

LEBENSZEIT

04/2014

Das Medium zur Information der Klienten
und Freunde von Kaan Cronenberg & Partner.

Inhalt dieser Ausgabe

- Kredit für die Zielgesellschaft – verbotene Einlagenrückgewähr / Seite 1
- Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer GmbH / Seite 2
- Sperrverfügungen gegen Internprovider / Neue Regeln für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR) Grenzen zwischen Risikoausschluss und Obliegenheit – § 6 VersVG / Seite 3
- Auskunftspflicht im Insolvenzverfahren / Tipps & Links / Inside KCP / Seite 4

Kredit für die Zielgesellschaft – verbotene Einlagenrückgewähr



Mag. Philipp Casper
Insolvenzrecht und
Unternehmenssanierung

weitere Tätigkeitsschwerpunkte

- Bau- und Bauvertragsrecht
- Wirtschaftsrecht
- Zivil- und Unternehmensrecht

Der OGH beschäftigte sich in einer aktuellen Entscheidung (OGH 17.07.2013, 3 Ob 50/13v – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) mit dem Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr in Form einer Kreditaufnahme durch eine Gesellschaft zur Finanzierung des Erwerbs der eigenen Anteile durch Dritte und behandelte bei dieser Gelegenheit auch die Frage, wie sich die Nichtigkeit des Kreditvertrages auf Mithaftungen auswirkt.

Verbot der Einlagenrückgewähr

Nach dem in § 82 GmbHG geregelten Verbot der Einlagenrückgewähr haben Gesellschafter einer GmbH ausschließlich Anspruch auf den Bilanzgewinn, der sich aus

der ordnungsgemäß erstellten Jahresbilanz ergibt. Dieser Grundsatz darf nicht durch Vermögenszuwendungen anderer Art an die Gesellschafter umgangen werden.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist zwingend und kann daher durch Gesellschaftsvertrag oder sonstige Vereinbarungen nicht abbedungen werden. Es dient dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger und gilt somit auch bei Vermögensverschiebungen zu Gunsten eines Alleingeschafters.

Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr können offen oder verdeckt erfolgen. So sind beispielsweise auch Geschäfte zwischen der Gesellschaft und einem Gesellschafter, die einem „Drittvergleich“ nicht standhalten und daher nicht fremdüblich sind, verboten.

Eine unzulässige Einlagenrückgewähr kann beispielsweise schon in der Überlassung eines im Eigentum der Gesellschaft stehenden Kfz zur privaten Nutzung durch einen Gesellschafter ohne entsprechende Gegenleistung liegen. Auch die Übernahme der Kosten eines Kauf- und Abtretungsvertrages zur Übertragung eines Geschäftsanteiles durch die GmbH fällt ebenso unter das Verbot

wie die Tilgung von Privatverbindlichkeiten eines Gesellschafters durch die Gesellschaft.

Nach herrschender Auffassung und ständiger Rechtsprechung zieht ein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr die absolute und von Amts wegen wahrzunehmende Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts nach sich.

Relevanter Sachverhalt

Aktuell befasste sich der OGH (17.07.2013, 3 Ob 50/13v – siehe www.ris.bka.gv.at/jus) mit einer verbotenen Einlagenrückgewähr in Form einer Kreditaufnahme durch die Zielgesellschaft zum Zweck der Finanzierung des Anteilerwerbs an der den Kredit selbst aufnehmenden Zielgesellschaft durch eine neu gegründete Übernahmegesellschaft.

Es entspricht der Rechtsprechung, dass nicht nur die Bestellung von Sicherheiten am Gesellschaftsvermögen zugunsten Dritter gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen kann, sondern auch die Kreditaufnahme einer Zielgesellschaft, um dem Übernehmer von Geschäftsanteilen an der Zielgesellschaft erst die finanziellen Mittel für den Anteilerwerb zur Verfügung zu stellen. >>>

Wirtschaftliche Nutznießer sind die Gesellschafter, die den Kaufpreis für die Anteile erhalten, und nicht die Gesellschaft selbst. Auch im vorliegenden Fall entschied der OGH daher seiner bisherigen Linie folgend, dass der Kreditvertrag zwischen der Bank und der Zielgesellschaft gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstieß und daher nichtig war.

