

Die Finanzierung des Anteilserwerbs bei der GmbH

Hon.-Prof. Dr. Walter Brugger

Samstag, 21. Mai 2016

Inhalt

Allgemeines

Kredite, Sicherheiten

Eigenfinanzierung (Bar- oder Sacheinlage)

Nach der Akquisition

Allgemeines

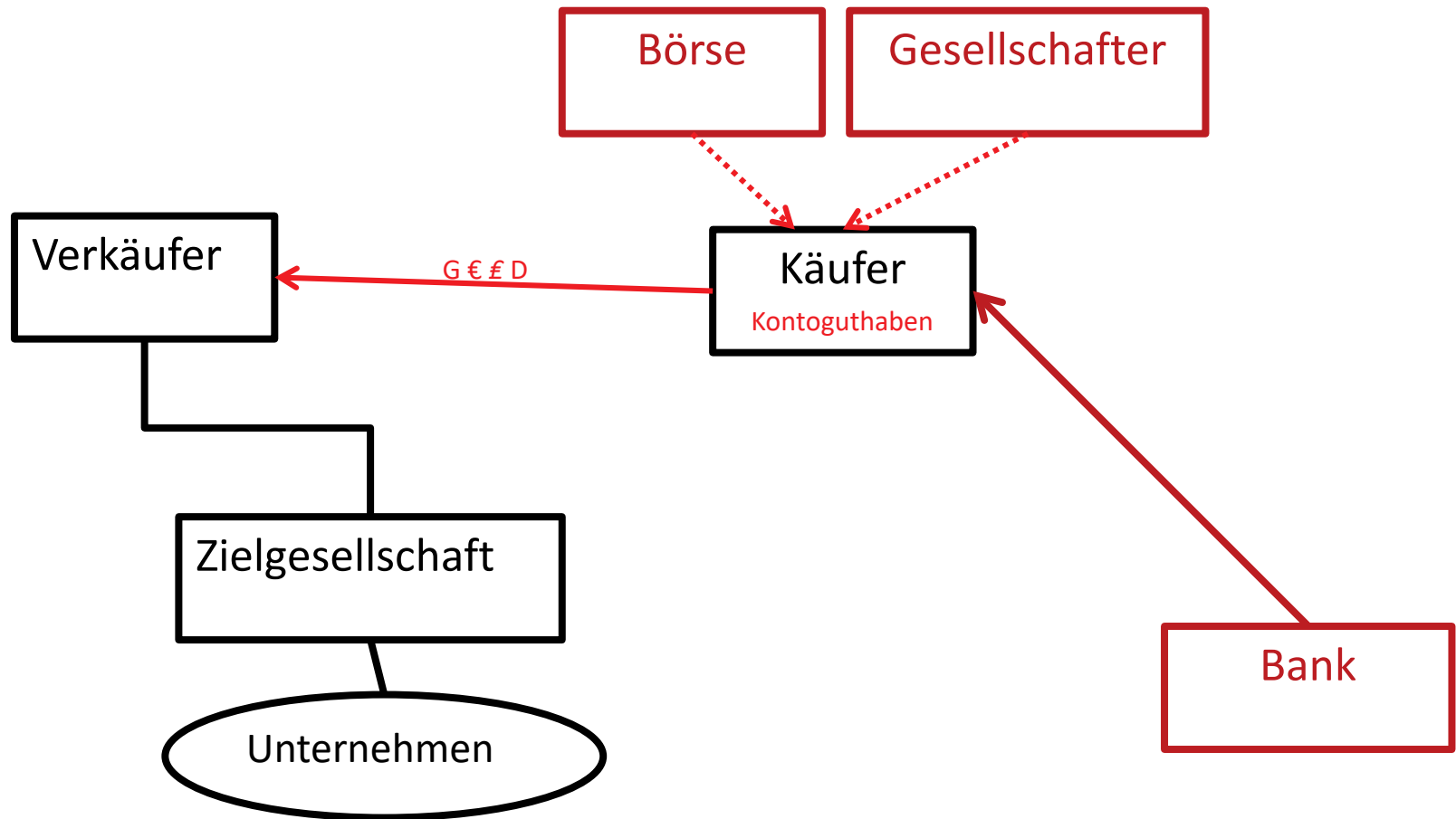
Die 3 Arten der Finanzierung eines Unternehmens



	Innenfinanzierung (innerhalb des Unternehmens aufgebracht)	Außenfinanzierung (Mittelzufluss von außen)	Desinvestition
Fremdfinanzierungen	Abschreibungs- und Rückstellungsgegenwerte (stehen dem Unternehmen b.a.w. zur Verfügung)	Kreditfinanzierungen wie zB Lieferantenkredite, sonstige Kredite, Gesellschafterdarlehen, Anleihen, Leasing <i>"Mezzaninkapital"</i>	
Eigenfinanzierungen	Selbstfinanzierung (offen) durch Gewinnthesaurierung oder (verdeckt) durch Auflösung Rücklagen oder stiller Reserven, Überbewertung Passiva, Unterbewertung Aktiva	Beteiligungsfinanzierung wie zB Stammkapital, Agio, Nachschüsse, Zuschüsse (KVG aufgehoben!)	

Vgl Bruggen/Schopper in Straube² GmbHG § 72 Rz 8.

Cash (of Buyer) or Debt (Bank) or Equity (IPO etc)



Cash (of Buyer) or Debt (Bank) or Equity (IPO etc)

Was aber ist Mezzanin-Kapital?

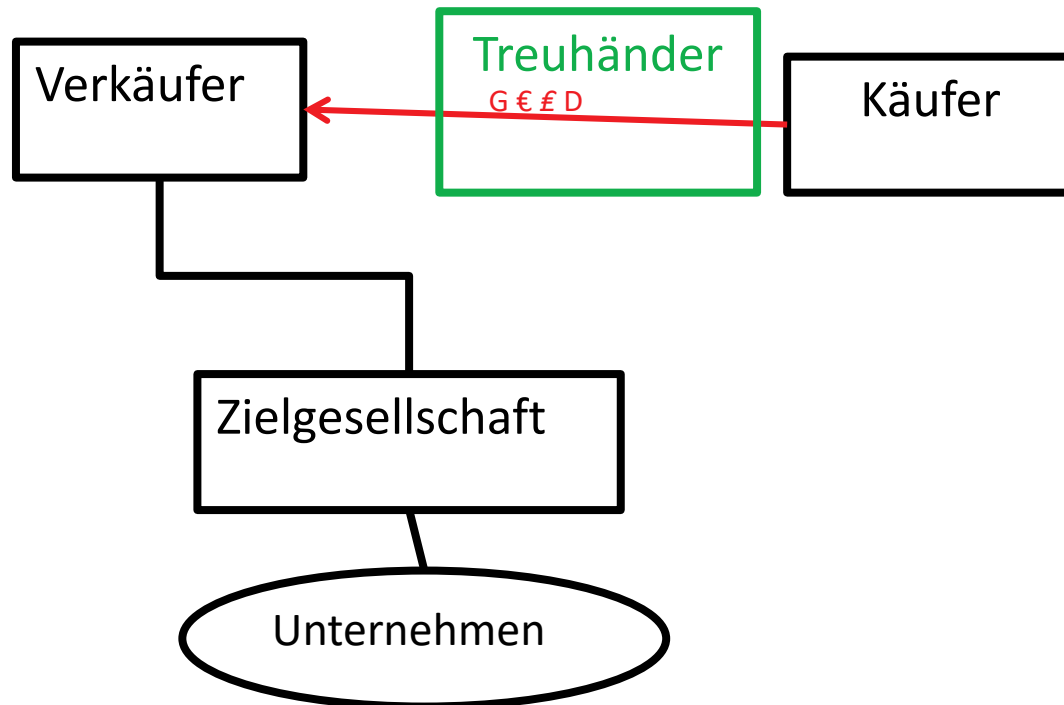
"Mischung" aus Eigenkapital und Fremdkapital (jedenfalls Außenfinanzierung). Je nach Gestaltung unterschiedlich ...

