

Verpönte Geschäfte mit eigener Gesellschaft

Gastbeitrag. Wenn Kapitalgesellschaften in Schieflage geraten, stellt sich verstärkt die Frage, ob Gesellschafter oder Aktionäre Zuwendungen oder Vergünstigungen erhielten, die bei Unternehmensfremden nicht üblich wären.

VON GERALD OTTO

Wien. Das Verbot der Einlagenrückgewähr sorgt in der Praxis regelmäßig für Herausforderungen und, gerade während oder nach einer Krise, für diverse rechtliche Konsequenzen im Fall eines Verstoßes. Die rezenten medialen Berichte über einen Immobilienkonzern und über diesem nahestehende Personen liefern plastische Beispiele für – potenzielle – Risiken und Haftungen.

Gesellschaftern (bzw. Aktionären) einer Kapitalgesellschaft dürfen ihre Einlagen nicht rückgewährt werden. Sie haben nur Anspruch auf den Bilanzgewinn (§ 82 GmbHG bzw. § 52 AktG). Fremdübliche oder betrieblich nicht gerechtfertigte Leistungen sind sohin verboten.

Diese Kapitalerhaltungsvorschrift soll nach ihrem Sinn und Zweck jede (unmittelbare oder mittelbare) Leistung an einen Gesellschafter erfassen, der bei objektiver Betrachtung keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht und die wirtschaftlich das Vermögen der Gesellschaft verringert. Darunter können Zuwendungen oder Vergünstigungen aller Art fallen.

Betrieblich gerechtfertigt?

Nach der Judikatur kommt dabei der Frage nach einer betrieblichen Rechtfertigung besondere Bedeutung zu. So kann eine Darlehensgewährung an einen Gesellschafter selbst bei marktüblicher Verzinsung und ohne objektives Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung gegen das Verbot verstoßen, wenn das Geschäft mit einem Dritten überhaupt nicht abgeschlossen worden wäre. Damit sind auch Darlehensgewährungen von einer Gesellschaft an einen Gesellschafter oder im Konzern nur ausnahmsweise zulässig.

„Klassiker“ von Verstößen gegen das Verbot sind zum Beispiel ein überhöhtes Gehalt für einen Gesellschafter-Geschäftsführer, die Verlagerung von privaten Aufwendungen in die Gesellschaft, der Bezug überhöhter Mietzinse von der



Ein Jet für Shoppingtrips eines Organträgers und Teilhabers wird betrieblich schwer zu rechtfertigen sein. [Jupiterimages]

Gesellschaft, die unentgeltliche Einräumung von Rechten an Vermögensgegenständen der Gesellschaft und die Besicherung von Darlehen des Gesellschafters mit Gesellschaftsvermögen. Letzteres kann auch für die finanzierende Bank unangenehme Folgen haben.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr gilt nicht nur für die Gesellschafter selbst, sondern mittelbar auch für nahestehende Dritte, also Nichtgesellschafter, wenn Leistungen an diese einen Gesellschafter mittelbar begünstigen. Dazu gehören beispielsweise Großmutter- und Schwestergesellschaften oder Familienangehörige von Gesellschaftern. Auch Begünstigte einer Privatstiftung, wenn diese an der Gesellschaft (direkt oder indirekt) beteiligt ist und die Begünstigten faktisch maßgeblichen Einfluss auf die Stiftung haben, können vom Verbot erfasst sein.

Ein Rechtsgeschäft, das gegen das Verbot verstößt, ist – abhängig vom hypothetischen Parteiwillen – nichtig oder teilnichtig, womit primär ein Rückersatzanspruch der Gesellschaft gegenüber dem empfangenden Dritten besteht. Tückisch ist in der Praxis öfters, dass auch nach einem Verkauf aus einer

Konzerngruppe die verkürzte Gesellschaft weiterhin Ansprüche geltend machen kann. So hat der unentgeltlich Wohnungsberechtigte eines Penthauses auf der Wiener Mariahilfer Straße nach dem Verkauf des Handelsunternehmens, aus dessen Sphäre ihm das Wohnrecht eingeräumt wurde, und nach einem jahrelangen Gerichtsverfahren mit dem Rechtsnachfolger das Recht an dem Penthouse verloren.

Neben einem Rückersatzanspruch können auch Schadenersatzansprüche bestehen, und zwar unter anderem gegen Geschäftsführer und Aufsichtsratsmitglieder. Darüber hinaus drohen steuerliche, strafrechtliche (etwa wegen Untreue) und finanzstrafrechtliche Konsequenzen.

Auswirkungen in der Praxis

So weit, so theoretisch. Praktisch kann dies beispielsweise bedeuten:

Sofern eine Gesellschaft einem Organträger, der auch indirekt an dieser Gesellschaft beteiligt ist oder über eine Privatstiftung maßgeblichen Einfluss auf diese Gesellschaft bzw. deren Konzern hat, einen Privatjet für einen Shoppingtrip unentgeltlich zur Verfügung stellt, wäre die Suche nach einer betriebli-

chen Rechtfertigung wohl zum Scheitern verurteilt. Die Anmietung von Luxusanwesen durch eine Gesellschaft wäre wohl ebenso wenig betrieblich zu rechtfertigen, sofern eine private Nutzung durch eine vom Verbot umfasste Person vorliegen sollte.