Schicksal akzessorischer Sicherheiten bei Nichtigkeit des Kreditvertrages

Weil die Bank nach dem Wegfall des nichtigen Kreditvertrages und nach zwischenzeitiger Insolvenz der Zielgesellschaft die Gesellschafter der Übernahmegesellschaft gerichtlich belangte, die die Darlehensverbindlichkeiten der Zielgesellschaft mit persönlichen Garantien besichert hatten, stellte sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal akzessorischer Sicherheiten bei Wegfall des Grundgeschäftes, also im Anlassfall des Kreditvertrages.

Akzessorietät bedeutet, dass die Haftung für eine Verbindlichkeit nur solange besteht, als auch das besicherte Grundgeschäft gültig ist. Der OGH gab der Klage der Bank gegen die persönlich

haftenden Gesellschafter der Übernahmegesellschaft dennoch mit der Begründung statt, dass die Übernahmegesellschaft materiell-rechtlich – wenngleich ohne formell Vertragspartei zu sein – ebenfalls als Kreditnehmerin anzusehen sei und die von den Gesellschaftern für den Kredit übernommenen Haftungen nach der Parteienabsicht auch der Besicherung der von der Übernahmegesellschaft begründeten Verbindlichkeiten dienen sollten.

Über den Grundsatz der Akzessorietät setzte sich der OGH hinweg, indem er den den wahren materiellen Hintergrund der gewählten Konstruktion im Hinblick auf das wirtschaftlich verfolgte Ziel und Ergebnis der Transaktion in den Mittelpunkt stellte. IPC

Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen einer GmbH



Dr. Stephan Moser, LL. B.
Strukturierung und Beratung
von Familienunternehmen

- weitere Tätigkeitsschwerpunkte
- Gesellschaftsrecht
 - Steirisches Jagdrecht
 - Unternehmens- und Wirtschaftsrecht

Der Oberste Gerichtshof setzte sich vor kurzem in einer Entscheidung (28.08.2013, 6 Ob 59/13i, www.ris.bka.gv.at/jus) mit der Frage auseinander, inwieweit ein nicht erschienener Gesellschafter einen Beschluss, der in der Generalversammlung gefasst wurde, anfechten kann.

Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung

Gem § 41ff GmbHG können Gesellschafterbeschlüsse, die in einer Generalversammlung gefasst wurden, entweder aus formellen Gründen (der Beschluss ist nach dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag nicht zustande gekommen) oder aus materiellen Gründen (der Inhalt verletzt zwingende Vorschriften oder den Gesellschaftsvertrag) mittels gerichtlicher Klage angefochten werden.

Zur Klage berechtigt ist jeder Gesellschafter, der in der Generalversammlung erschienen ist und gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll gegeben hat, sowie jeder nicht erschienene Gesellschafter, der zu der Generalversammlung unberechtigterweise nicht zugelassen oder durch Mängel in der Einberufung der Generalversammlung am Erscheinen gehindert wurde (§ 41 Abs 2 GmbHG).

Sachverhalt

Ausgangspunkt der aktuellen Entscheidung des OGH war folgender Sachverhalt: Der klagende Gesellschafter war zwar ordnungsgemäß zur Generalversammlung der Gesellschaft geladen worden, hatte aber nicht an ihr teilgenommen. Dennoch bekämpfte er gerichtlich einen in der Generalversammlung gefassten Beschluss, weil das im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Mindestanwesenheitsquorum nicht gegeben war.

Er stützte sich dabei auf die in der Lehre mehrfach vertretene Auffassung (auch zum selben Problem bei einer Aktiengesellschaft), dass jedes Mindestanwesenheitsquorum – sei es gesetzlich oder im Gesellschaftsvertrag begründet – ad absurdum geführt würde, wenn sich die in der Generalversammlung anwesenden Gesellschafter darüber hinwegsetzen können und somit praktisch keine Konsequenzen drohen.

Entscheidung des OGH

Der Oberste Gerichtshof folgte dieser Meinung allerdings nicht: Nach seiner Auffassung ist nämlich der Wortlaut des § 41 Abs 2 GmbHG eindeutig: „Klageberechtigt ist jeder Gesellschafter, der in der Versammlung der Gesellschafter erschienen ist und gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll gegeben hat, ...“

Daher liegt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs eine planwidrige Lücke nicht vor. Wörtlich führte er aus, dass „*rechtspolitisch Erwünschtes keine ausreichende Grundlage für eine ergänzende Rechtsfindung darstellt*“.