- » Equity Mezzanine (eigenkapitalähnlich, mindert nicht die Kreditbasis, keine sofortige Einräumung von Gesellschafterrechten, liegt vor bei: erfolgsabhängiger Vergütung, unbefristeter Laufzeit, Verlustbeteiligungen, Nachrangigkeit im Insolvenzfall), zB:
 - Genussrechte, Genussscheine
 - Wandelschuldverschreibungen, Optionsanleihen
 - atypische stille Beteiligungen

- » Debt Mezzanine (als Verbindlichkeit bilanziert; liegt vor bei: festen Rückzahlungsansprüchen, befristeter Laufzeit, vereinbarten Zinszahlungen), zB:
 - Partiarisches Darlehen
 - nachrangiges Darlehen
 - typisch stille Beteiligung

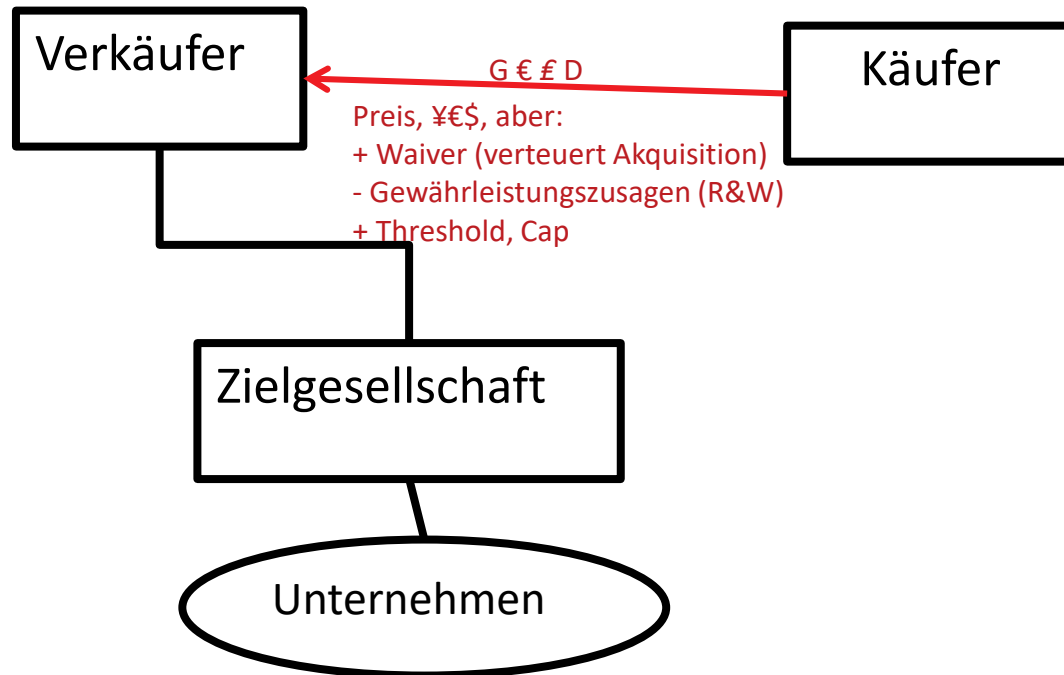
Zahlung in Teilbeträgen (hat Finanzierungscharakter)

gemäß Auszahlungsbedingungen (Raten? verzinst/unverzinst?) – selten: Rente
gemäß Leistungen des Verkäufers nach Closing

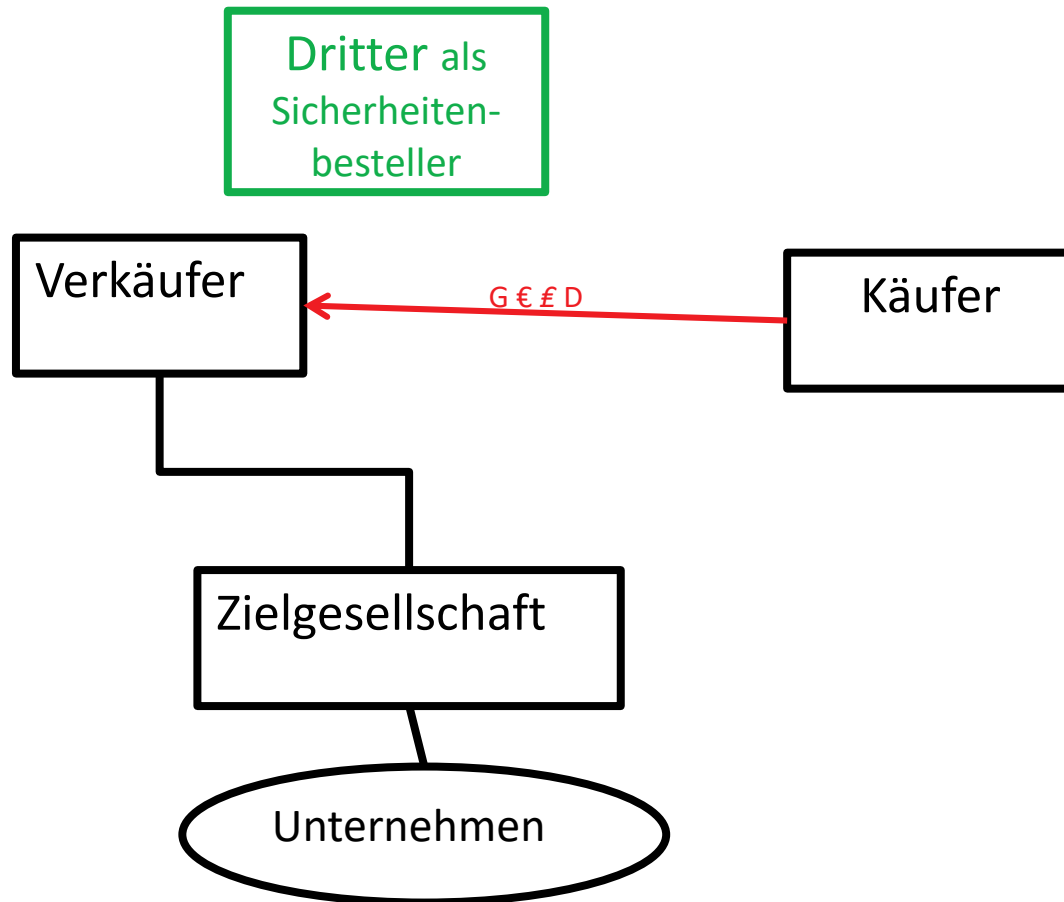


Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb (2014) Rz 1889-1899.

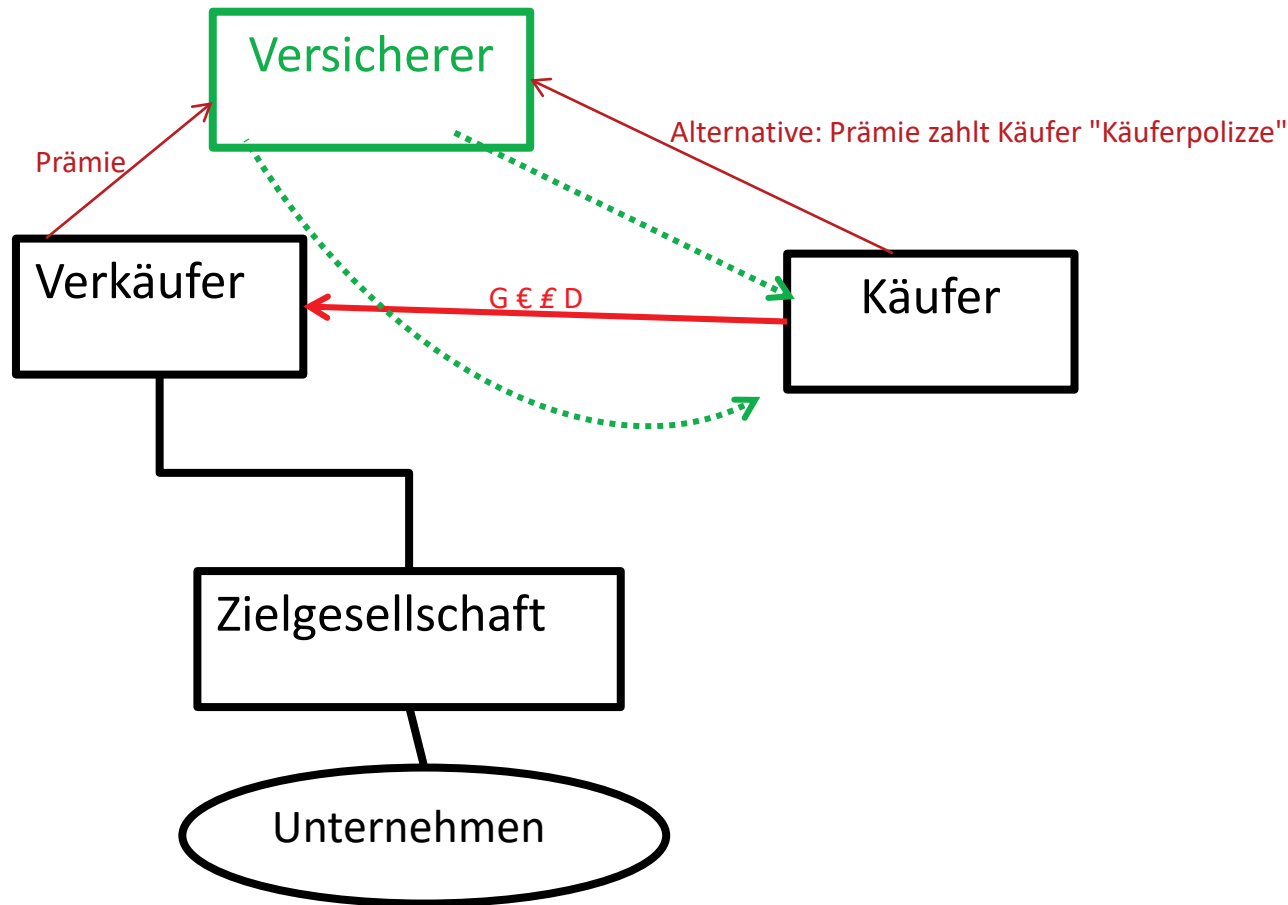
Zusagen - Rückzahlungsansprüche



Sicherheiten (für Rückzahlungsansprüche)

