



2016.  
XXXVI, 294 Seiten. Geb.  
EUR 78,-  
ISBN 978-3-214-04179-3

## Gläubigerschutz bei Vermögensbewegungen down-stream

AUTOR: *Auer*

Dieses Werk geht der Frage nach, inwieweit ein Gesellschafter zum Schutz seiner Gläubiger Investitionsschranken unterliegt. Gibt es also Grenzen des Vermögenstransfers der Mutter auf die Tochter?

Im Fokus stehen:

- Stafettengründungen
- Gründung/Erwerb einer Tochtergesellschaft/Beteiligung
- Ausgliederung
- Gesellschaftsvertragliche Nebenleistungsverpflichtungen
- Nachschüsse
- Agio
- Unterbewertete Sacheinlagen
- Verlorene Zuschüsse
- Darlehen/Sicherheiten down-stream
- Verschmelzung/Spaltung down-stream
- Rechtsformunabhängige Investitionsschranken

Das Buch widmet sich sowohl dem Kapital- als auch dem Personengesellschaftsrecht. Ebenso werden die Investitionsschranken der natürlichen Person (zB Pflichtteilsrecht) behandelt. Eine einleitende betriebswirtschaftliche Analyse (Pyramideneffekt, strukturelle Nachrangigkeit) rundet die Arbeit ab.

**Der Autor:**

Dr. **Martin Auer** ist ao. Universitätsprofessor am Fachbereich Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität Salzburg und Autor zahlreicher unternehmens- und gesellschaftsrechtlicher Publikationen.

**Bestellung: (01) 531 61-100, Fax (01) 531 61-455, E-Mail [bestellen@manz.at](mailto:bestellen@manz.at)**

- Haberer · Krejci (Hrsg), Konzernrecht**  
2016. XXXVIII, 1.164 Seiten. Ln. EUR 240,- ISBN 978-3-214-02091-0  
**Subskriptionspreis bis 31. 10. 2016 EUR 192,-**

**Jetzt bestellen und  
EUR 48,- sparen!**

- Auer, Gläubigerschutz bei Vermögensbewegungen down-stream**  
2016. XXXVI, 294 Seiten. Geb. EUR 78,- ISBN 978-3-214-04179-3

**Bei Bestellung im Webshop [www.manz.at](http://www.manz.at) portofreie Lieferung!\***

Preise inkl. MWSt., zzgl Versandkosten.

\*Portofreie Lieferung in Österreich bei Buch-Bestellung im Webshop. Lieferung unter Eigentumsvorbehalt. Datenträger und Sammelwerke zur Fortsetzung bis auf Widerruf; der Widerruf entfaltet keine Wirksamkeit für bereits erhaltene, sondern nur für zukünftige Lieferungen und hat schriftlich zu erfolgen. Irrtum und Preisänderungen vorbehalten. Ich bin damit einverstanden, dass ich gelegentlich per Fax, per E-Mail oder telefonisch über Neuerscheinungen des MANZ Verlags informiert werde und dass

meine Daten zu diesem Zweck gespeichert und verwendet werden. Die Zustimmung kann jederzeit schriftlich widerrufen werden. Kundenbezogene Daten werden zur Vertragserfüllung und Abrechnung gespeichert und verwendet. Konsumenten iSd § 1 KSchG sind unbeschadet der in § 18 FAGG angeführten Ausnahmen innerhalb von 14 Tagen ab dem Tag des Einlangens der Lieferung gem § 11 FAGG zum Vertragsrücktritt berechtigt. Prospektstand: 09/2016. Als Gerichtsstand wird Wien vereinbart. FN 124 181 w, HG Wien.

KUNDENUMMER

FIRMA

NAME

STRASSE · PLZ · ORT

E-MAIL

TELEFON · FAX

DATUM · UNTERSCHRIFT



# Beherrschend für alle Konzerne

# Von Top-Autoren aus allen rechtlichen Blickwinkeln betrachtet

Ungeachtet seiner praktischen Bedeutung gibt es in Österreich nur wenige ausdrückliche gesetzliche Regelungen zum Phänomen Konzern. Der Rechtsanwender sieht sich daher mit erheblichen Unsicherheiten konfrontiert.

