

# RS OGH 1999/11/11 6Ob4/99b, 6Ob288/99t, 4Ob252/02s, 6Ob235/07p, 6Ob236/07k, 6Ob267/08w, 6Ob226/09t,

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.11.1999

## Norm

AktG §52  
AktG §65  
AktG §178  
AktG §219  
AktG §224  
AktG §225a  
AktG §226  
GmbHG §54  
GmbHG §81  
GmbHG §82  
GmbHG §96  
UmwG §5 Abs5

## Rechtssatz

1. Wenn bei einer Konzernverschmelzung von Gesellschaften mit beschränkter Haftung von einer übertragenden 100 % Muttergesellschaft auf ihre übernehmende Tochtergesellschaft (Verschmelzung down stream) gemäß § 96 GmbHG, die ohne Erhöhung des Stammkapitals der Tochtergesellschaft durchgeführt werden soll, die Gesellschafter der Muttergesellschaft im gleichen Verhältnis wie bisher Gesellschafter der Tochtergesellschaft werden, ist das Verbot der Einlagenrückgewähr gemäß § 82 Abs 1 GmbHG kein Verschmelzungshindernis; ebenso auch nicht das Verbot nach § 81 GmbHG, dass die Gesellschaft keine eigenen Anteile besitzen darf. Der Erwerb der Geschäftsanteile durch die Gesellschafter der Muttergesellschaft erfolgt ipso iure durch die Verschmelzung. 2. Die Verschmelzung setzt einen positiven Verkehrswert des übertragenen Vermögens der Muttergesellschaft voraus. 3. Die Verschmelzung von einer mit einem höheren Stammkapital ausgestatteten Muttergesellschaft auf eine Tochtergesellschaft mit niedrigerem Stammkapital hat kapitalherabsetzenden Effekt. Zum Schutz der Gläubiger der übertragenden Kapitalgesellschaft ist der Kapitalerhaltungsgrundsatz zu beachten. Die Verschmelzung darf im Firmenbuch nur eingetragen werden, wenn vor der Verschmelzung bei der übertragenden Gesellschaft eine ordentliche Kapitalherabsetzung auf das Ausstattungsniveau der Tochtergesellschaft durchgeführt wurde oder dem Firmenbuchgericht die Befriedigung oder

Sicherstellung der Gläubiger in sinngemäßer Anwendung der §§ 54 ff GmbHG nachgewiesen wird. 4. Die fusionsrechtlichen Gläubigerschutzbestimmungen der §§ 226 ff AktG verdrängen die gesetzlichen Regeln über die Kapitalerhaltung nicht.

### Entscheidungstexte

- 6 Ob 4/99b  
Entscheidungstext OGH 11.11.1999 6 Ob 4/99b  
Veröff: SZ 72/172
- 6 Ob 288/99t  
Entscheidungstext OGH 20.01.2000 6 Ob 288/99t  
Vgl auch; Beisatz: Kapitalerhaltungsvorschriften dienen dem im Gesellschaftsrecht verankerten Schutz des Gläubigers vor künftigen negativen Entwicklungen der Gesellschaft und stellen den Ausgleich für die mangelnde persönliche Haftung der Gesellschafter von Kapitalgesellschaften dar. Das Firmenbuchgericht hat daher im Rahmen seiner materiellen Prüfungspflicht die handelsrechtlichen Voraussetzungen der begehrten Eintragung von Amts wegen zu prüfen und allfällige Verstöße gegen Kapitalerhaltungsvorschriften wie das Verbot der Einlagenrückgewähr wahrzunehmen. (T1); Veröff: SZ 73/14
- 4 Ob 252/02s  
Entscheidungstext OGH 19.11.2002 4 Ob 252/02s  
Vgl auch; Beisatz: Das Firmenbuchgericht hat allfällige Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr von Amts wegen wahrzunehmen. (T2)
- 6 Ob 235/07p  
Entscheidungstext OGH 07.11.2007 6 Ob 235/07p  
Vgl auch; Beis wie T1; Beisatz: Hier: Umwandlung einer Einpersonen-Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft. Nach § 5 Abs 1 zweiter und dritter Satz UmwG idF ÜbRÄG 2006 (BGBl I 75/2006) muss bei der errichtenden Umwandlung die Höhe der übernommenen Einlagen der Höhe des Stammkapitals entsprechen. Es steht den Gesellschaftern frei, ob sie sich als Kommanditist oder Komplementär beteiligen. Dabei muss mindestens ein weiterer Gesellschafter hinzutreten. (T3); Beisatz: Dem bei Umwandlung unter Errichtung einer GmbH & Co KG im engsten Sinn erforderlichen Gläubigerschutz ist bereits im Eintragungsverfahren Rechnung zu tragen. (T4); Veröff: SZ 2007/175
- 6 Ob 236/07k  
Entscheidungstext OGH 07.11.2007 6 Ob 236/07k  
Vgl auch; Beis wie T1; Beis wie T3; Beis wie T4
- 6 Ob 267/08w  
Entscheidungstext OGH 17.12.2008 6 Ob 267/08w  
Vgl; Beisatz: Hier: Errichtende Umwandlung einer GmbH in eine KG. (T5); Beisatz: Bei der errichtenden Umwandlung muss die Höhe der übernommenen Kommanditeinlagen (Haftseinlagen) die Höhe des entsprechenden Teils des Stammkapitals erreichen. (T6)
- 6 Ob 226/09t  
Entscheidungstext OGH 15.04.2010 6 Ob 226/09t  
Auch; Beis wie T2; Beisatz: Das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 224 Abs 2 AktG) ist nur anzuwenden, sofern ein gewisser „Österreichbezug“ besteht. (T7); Beisatz: Hier: Enkelverschmelzung. (T8); Veröff: SZ 2010/35
- 6 Ob 203/20a  
Entscheidungstext OGH 25.11.2020 6 Ob 203/20a  
Vgl aber; Beisatz: Bei der up-stream-Verschmelzung kann das Vermögen der übertragenden Tochtergesellschaft negativ sein, sofern die Muttergesellschaft nach der Verschmelzung die (fälligen) Verbindlichkeiten sämtlicher Gläubiger (sowohl der übertragenden als auch der übernehmenden Gesellschaft) bedienen kann und durch die Übernahme des negativen Vermögens nicht selbst insolvenzreif wird. (T9)  
Beisatz: Die Verschmelzung einer nicht nur buchmäßig überschuldeten übertragenden Gesellschaft ist auch dann zulässig, wenn die übernehmende Gesellschaft deutlich größer ist und eine ausreichende Bonität aufweist, insbesondere die übernommenen Verbindlichkeiten bereits in freien Rücklagen oder einem Gewinnvortrag der übernehmenden Gesellschaft Deckung finden. (T10)

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:RS0112744

**Im RIS seit**

11.12.1999

**Zuletzt aktualisiert am**

02.02.2021

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)