Auch Millionenhonorare für einen Berater, der, wenn auch nur indirekt und nur mit wenigen Anteilen, an einer Konzerngesellschaft beteiligt ist, könnten einer Prüfung unterzogen werden. Dabei wäre

hinsichtlich der Frage der Fremdüblichkeit und der Werthaltigkeit der Gegenleistung auch zu berücksichtigen, ob bzw. welche Befähigung bzw. Befähigungsnachweise der Berater vorweisen kann.

Kredite, Garantien in der Krise

Weniger plastisch, aber faktisch von erheblicher Relevanz sind in einer Krise gewährte Darlehen und Garantien innerhalb eines Konzerns, die jeweils im Einzelfall zu prüfen sind, und zwar nicht aus Konzernsicht, sondern aus Sicht der beteiligten Gesellschaften. In einer Krise des Darlehensnehmers kommen nämlich zusätzlich noch die Eigenkapitalersatzvorschriften zur Anwendung.

Im Fall einer Insolvenz ist davon auszugehen, dass ein Insolvenzverwalter Sachverhalte wie oben skizziert auf Verstöße prüfen würde. Gerade in Insolvenzverfahren hat das Verbot der Einlagenrückgewähr nämlich hohe praktische Bedeutung. Auch für Käufer von Projektgesellschaften von Konzernen (egal ob außerhalb oder in einer Krise) könnte eine solche Prüfung von Interesse sein, um nach dem Erwerb der Projektgesellschaft noch Ansprüche wegen eines Verstoßes gegen das Verbot geltend zu machen.

Dr. Gerald Otto, LL.M. ist Partner der Brauneis Rechtsanwälte GmbH.

Lkw-Lenker muss im Tunnel nicht löschen können

Asfinag bleibt auf Brandschaden in Tunnel teilweise sitzen.

Wien. Ein Rütteln, ein Flattern, ein Knall: Das nahm ein Lkw-Lenker wahr, als er in einen Autobahntunnel eingefahren war. Da die Luft im linken Vorderrad entwichen war, fuhr er auf den Pannestreifen. Und sah, dass der Reifen brannte.

Die Löschkversuche mit zwei Feuerlöschern am Lkw blieben erfolglos, da nicht fachgerecht durchgeführt. Der Straßenerhalter wollte daher jenen Teil des Schadens im Tunnel, rund 2,9 Mio. Euro, der jenseits des vom ungarischen Haftpflichtversicherer zu leistenden Betrags (1,3 Mio.) lag, gestützt auf Verschuldenshaftung wegen Fehlverhaltens von Halter oder Lenker beim Versicherungsverband eintreiben. Dem schob der OGH einen Riegel vor (2 Ob 165/23p): Mit der Unterlassung, den Fahrer am Feuerlöscher einzuschulen, habe das Unternehmen kein Schutzgesetz verletzt; dem Lenker seien keine Kenntnisse im Umgang mit Feuerlöschern abzuverlangen, die mitzuführen nicht Pflicht sei. (kom)

Rechtssicher im Marketing



Erscheint im Dezember 2023!

ca. 540 Seiten, kart.

99,-



Steuern.
Wirtschaft.
Recht.
Am Punkt.

Versandkostenfrei bestellen
lindeverlag.at

FlexKapG - Austria goes modern



Präsident
Hon. Prof. Dr. Michael Rohregger

Der Gesetzgebungsprozess ist zwar noch nicht vollständig abgeschlossen, aber jetzt scheint die Einführung einer neuen Rechtsform für Kapitalgesellschaften, nämlich der Flexiblen Kapitalgesellschaft, in trockenen Tüchern zu sein.

Schon der Gesetzestext selbst bringt eine spannende Neuerung: Er enthält erstmals nur weibliche Formulierungen (Geschäftsführerⁱⁿ, Gesellschafterⁱⁿ). Das hat fast mehr Aufmerksamkeit erregt als der Inhalt selbst.

Inhaltlich erleichtert die neue Regelung – sowohl von der Form als auch den materiellen Anforderungen her – die Gründung von Gesellschaften und die Übertragung von Anteilen daran. Vor allem das Erfordernis eines Notariatsaktes bei der Übertragung von GmbH-Anteilen wird zunehmend als schwerfällig und antiquiert angesehen. Sinnvollerweise entfällt es bei der neuen FlexKapG, und der Gesetzgeber könnte dies durchaus auch für GmbHs andeuten. (Nota bene: auch bei Aktiengesellschaften hält er es nicht für notwendig). Denn gerade im start-up-Bereich ist das Erfordernis eines Notariatsaktes für Investoren ein enormes Hindernis und oft der ausschlaggebende Grund, warum man bei Gründung eines Unternehmens ins Ausland abwandert. Hier bringt die Neuregelung eine klare Verbesserung und hilft der österreichischen Wirtschaft. Das gilt im Übrigen auch für die Herabsetzung des Mindeststammkapitals (nunmehr EUR 10.000) und die neuen Regelungen für Mitarbeiter-Beteiligungsmodelle.

Bei der neuen FlexKapG kann man daher schon von der Gründung an die gesamte Betreuung, einschließlich aller erforderlichen Beurkundungen, in die bewährten Hände eines Rechtsanwaltes oder einer Rechtsanwältin legen. Wer von der neuen Rechtsform Gebrauch machen möchte, ist daher beim Rechtsanwalt bzw. der Rechtsanwältin seiner Wahl bestens aufgehoben. One-Stop-Shop im Gesellschaftsrecht: Austria goes modern!

STARK FÜR SIE DIE WIENER RECHTSANWÄLTINNEN UND RECHTSANWÄLTE