Das Handbuch unterstützt bei der Bewältigung dieser Probleme und bietet in **26 Kapiteln** eine **umfassende rechtliche Analyse**. Eine Riege von **mehr als 30 führenden Autoren** aus Wissenschaft und Praxis unter der Leitung von Heinz Krejci und Thomas Haberer behandelt das Phänomen Konzern aus allen Blickwinkeln, zu den Gebieten:

- Konzernbausteine
- grenzüberschreitende Fragen
- Gesellschaftsrecht
- Kapitalmarktrecht
- Arbeitsrecht
- Kartellrecht
- Steuerrecht
- Rechnungslegung

Der Leser findet so erstmals eine aktuelle, praxisnahe und gleichzeitig wissenschaftlich fundierte Darstellung aller wesentlichen Fragen des Konzernrechts. **Querverweise** im Text, ausführliche **Literatur- und Judikaturnachweise** und ein umfassendes **Stichwortverzeichnis** machen das Buch auch zu einem erstklassigen Nachschlagewerk.

## Die Autoren von A – Z:

- |                    |                   |                    |
|--------------------|-------------------|--------------------|
| Marie-Agnes Arlt   | Christian Nowotny | Alexander Schopper |
| Nikolaus Arnold    | Vedran Obradovic  | Josef Schuch       |
| Georg Eckert       | Ralf Peschek      | Philipp Stanek     |
| Michael Enzinger   | Cynthia Pfister   | Ulrich Torggler    |
| Christoph Fröhlich | Victor Purtscher  | Christoph Urtz     |
| Martin Gelter      | Thomas Ratka      | Rainer van Husen   |
| Andreas Götz       | Roman Rohatschek  | Thomas Wenger      |
| Melanie Haberer    | Alexander Russ    | Gerold Wietrzyk    |
| Thomas Haberer     | Georg Schima      | Jörg Zehetner      |
| Klaus Hirschler    | Niklas Schmidt    | Christian Zib      |
| Heinz Krejci       | Ulrich Schmidt    |                    |

## Die Herausgeber:

Priv.-Doz. MMag. Dr. **Thomas Haberer** ist Rechtsanwalt bei KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH und lehrt am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien.

em. Univ.-Prof. Dr. **Heinz Krejci** ist emeritierter Ordinarius am Institut für Unternehmens- und Wirtschaftsrecht der Universität Wien.

### Ausführliche Darstellung praxisrelevanter Themen

**Kap 1 Grundfragen zum Konzernrecht** Haberer/Krejci

sichtsrates steht.<sup>335</sup> Eine höchstgerichtliche Bestätigung dieser Ansicht in der Literatur gibt es allerdings nicht.<sup>336</sup>

**1.302** Auch bei der GmbH kann durch **Gesellschafterbeschluss** von einem Wettbewerbsverbot dispensiert werden,<sup>337</sup> wobei zwei Einschränkungen zu beachten sind: Der betroffene Gesellschafter unterliegt einem **Stimmverbot** gem § 39 Abs 4 GmbHG, da er ja von einer Verpflichtung befreit wird,<sup>338</sup> und der Beschluss unterliegt wohl einer **Prüfung seiner sachlichen Rechtfertigung** im Sinne einer **Verhältnismäßigkeitskontrolle**.<sup>339</sup>

**3. Gesellschaftsvertraglicher Schutz**

**1.303** Angesichts der Lückenhaftigkeit des gesetzlichen Schutzsystems bietet sich eine privat-autonome **Vorsorge** insb im Gesellschaftsvertrag an. Dies kann etwa durch **Vinkulierungsklauseln** geschehen, die bei der GmbH (§ 76 Abs 2, 77 GmbHG) und auch bei der AG (§ 62 AktG) nach einhelliger Meinung zulässig sind.<sup>340</sup> Die Zustimmung kann nach dem ausdrücklichen Gesetzeswortlaut nur aus wichtigem Grund verweigert werden, wozu wohl auch die Sicherung der Unabhängigkeit der Gesellschaft gehört.<sup>341</sup>