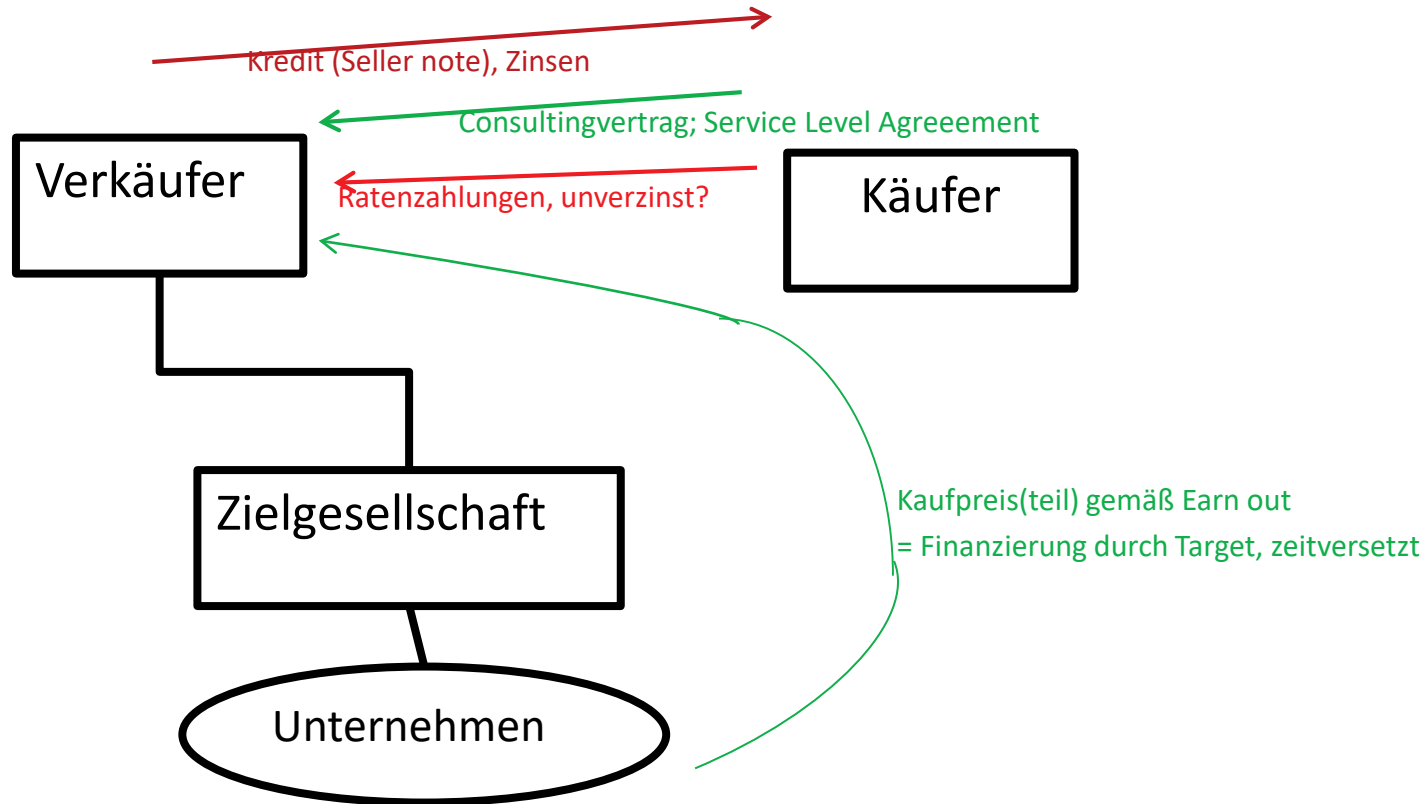


M&A-Versicherung (W&I Insurance)

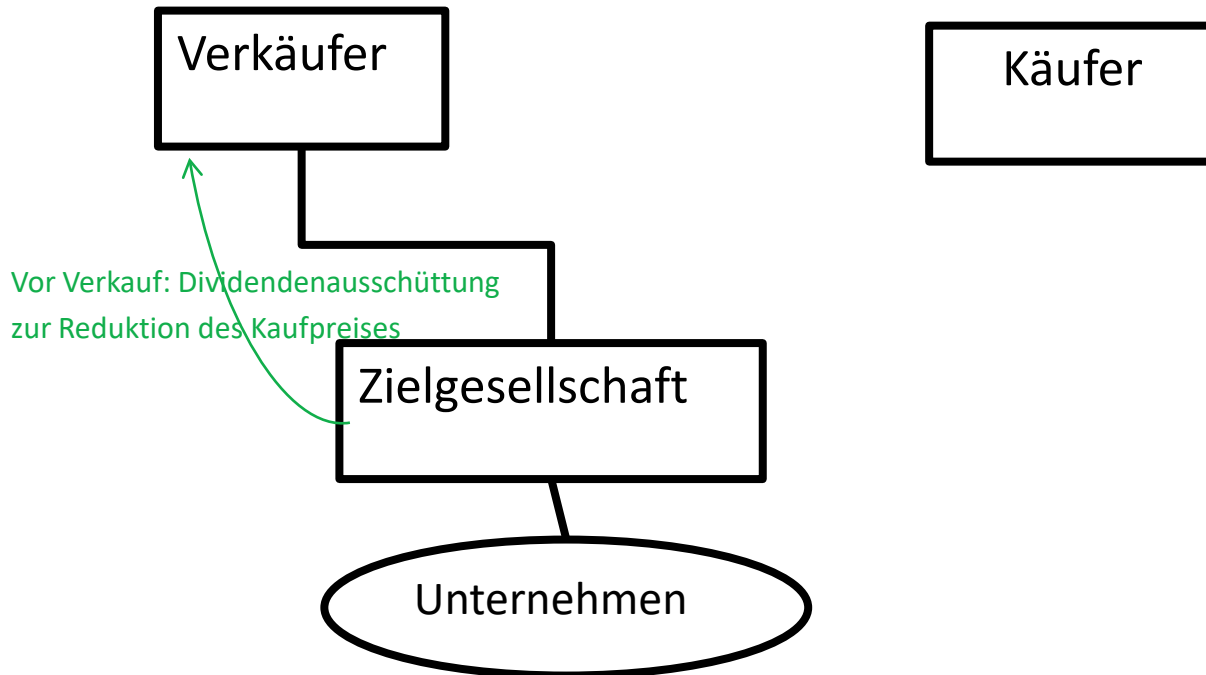


Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb (2014) Rz 1051-1057.

Vier mögliche Finanzierungshilfen des Verkäufers



Weitere Hilfe des Verkäufers



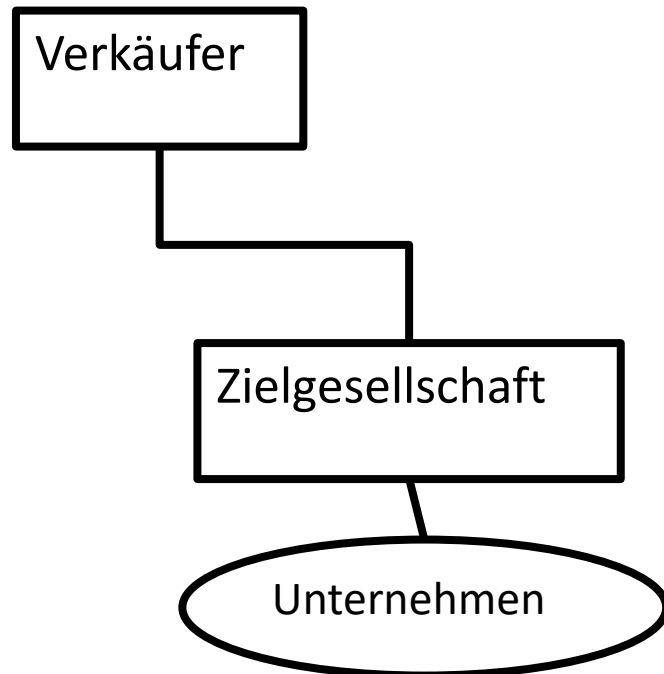
Vgl *Brugger*, *ecolex* 1991, 721.

Kredite, Sicherheiten

Fremdfinanzierung

Cash Pooling Bank

Ev Cash Pooling als Konzerntatbestand (nicht "Fremd"-finanzierung)?
Dann **einerseits** § 82 GmbHG für Einlagen in die Bank
(Fremdüblichkeitsprüfung!),
andererseits EKEG für Kredite von der Bank beachten!



Käufer

G € £ D
Zuzählung Kredit, uU über TH

Bank

Anm: Zinsen (und Kursverluste bei FWK) absetzbar (ausg konzerninterner Erwerb). Aber Abzugsverbot gem BBG 2014 betr Geldbeschaffungs- und Nebenkosten (= Korrektur zu VwGH 27. 2. 2014, 2011/15/0199).

