	216

<b>V. Der Ausschluss von Minderheitsgesellschaftern (Gesellschafterausschlussgesetz)</b> .....	219
A. Voraussetzungen (§ 1) .....	219
B. Barabfindung (§ 2) .....	220
C. Vorbereitung der Beschlussfassung (§ 3) .....	221
D. Beschlussfassung (§ 4) .....	222
E. Anmeldung und Eintragung des Beschlusses (§ 5) .....	223
F. Überprüfung der Barabfindung (§ 6) .....	223
G. Ausschluss nach einem Übernahmeangebot (§ 7) .....	224
<b>VI. Die Europäische Aktiengesellschaft</b> .....	225
A. Allgemeines .....	225
B. Gründungs- bzw Umgründungstatbestände .....	225
1. Verschmelzung .....	225
a) Verschmelzungsvertrag .....	226
b) Prüfung der Verschmelzung .....	226
c) Offenlegung .....	226
d) Hauptversammlungsbeschluss .....	226
e) Anmeldung der Verschmelzung und Bescheinigung .....	226
f) Ausschluss von Anfechtungsklagen und gerichtliche Überprüfung des Umtauschverhältnisses .....	227
g) Barabfindung und Überprüfung .....	228
h) Gläubigerschutz .....	228
i) Vereinfachte Verschmelzung .....	228
2. Holdinggründung .....	228
3. Gründung einer Tochter-SE .....	229
4. Umwandlung .....	229
C. Sitzverlegung .....	229
1. Verlegungsplan .....	230
2. Bericht des Leitungs- oder Verwaltungsorgans .....	230
3. Prüfung durch den Aufsichtsrat .....	230
4. Offenlegung .....	230
5. Der Hauptversammlungsbeschluss .....	230
6. Anmeldung der Sitzverlegung und Bescheinigung .....	231
7. Barabfindung und Überprüfung .....	231
8. Gläubigerschutz .....	232
9. Vereinfachte Sitzverlegung .....	232
D. Organisationsverfassung .....	232
<b>VII. Grundzüge des Übernahmerechts</b> .....	235
A. Gesetzliche Grundlagen .....	235
B. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich .....	235
C. Grundsätze .....	236
D. Das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot .....	236
E. Das Pflichtangebot .....	237
1. Angebotspflicht (§§ 22 ff) .....	237
a) Kontrolltatbestand .....	237
b) Bildung, Auflösung oder Änderung einer Gruppe gemeinsam vorgehender Rechtsträger .....	237
c) Passive Kontrollerlangung .....	238



---

d) Hinzurechnung von Beteiligungen und Erstreckung der Bieterpflichten .....	238
2. Ausnahmen von der Angebotspflicht .....	239
Überschreiten der gesicherten Sperrminorität (§ 26a) .....	240
3. Feststellungsverfahren (§ 26b) .....	241
4. Preis des Angebots (§ 26) .....	241
5. „Opting-out“ durch Bestimmungen in der Satzung der Zielgesellschaft ..	242
6. Durchbrechung von Übernahmehindernissen (§ 27a) .....	242
7. Internationaler Anwendungsbereich (§§ 27b ff) .....	242
F. Übernahmekommission .....	243
G. Verfahren und Sanktionen .....	243
Stichwortverzeichnis .....	245