**1.304** Problematisch ist allerdings, dass der betroffene Gesellschafter selbst **keinem Stimmverbot** unterliegt, wenn der Beschluss über die Veräußerung seiner Beteiligung gefasst wird. Im Falle einer Veräußerung durch den Mehrheitsgesellschafter bietet eine Vinkulierungsklausel, die lediglich an die einfache Mehrheit anknüpft, daher keinen verlässlichen Schutz. Zwar kann ein Stimmverbot des veräußerungswilligen Gesellschafters uE im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden,<sup>342</sup> dies passiert aber in der Praxis nur selten.

**1.305** Die **nachträgliche Einführung** einer Vinkulierungsklausel bedarf der **Einstimmigkeit**, da es zu einer Vermehrung der Verpflichtungen aller betroffenen Gesellschafter im Sinne von § 50 Abs 4 GmbHG kommt. Dies hat der OGH erst jüngst klargestellt.<sup>343</sup> Das Erfordernis einstimmiger Beschlussfassung ergibt sich auch aus der mit dem GesRAG 1996 eingefügten Bestimmung des §§ 99 Abs 4 GmbHG (ähnlich 10 Abs 3 SpaltG), die bei einer Verschmelzung abweichend von der üblichen Dreiviertelmehrheit die einstimmige Beschlussfassung in der übertragenden Gesellschaft vorsieht, wenn die (als Gegenleistung ausgegebenen) Anteile in der übernehmenden Gesellschaft vinkuliert sind.<sup>344</sup>

335 Doralt/Diregger in MünchKomm AktG<sup>4</sup> Ö-Konzernrecht Rz 143.  
 336 U. Torggler, GesRZ 2013, 11 (12).  
 337 Vgl U. Torggler, GesRZ 1995, 233.  
 338 Dazu OGH 6 Ob 139/06 v GesRZ 2007, 54; Wünsch, GesRZ 1982, 273; Wünsch, GmbHG § 24 Rz 33; Reich-Rohrwig, GmbH-Recht<sup>2</sup> Rz 2/293; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG<sup>3</sup> § 24 Rz 10.  
 339 BGH II ZR 168/79 BGHZ 80, 69 Süßen; Nowotny in Kals/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 4/556; U. Torggler in Straube/Ratka/Rauter, GmbHG § 115 Rz 19; U. Torggler, GesRZ 2013, 11 (12); Rüffler, Lücken 417 ff.  
 340 Ausf Haberer/Zehetner in Jabornegg/Strasser, AktG I<sup>3</sup> § 62 Rz 36 ff; siehe auch Doralt, Referat 10. ÖJT 1 (14); vgl ferner Jud/Hauser, NZ 1995, 121.  
 341 Zum Ganzen Zib in FS Straube 249.  
 342 Dazu Haberer, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht 521 ff.  
 343 OGH 6 Ob 4/15 d GesRZ 2015, 259 (Walch).  
 344 Überzeugend bereits Tichy, RdW 1998, 55.

88 Haberer/Krejci (Hrsg), Konzernrecht

### Weiterführende Literatur

**Kap 23 Umgründungen im Konzern aus steuerrechtlicher Sicht** Hirschler

§ 5 Abs 1 Z 3 UmgrStG erfassten Staaten ansässig sind, somit insb in Drittstaaten.<sup>5045</sup> Voraussetzung für die effektive Steuerpflicht ist allerdings, dass das gem § 98 EStG bestehende Besteuerungsrecht nicht durch ein DBA eingeschränkt wurde, was vielfach aufgrund der Art 13 Abs 4 OECD-MA entsprechenden DBA der Fall ist.<sup>5046</sup> Unabhängig von § 5 UmgrStG besteht für Anteilinhaber jedenfalls dann gem § 6 Abs 3 UmgrStG Steuerpflicht, wenn sie ein im Verschmelzungsvertrag vorgesehenes Barabfindungsangebot annehmen und die Veräußerung des Anteils in Österreich als solche steuerpflichtig ist.