Kreditvertrag

;-)



So geht es sicher nicht:

Von: Anderson GmbH [handicap@bluewin.ch]

Gesendet: Fr 13.05.2016 10:16

An: Recipients

Cc:

Betreff: ***SPAM*** Re: Finanzierung von Projekten

Hallo,

Wir haben Anleger, die bei der Finanzierung von Projekten mit großem Volumen interessiert sind. Die Verfahren sind wie folgt: -

1- Der Kunde braucht eine kurze Zusammenfassung des Projekts zu senden. Dies muss der Gesamtbetrag für das Projekt, die erwarteten Erträge aus Investitionen erforderlich sind.

3- wird der Zinssatz jährlich 2% betragen.

4- Die Rückzahlung Dauer wird 1-30 Jahre + 1 Jahre tilgungsfrei sein.

5 Die Finanzierung wird etwa 10 Bankarbeitstagen ab dem Tag, nehmen Sie Ihren Kreditantrag vorlegen.

Wenn Sie wünschen, Ihr Unternehmen zu finanzieren und mit den oben beschriebenen Verfahren zufrieden senden Sie mir einen Letter Of Intent.

Vielen Dank für Ihre Zeit und Understanding. Ich erwarte deine Antwort.

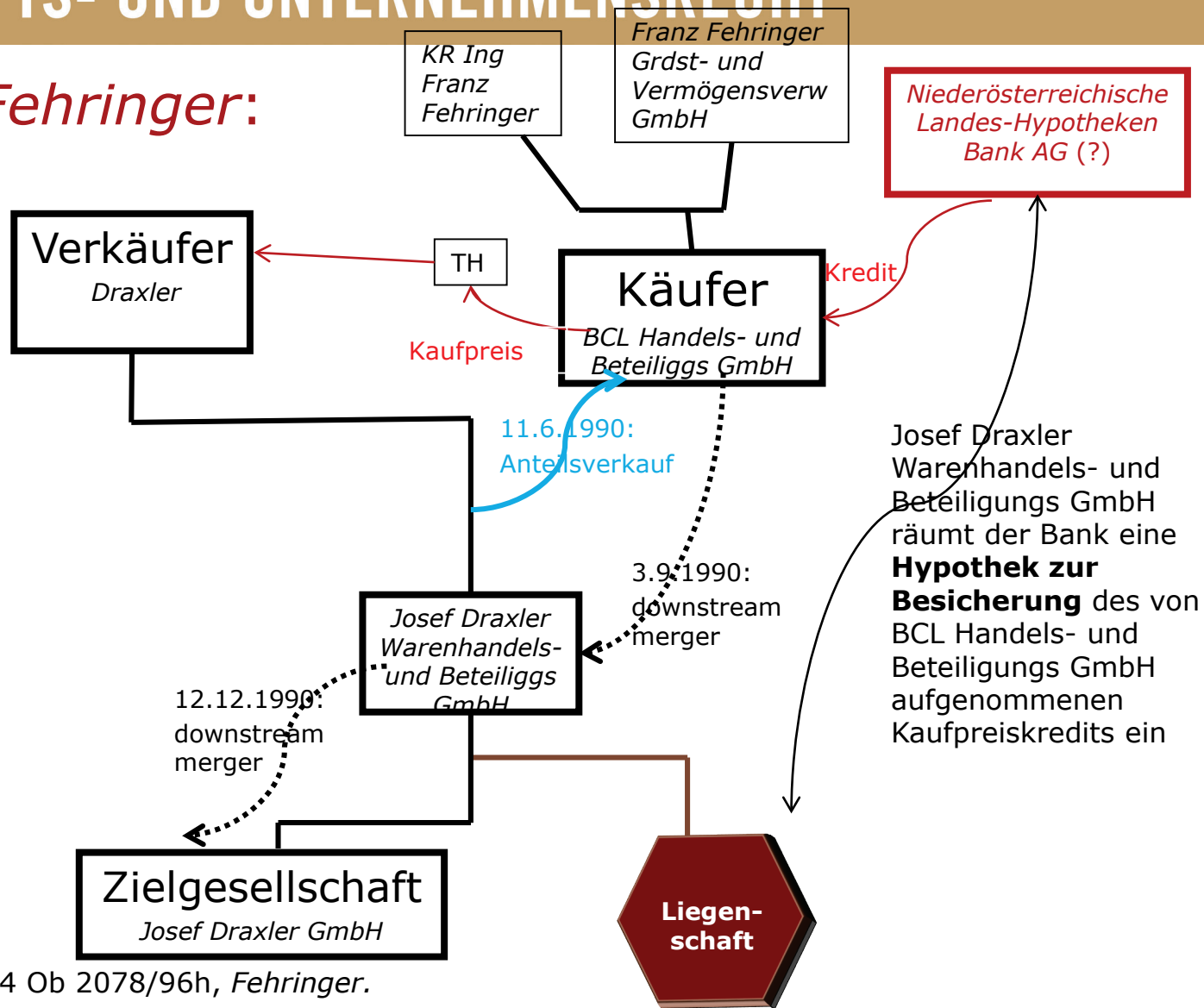
Kreditvertrag

Wichtige Klauseln insb bei Syndicated Loans sind:

- » Negative Pledge (wichtig va bei unbesicherten Krediten: Vermögen des Kreditnehmers ist nicht verpfändet und wird es auch nicht werden)
- » Event of Default (Fälligstellung bei Vertragsverletzung)
- » Cross Default (Fälligstellung bei Verletzung eines anderen Finanzierungsvertrages, zB Verzug bei anderem Loan; soll Gleichbehandlung aller Gläubiger bewirken)
- » Pari Passu (gleichrangige Bedienung der Schulden, keine Bevorzugung anderer)
- » Increased Costs (Überwälzung von Kostenerhöhungen oder geänderten Rahmenbedingungen)
- » Representations & Warranties
 - Corporate Status
 - Due Authorisation
 - Correct and not misleading information, etc

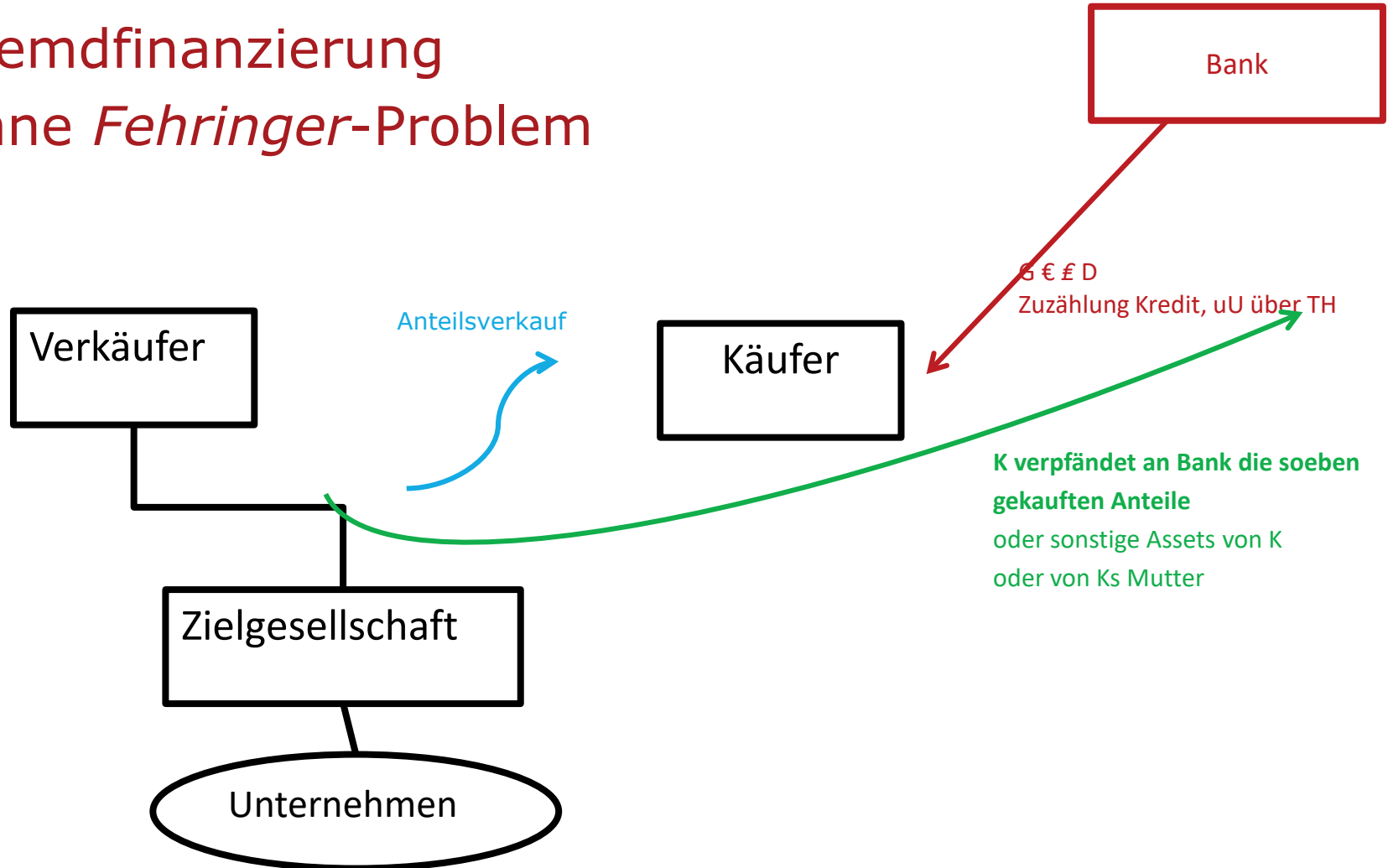
Vgl Standards der Londoner *Loan Market Association (LMA)*