Konsequenzen

Ergebnis dieser Entscheidung ist, dass ein Gesellschafter, der eine Beteiligung hält, die für das Mindestanwesenheitsquorum in der Generalversammlung erforderlich ist, nicht damit spekulieren kann, dass ohne ihn keine (wirksamen) Beschlüsse gefasst werden können:

Unter der Voraussetzung, dass er ordnungsgemäß geladen ist, kann er Beschlüsse einer Generalversammlung, an der er nicht teilgenommen hat, nicht anfechten. ISM

Sperrverfügungen gegen Internprovider

von Mag. Georg Wielinger

Der Europäische Gerichtshof (Urteil vom 27.03.2014, C-314/12) hatte aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des (österreichischen) OGH ausgesprochen, dass Internprovider unter gewissen Voraussetzungen verpflichtet sind, den Zugriff auf Internetportale unmöglich zu machen, in denen zB (Urheber-)Rechte Dritter verletzt werden (zB www.movie4k.to, www.kinox.to etc).



In der Folge entschied nun der OGH (24.06.2014, 4 Ob 71/14s, vgl www.ris.bka.gv.at/jus), dass Internet Providern auf Basis des § 81 Abs 1a UrhG gerichtlich untersagt werden kann, Internetportale zugänglich zu machen, auf denen geschützte Inhalte ohne entsprechende Genehmigung durch den jeweils Berechtigten zugänglich sind. Eine Sperre wäre allerdings dann nicht zulässig, wenn dadurch auch ein rechtmäßiger Zugang zu Informationen verhindert wird.

Nach Verfügung der Zugangssperre muss der betroffene Provider ausreichende technische Maßnahmen setzen oder beweisen, dass weitere, über die bereits getroffenen Vorkehrungen hinausgehende Maßnahmen unzumutbar wären.

Kommt der Provider der Verfügung nicht nach oder reichen die von ihm gesetzten Maßnahmen nicht aus, um Zugriffe zu verhindern, kann das Gericht im Wege des Exekutionsverfahrens nach § 355 EO (Erwirkung von Duldungen und Unterlassungen) eine Beugestrafe gegen ihn verhängen. IGW

Neue Regeln für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GesbR)

von Dr. Stephan Moser

Am 22.10.2014 wurde im Nationalrat einstimmig eine Novelle zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) beschlossen, mit der die Bestimmungen über die Gesellschaft bürgerlichen Rechts modernisiert und reformiert werden (<http://www.parlament.gv.at>).

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hatte zuletzt insbesondere durch die Handelsrechtsreform 2005 an Bedeutung verloren, weil seit damals die Offene Gesellschaft (OG) und die Kommanditgesellschaft (KG) für Aktivitäten von Freiberuflern, land- und forstwirtschaftlichen Betrieben etc zulässig wurde, was zuvor nicht der Fall war.

Wie bisher wird die GesbR für Zwecke wie Jagdgesellschaften, Arbeitsgemeinschaften in der Bauwirtschaft, Syndikate, Konsortien etc zur Verfügung stehen, wobei in Zukunft insbesondere zwischen reinen Innengesellschaften und solchen unterschieden wird, die auch nach außen auftreten.

Erleichtert wird die Umwandlung in eine OG sowie die Nachfolge auf Gesellschafterebene. ISM



Grenzen zwischen Risikoausschluss und Obliegenheit – § 6 VersVG

von Dr. Volker Mogel

Der OGH befasste sich neulich mit der Abgrenzung zwischen Risikoausschluss und Obliegenheit im Fall eines Versicherungsvertrages für Leitungswasserschäden, einem Sachversicherungsvertrag (26.02.2014, 7 Ob 3/14p, www.ris.bka.gv.at/jus).

Der Versicherungsvertrag sah verschiedene Sicherheitsvorschriften für Wasserleitungsanlagen vor, die nicht eingehalten worden seien, das führe zur Leistungsfreiheit. Der OGH hielt fest, dass es bei der Unterscheidung zwischen einer Obliegenheit und einem Risikoausschluss vor allem maßgebend ist, ob ein vom Versicherungsnehmer einzuhaltendes Verhalten bedungen werden sollte oder ob der Versicherer von vorneherein einen bestimmten Gefahrenumstand von der versicherten Gefahr ausschließen wollte.

Die Unterscheidung ist insofern von Bedeutung, als bei der Verletzung einer Obliegenheit im Unterschied zum Risikoausschluss lediglich ein schuldhaftes pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers zur Befreiung des Versicherers von der Deckungspflicht führt.