**23.70** Mit dem **AbgÄG 2015** wurde die **Wegzugsbesteuerung** innerhalb der EU/EWR neu geregelt. Für Verschmelzungen, die nach dem 31. 12. 2015 beschlossen werden, ist ein Antrag auf Nichtfestsetzung der Steuer seitens der übertragenden Gesellschaft nach § 1 Abs 2 UmgrStG nicht mehr möglich. Es gilt vielmehr die Möglichkeit, die Abgabenschuld auf Antrag in der letzten Körperschaftsteuererklärung in Raten zu entrichten. Dabei besteht entsprechend § 6 Z 6 lit d EStG für Anlagevermögen (einschließlich Firmenwert) die Möglichkeit, die Abgabenschuld über 7 Jahre zu verteilen, für Umlaufvermögen gem § 6 Z 6 lit e EStG über 2 Jahre. Die Steuer ist hinsichtlich des offenen Ratenbetrags für Anlagevermögen sofort fällig zu stellen, als Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens veräußert werden, sonst aus dem Betriebsvermögen ausscheiden oder in Drittstaaten überführt werden. Nicht ausdrücklich angesprochen ist die Verrechnung stiller Lasten, diese wird aber jedenfalls zulässig sein müssen, wobei fraglich ist, ob diese Verrechnung mit dem Anlage- oder Umlaufvermögen erfolgt. Die gleichen Steuerwirkungen hinsichtlich der Möglichkeit der Ratenzahlung gelten im § 5 UmgrStG auf Ebene der Gesellschafter, soweit für diese innerhalb der EU/EWR eine Steuerpflicht aus dem Anteilstausch/Wegfall der Anteile besteht.

**2. Importverschmelzung**

**23.71** Während es bei der Exportverschmelzung im Wesentlichen um die Frage der weiteren Steuerhängigkeit stiller Reserven und die Folgen bei Einschränkung des entsprechenden Besteuerungsrechts geht, ist bei der **Importverschmelzung** die Frage des Ansatzes des bisher nicht steuerhängigen Vermögens im Zentrum der Überlegungen. Dabei gilt nach § 3 Abs 1 Z 2 UmgrStG der Grundsatz, dass bisher nicht steuerhängiges Vermögen mit dem gemeinen Wert anzusetzen ist, um einen Zuzug stiller Reserven zu vermeiden.<sup>5047</sup>

**23.72** Anderes gilt aber in dem Fall, dass Vermögen, hinsichtlich dessen ein Antrag auf Nichtfestsetzung gestellt wurde, durch eine Verschmelzung **wieder in Österreich steuerhängig** wird. Um zu vermeiden, dass in einem solchen Fall eine Aufwertung auf den gemeinen Wert ohne vorherige steuerwirksame Wegzugsbesteuerung erfolgt, wird in § 3 Abs 1 Z 2 2. Teilstrich UmgrStG angeordnet, dass der Zuzug mit den fortgeschriebenen Buchwer-

5045 Vgl Kofler/Six in Kofler, UmgrStG<sup>4</sup> § 5 Rz 71 ff.  
 5046 Vgl Kauba, RdW 2005, 327 (327 f); Zöchling/Tüchler in Wundsam/Zöchling/Huber/Khun, UmgrStG<sup>3</sup> § 5 Rz 23; Bruckner in Wiesner/Hirschler/Mayr, Handbuch der Umgründungen I § 5 Rz 30; Zöchling/Puchner in Protz/Kaufmann, Grenzüberschreitende Verschmelzungen<sup>2</sup> Rz 30.  
 5047 Vgl Mayr in Kirchmayr/Mayr, Umgründungen 15 (19); Zöchling/Pinetz, Praktische Probleme bei Importverschmelzungen, in Kirchmayr/Mayr, Umgründungen 123 (125); Hirschler/Schindler, RdW 2006, 607 (610).

990 Haberer/Krejci (Hrsg), Konzernrecht

### Unter Berücksichtigung aktuellster Novellen

2016. XXXVIII, 1.164 Seiten.  
 Ln. EUR 240,-  
 ISBN 978-3-214-02091-0

Subskriptionspreis bis 31.10.2016  
 EUR 192,-