Fall *Draxler/Fehring*:



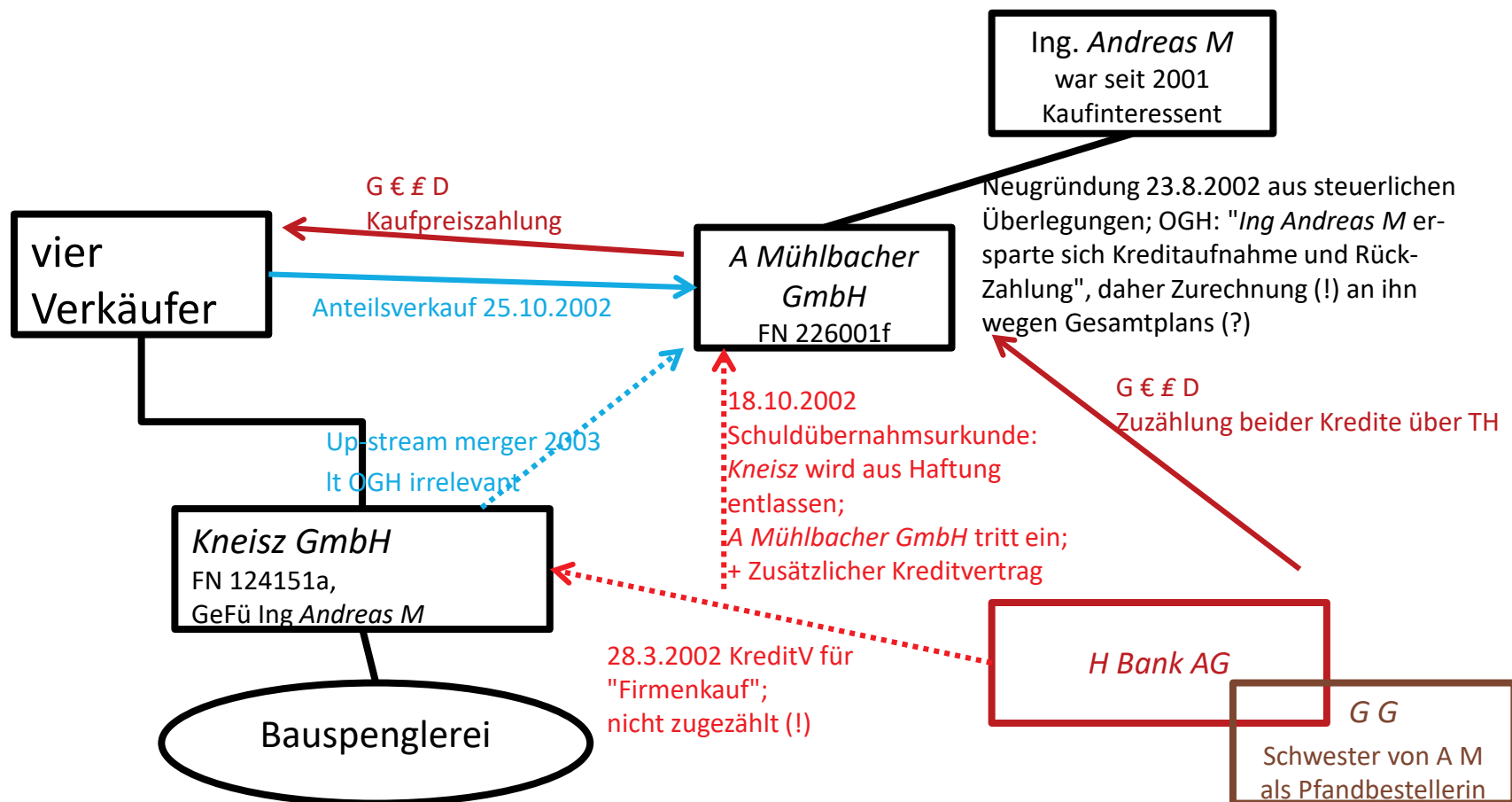
OGH 25. 6. 1996, 4 Ob 2078/96h, *Fehring*.

Fremdfinanzierung ohne *Fehrringer*-Problem



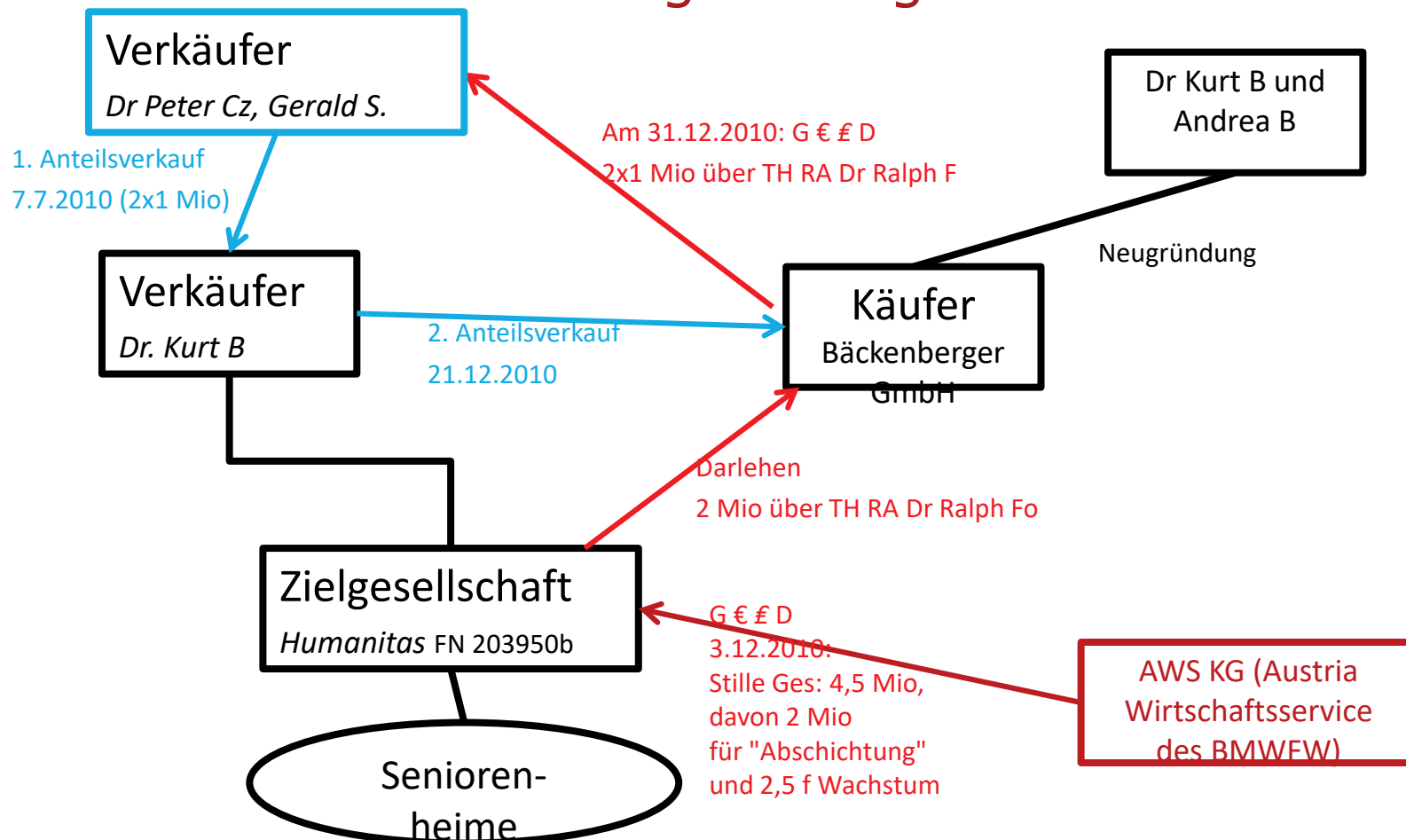
Vgl *Brugger*, Unternehmenserwerb (2014) Rz 1902.

Fall *Kneisz* – Einlagenrückgewähr (?), MBO



MV der *A Mühlbacher GmbH* klagte erfolgreich die Bank auf Rückzahlung der Kredittilgungen, OGH 20.3.2013, 6 Ob 48/12w; krit ua *Brugger*, NZ 2013, 208. OGH 24.11.2015, 1 Ob 28/15x; auch PfandR unwirksam; Nichtigkeit amtswegig wahrzunehmen.