Im Anlassfall wurde der Deckungsklage Folge gegeben, da den klagenden Versicherungsnehmer „nur“ eine Obliegenheitsverletzung traf, er jedoch nicht sorglos, vorwerfbar gehandelt hatte. IVM



Auskunftspflicht im Insolvenzverfahren

von Mag. Philipp Casper

Im Insolvenzverfahren ist der Schuldner verpflichtet, dem gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter über alle maßgeblichen Umstände Auskunft zu geben. Bei juristischen Personen trifft diese Pflicht die Organe persönlich, also die Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer.

Die Auskunftspflicht ist umfassend und schließt daher all jene Umstände und Informationen ein, die zur Abwicklung des Verfahrens erforderlich sind. Die Auskunft ist unverzüglich und persönlich zu erstatten, Unterlagen sind dem Insolvenzverwalter zur Verfügung zu stellen. Die Auskunftspflicht des Schuldners geht so

weit, dass nicht nur vorhandenes Wissen weiter gegeben werden muss, sondern auch eine aktive Erkundigungspflicht besteht, soweit dies erforderlich ist.

Eine Verletzung der Auskunftspflicht mit dem Hinweis auf eine fehlende Arbeitsverpflichtung ist unzulässig. Geschäftsführer bleiben für die Dauer von fünf Jahren nach Beendigung ihrer Geschäftsführerstellung auskunftsverpflichtet. Die Auskunftspflicht kann durch Zwangsmaßnahmen wie beispielsweise zwangsweise Vorführung und – als ultima ratio – durch Haft erzwungen werden. IPC



<http://www.wienerzeitung.at/amtsblatt/suche/>

Seit kurzem sind die kostenlos verfügbaren Inhalte des Amtsblattes zur Wiener Zeitung besser zugänglich. Eine neue Suchfunktion erleichtert das Auffinden amtlicher Verlautbarungen. IGB



<http://www.diro.eu/>

„Viele Kanzleien. Ein starkes Team.“ Damit präsentiert die DIRO neuerdings die zu ihr gehörigen mehr als 170 Kanzleien in Deutschland und ganz Europa. Auch Kaan Cronenberg & Partner gehören zu diesem Netzwerk. Dadurch besteht Kontakt zu mehr als 1.400 Rechtsanwälten in 22 Ländern. IGB

Inside KCP



Mag. Esther Lieselotte Ludwig

Seit Oktober 2014 ist Frau Mag. Esther Lieselotte Ludwig als Rechtsanwältin bei Kaan Cronenberg & Partner beschäftigt. Die gebürtige Düsseldorferin lebt seit ihrer Jugend in Graz und studierte Rechtswissenschaften an der Karl-Franzens-Universität.

Bereits während ihres Studiums sammelte Esther Ludwig im Rahmen von Auslandsaufenthalten internationale Erfahrung, internationale Rechtsbeziehungen interessieren sie seither besonders. Ihre Gerichtspraxis absolvierte sie im Sprengel des Oberlandesgerichts Graz. Zuletzt war Frau

Mag. Ludwig als juristische Mitarbeiterin in einer renommierten Grazer Anwaltskanzlei tätig. Sie beschäftigt sich außerdem vor allem mit allgemeinem Zivilrecht und Unternehmensrecht.

Lexikon per E Mail

Wenn Sie Lexikon (auch oder nur) per E Mail erhalten wollen, senden Sie uns eine Emailnachricht an die Adresse office@kcp.at.

Impressum/Offenlegung gemäß § 25 MedienG: Herausgeber, Medieninhaber und für den Inhalt verantwortlich: Kaan Cronenberg & Partner, Rechtsanwälte, FN 12323y, Kalchberggasse 1, 8010 Graz, Tel +43/316/83 05 50, Fax +43/316/81 37 17, office@kcp.at • Gesellschafter (Komplementäre): Dr. Stephan Moser LL.B. (Cantab), Dr. Gerhard Braumüller, Mag. Philipp Casper, Dr. Volker Mogel LL.M. EUR, Grundlegende Richtung des Mediums: „Lexikon“ ist ein unabhängiges Medium zur Information über aktuelle Entwicklungen der Gesetzgebung und Rechtsprechung vor allem zum österreichischen Recht. Namentlich gekennzeichnete Gastbeiträge müssen nicht mit der Meinung der Redaktion übereinstimmen. Design: Raunigg und Partner, Fotos: Stuhlhofer, shutterstock (EDHAR, Singkham, Pressmaster), Raunigg und Partner, KCP, Druck: Medienfabrik Graz