Fall *Humanitas* – Einlagenrückgewähr durch Zielgeses



OGH 15.12.2014, 6 Ob 14/14y; dazu *Brugger* ecolex 2015, 128 [129].

Darlehensgewährung – Haftung des Geschäftsführers

Die Haftung des Geschäftsführers entfällt, wenn alle Gesellschafter einer schadenbegründenden Handlung zustimmen (RIS-Justiz RS0059474). Sie können durch Weisungen an die Geschäftsführer unmittelbar eingreifen (§ 20 GmbHG). Dies bedingt ihre Freistellung von der Haftung gegenüber der GmbH (allerdings darf es sich nach 3 Ob 287/02f nicht um eine rechtswidrige Weisung handeln).

Im Fall eines Gesetzesverstößes, der zur Nichtigkeit des Weisungsbeschlusses führt, ist der Geschäftsführer nicht gebunden. **Nichtige Weisungsbeschlüsse lassen demnach die Haftung unberührt.** Dazu gehören vor allem Verstöße gegen Gläubigerschutzbestimmungen und Kapitalerhaltungsvorschriften.

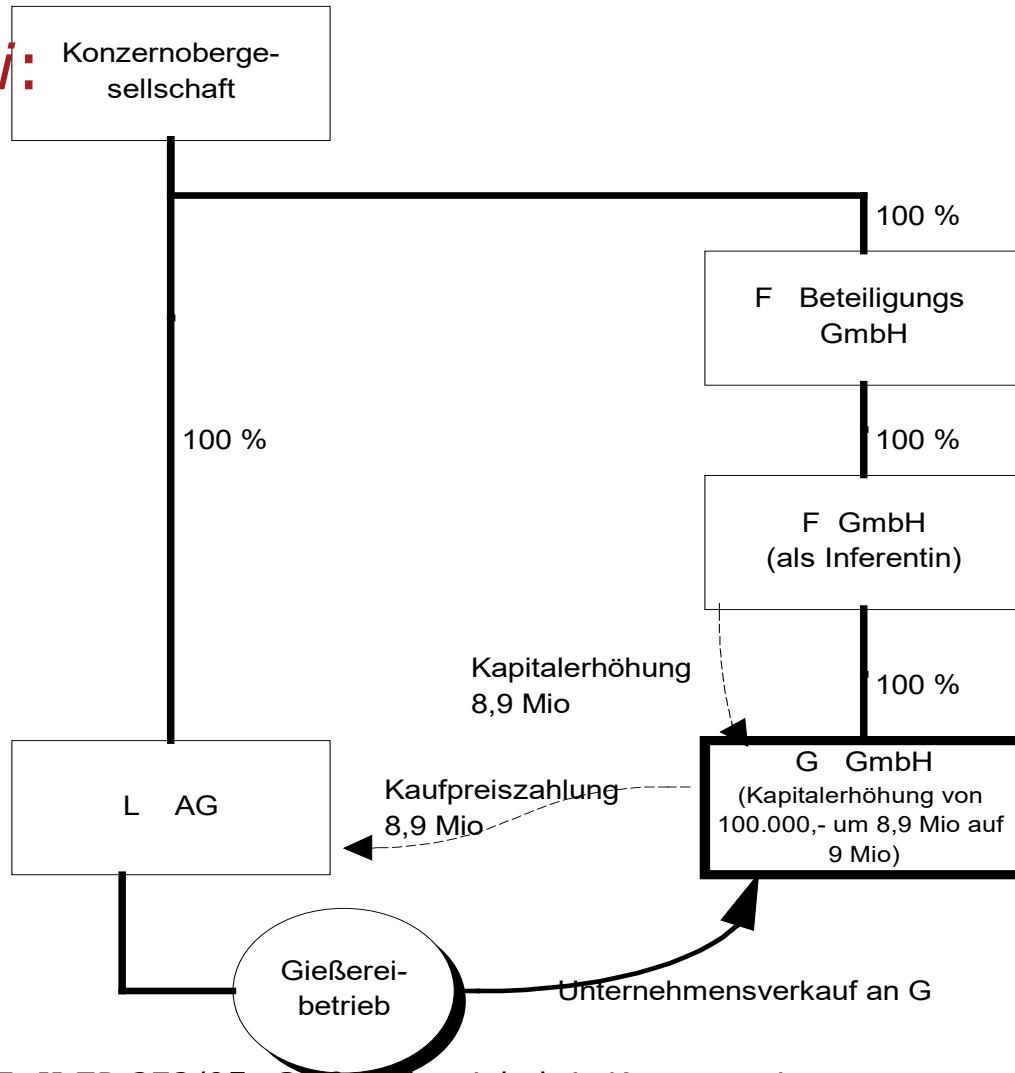
Darüber hinaus hat der OGH in 8 Ob 624/88 (ebenso 1 Ob 144/01k) ausdrücklich auf § 25 Abs 5 und 7, § 10 Abs 6 GmbHG hingewiesen und ausgeführt, ein Einverständnis der Gesellschafter komme nicht in Betracht, wenn der Ersatz dieser Ansprüche zur Befriedigung der Gläubiger erforderlich ist (§ 25 Abs 5 GmbHG).

Zweck der Kapitalerhaltungsvorschriften der §§ 82 ff GmbHG ist es, das Stammkapital als „dauernden Grundstock der Gesellschaft“ und als einziges „dem Zugriffe der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“ gegen Schmälerung durch Leistung an die Gesellschafter abzusichern (RIS-Justiz RS0105518); das Verbot der Einlagenrückgewähr ist demnach primär eine Gläubigerschutzvorschrift (2 Ob 225/07p).

OGH 23. 2. 2016, 6 Ob 171/15p, *Darlehen 25 Mio von GmbH & Co KG an Mutterges der Komplementärin.*

Eigenfinanzierung (Bar- oder Sacheinlage)

Fall *Gießerei*:



OLG München: Umgehung der Sacheinlagevorschriften (und eine Nichterfüllung der Bareinlageverpflichtung), und zog die Konsequenz, dass die F GmbH die übernommene Bareinlage erneut an G GmbH zu zahlen hätte.

Der BGH verneinte das – obwohl die Geschäfte von der Konzernmutter initiiert waren –; weil der Kapitalbetrag nicht an die G GmbH zurückgeflossen sei.

BGH 12. 2. 2007, II ZR 272/05, *Gießereibetrieb*, krit *Koppensteiner*.

Großmutter-Zuschuss (bisher beliebt)

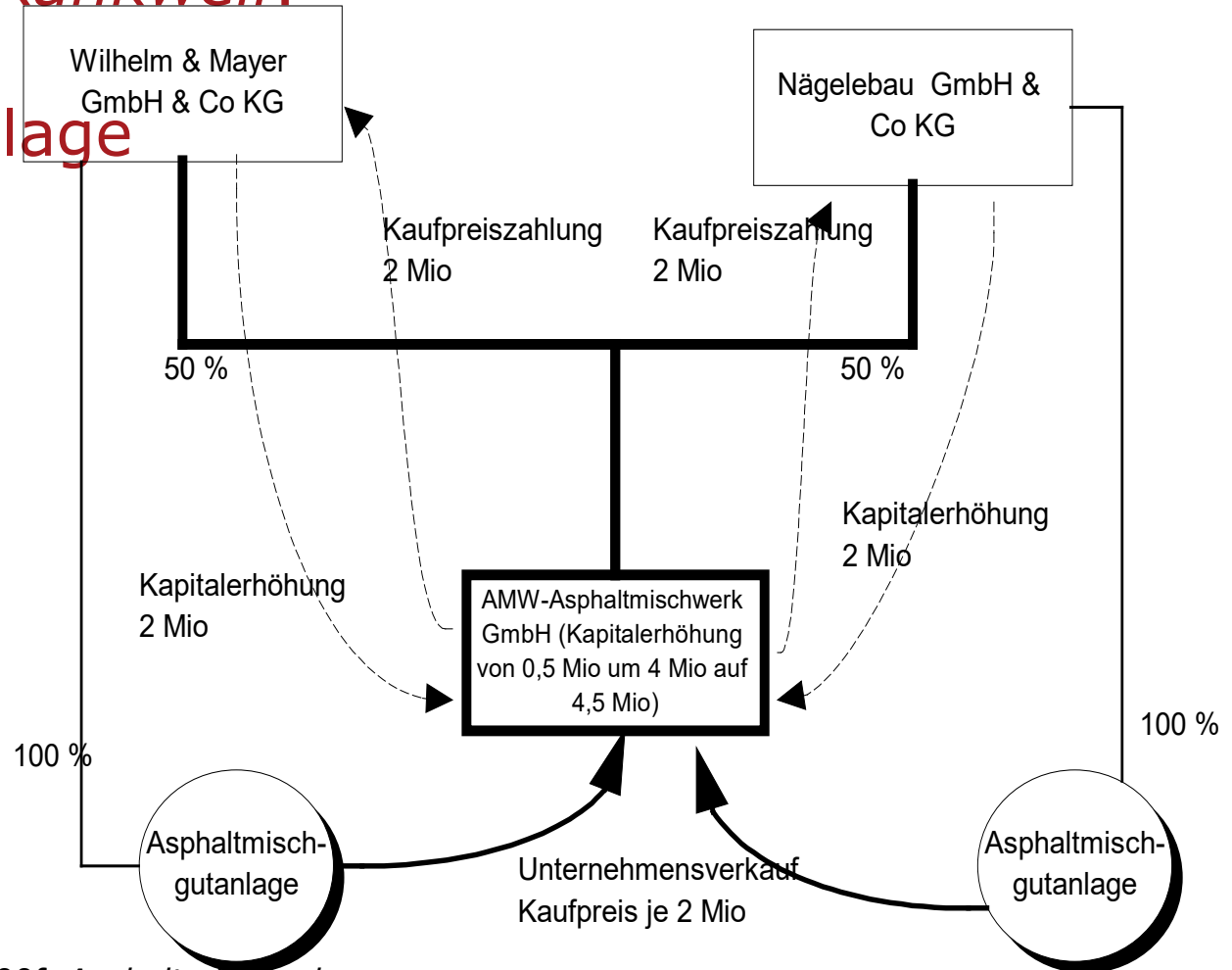
Zur Vermeidung der Gesellschaftsteuer

Bislang unterlagen der Gesellschaftsteuer gem KVG alle Leistungen der Gesellschafter, die aufgrund einer im Gesellschaftsvertrag festgehaltenen Verpflichtung erbracht werden, wie zB weitere Einzahlungen oder Nachschüsse.

- » Durch das AbgÄG 2014 wurde die Gesellschaftsteuer abgeschafft. Die ersatzlose Aufhebung trat mit 1. 1. 2016 in Kraft.
 - Eine Umwegkonstruktion (Großmütterzuschuss) ist nicht mehr nötig.
 - Für bis zum 31. 12. 2015 begründete Großmütterzuschüsse gilt: Es muss im Hinblick auf die VwGH-Jud (zB VwGH 24. 1. 2013, 2012/16/0104) klar dokumentiert werden, dass die Zuschussleistung im überwiegenden oder fast ausschließlichen Interesse der Großmuttergesellschaft (oder einer noch weiter übergeordneten Gesellschaft) erfolgt und nicht vor allem im Interesse des direkten Gesellschafters.
- » Eine Wiedereinführung der Gesellschaftsteuer ist gem Kapitalansammlungs-RL (RL 2008/7/EG) nicht zulässig.

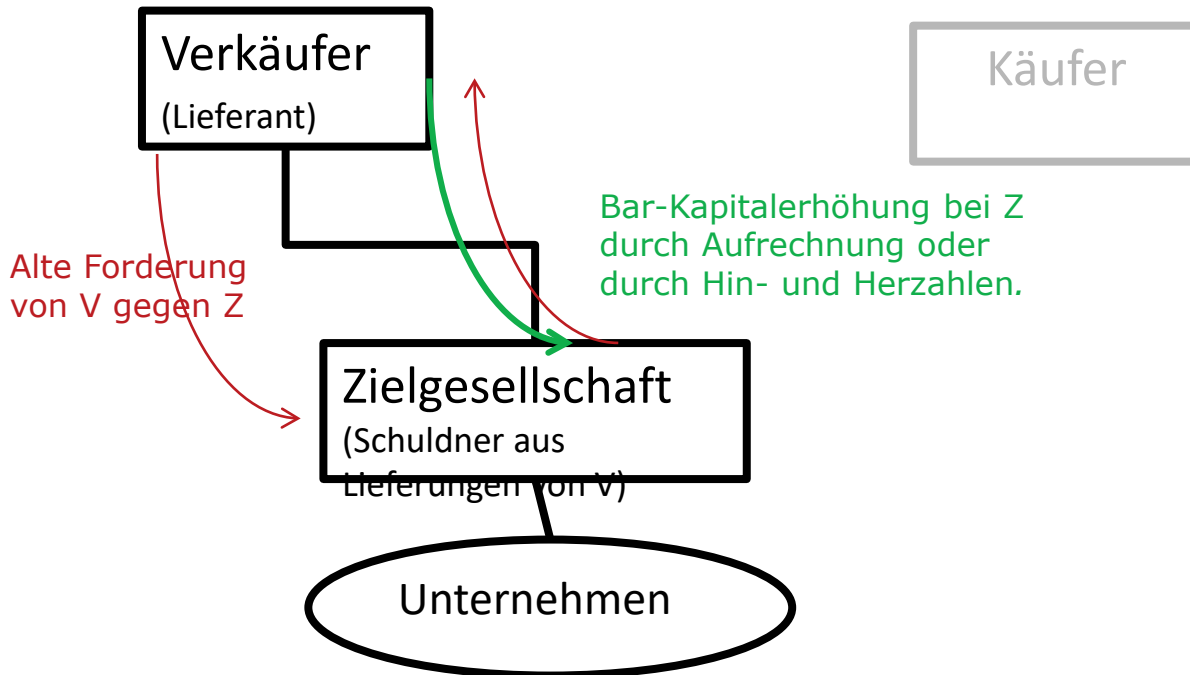
Fall *AMW-Asphalt Rankweil*:

Verdeckte Sacheinlage



OGH 30. 8. 2000, 6 Ob 132/00f, *Asphaltmischanlage*.

Verdeckte Sacheinlage einer alten Forderung

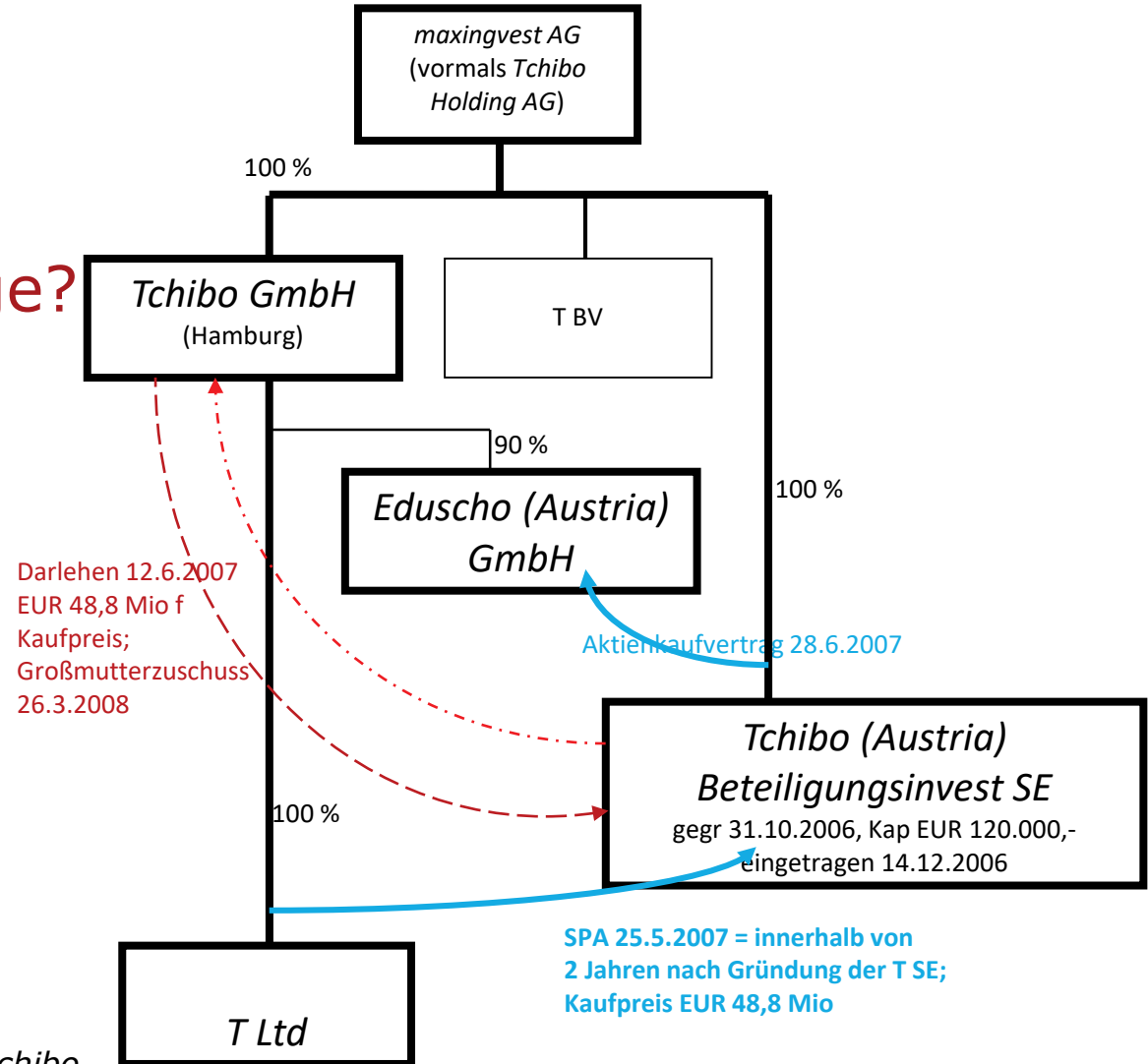


Auch nach dem Share Deal kann Z gegen V (Altgesellschafter) den Anspruch auf Barzahlung der Bareinlage geltend machen (zB über Veranlassung von K)

BGH 19. 1. 2016, II ZR 61/15, *verdeckte Sacheinlage*.

Fall *Tchibo*:

Nachgründung oder Verdeckte Sacheinlage?

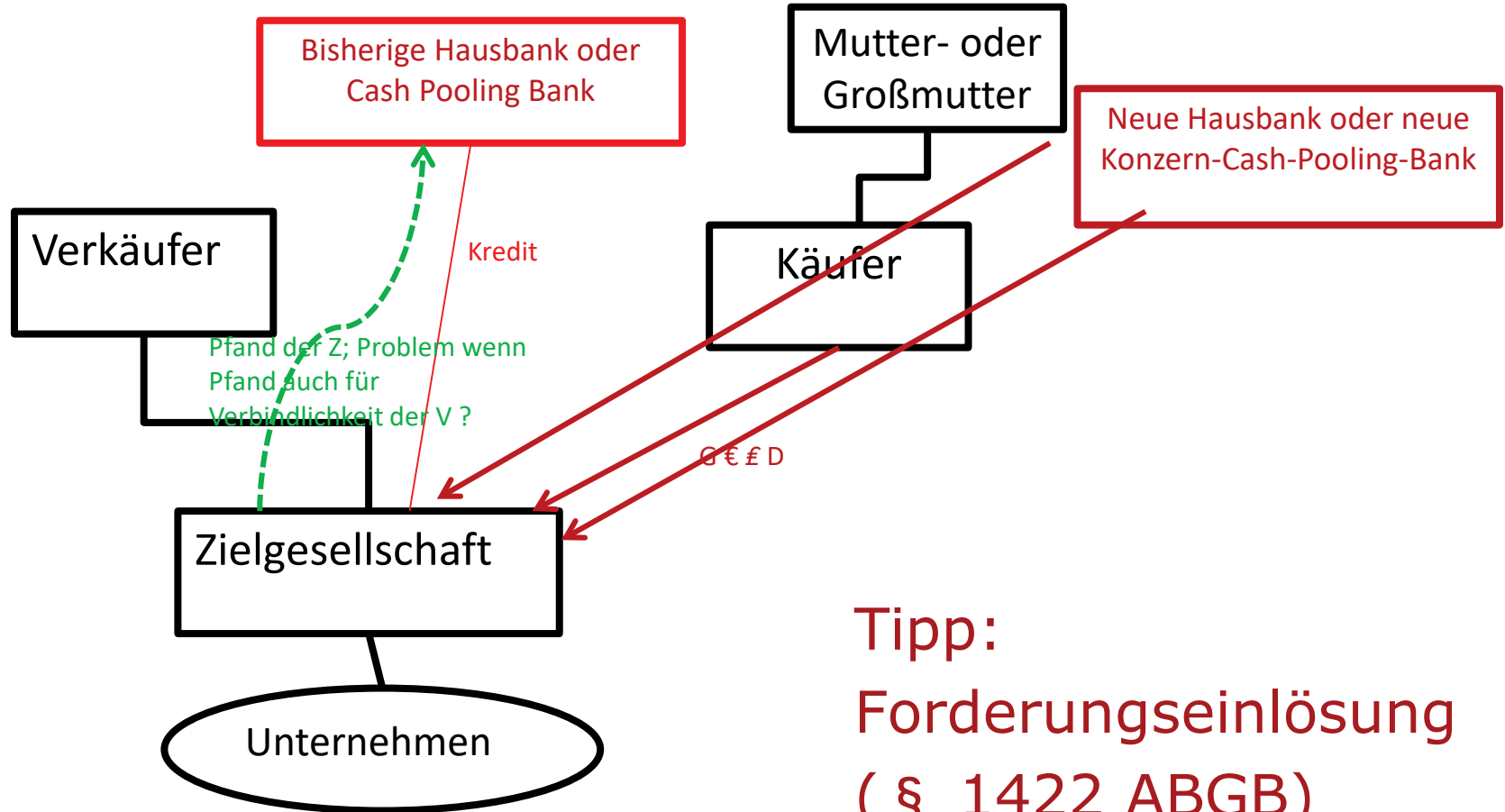


OGH 15. 4. 2010, 6 Ob 162/09f, *Tchibo*.

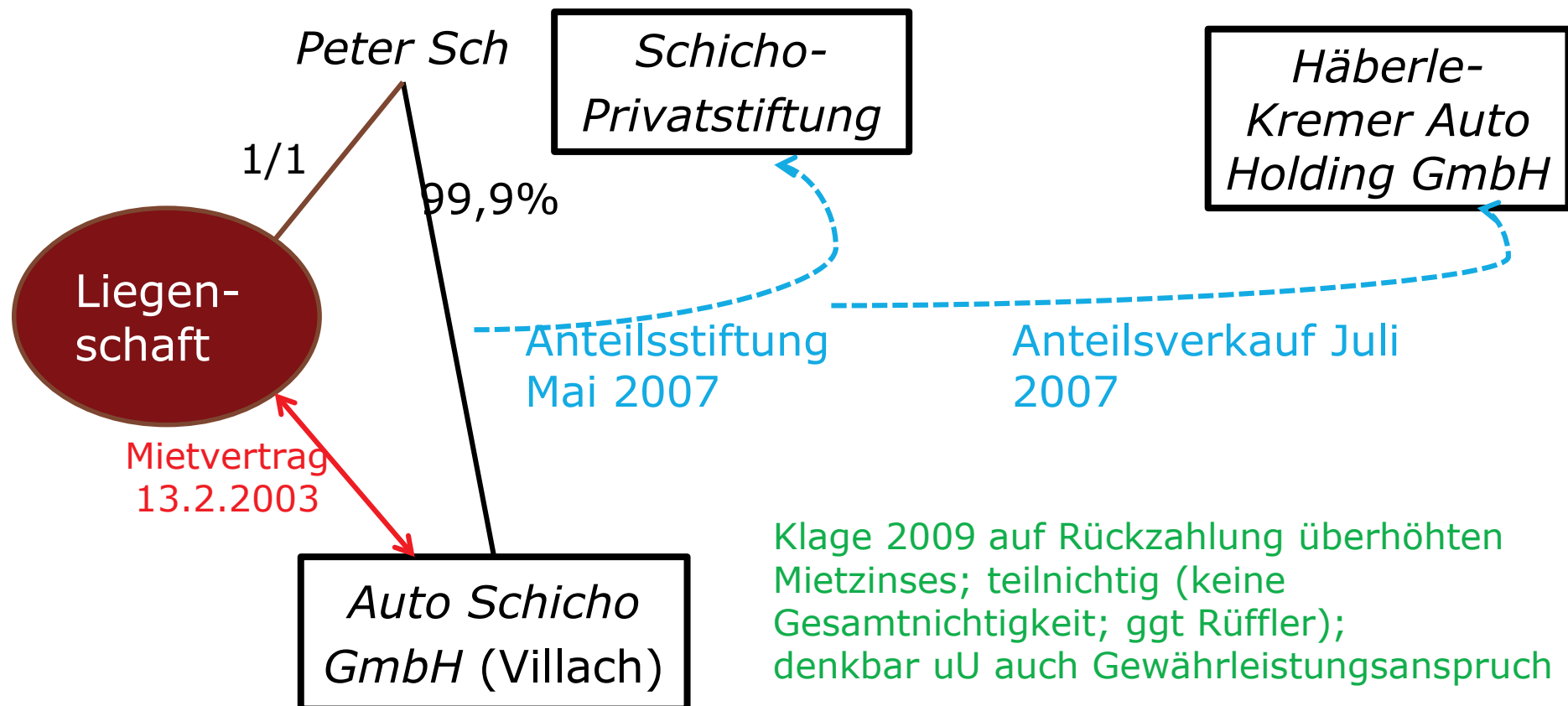
Nach der Akquisition

Teilkaufris für Rückzahlung?

(Sicherheiten, zB Pfand, erlöfchen bei Rückzahlung)



Fall *Auto Schicho*



OGH 13. 9. 2012, 6 Ob 110/12p, *Autohaus II*; zuvor OGH 1. 9. 2010, 6 Ob 132/10w, *Auto Schicho GmbH*.

Ähnlich OGH 4. 3. 2013, 8 Ob 20/13v, *Birner*.

Kontakt:

RA Hon-Prof Dr Walter Brugger

T: +43-1-533 47 95-13

F: +43-1-533 47 95-5013

E: walter.brugger@dbj.at

**DORDA BRUGGER JORDIS
Rechtsanwälte GmbH**

Universitätsring 10

1010 Wien

W: www.dbj.at

W: www.profbrugger.at

