



Lexikon

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



MAG. PHILIPP CASPER

BAU- UND BAUVERTRAGSRECHT

INSOLVENZRECHT UND
UNTERNEHMENSRESTRUKTURIERUNG

WIRTSCHAFTSRECHT
ZIVIL- UND UNTERNEHMENSRECHT

GESELLSCHAFTSRECHT

VERBOTENE RÜCKZAHLUNG EINES GESELLSCHAFTERKREDITES DURCH DIE GESELLSCHAFT

Den Gesellschaftern einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) steht gegenüber der GmbH lediglich ein Anspruch auf Zuwendung von Gewinn zu. Dieser Grundsatz entspringt dem Kapitalerhaltungsrecht des GmbHG, sichert das Stammkapital zugunsten der Gläubiger der Gesellschaft als Befriedigungsobjekt und verhindert dessen Schmälerung infolge von Zuwendungen an die Gesellschafter. Erbringen Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft Leistungen sonstiger Art, so können solche Leistungen dem Gesellschafter auch rechtmäßig abgegolten werden, sofern sich diese gleichwertig gegenüberstehen und das Entgelt einem Drittvergleich standhält.

Sachverhalt

Schon bisher entsprach es der höchstgerichtlichen Judikatur, dass die Bestellung von Sicherheiten für einen Kredit eines Gesellschafters durch die Gesellschaft als unzulässige Einlagenrückgewähr zu qualifizieren ist. Nun hat der OGH klargestellt, dass umso mehr auch die Rückzahlung eines Gesellschafterkredites durch die Gesellschaft unzulässig ist (OGH vom 23.01.2020, 6Ob13/20k, www.ris.bka.gv.at/jus).

Im gegenständlichen vom OGH zu behandelnden Fall hatte der Gesellschafter einer GmbH einen Kredit zu privaten Konsumationszwecken aufgenommen und diesen über die Gesellschaft zurückbezahlen lassen. Die GmbH klagte den Gesellschafter auf Rückzahlung der für die Rückführung des Kredits aufgewendeten Geldmittel. Die beiden ersten Instanzen qualifizierten die Rückzahlung des Privatkredits durch die Gesellschaft als unzulässige Einlagenrückgewähr und gaben der Klage statt. Die Revision an den OGH wurde vom zweitinstanzlichen Gericht zugelassen, nachdem es zu einem vergleichbaren Sachverhalt bislang keine oberstgerichtliche Judikatur gab und daher eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung vorlag.

Zum Verbot der Einlagenrückgewähr

§ 82 Abs 1 GmbHG regelt, dass Gesellschafter ihre Stammeinlage nicht

zurückfordern können, sondern lediglich Anspruch auf den sich nach dem Jahresabschluss als Überschuss der Aktiva über die Passiva ergebenden Bilanzgewinn haben. Hintergrund dieser Regelung ist die Sicherung des Stammkapitals der GmbH als „dauernden Grundstock der Gesellschaft“ sowie als einziges „dem Zugriff der Gläubiger freigegebenes Befriedigungsobjekt“. Dieser Grundstock darf zum Schutz der Gläubiger nicht durch Leistungen an Gesellschafter geschmälert werden. Demnach ist jede Zuwendung der Gesellschaft an Gesellschafter, die nicht Gewinnverwendung ist, unzulässig. § 82 GmbHG schützt das gesamte Gesellschaftsvermögen, nicht nur das Stammkapital. Die Bestimmung bewirkt somit eine umfassende Bindung des gesamten Vermögens der GmbH.

Schon in der Vergangenheit hatte der OGH judiziert, dass die Bestellung von Sicherheiten durch die Gesellschaft für einen Kredit eines Gesellschafters als unzulässige Einlagenrückgewähr zu qualifizieren und daher nichtig ist. Auch die Bestellung von Sicherheiten stellt eine mangels dritttüblicher Gegenleistung unzulässige Leistung an den Gesellschafter dar. Nun stellte er in logischer Konsequenz fest, dass nichts anderes gelten könne, wenn nicht nur Sicherheiten für einen Privatkredit eines Gesellschafters bestellt werden, sondern dieser sogar durch die Gesellschaft zurückbezahlt wird. Finanzie-

rungen von Privataufwendungen des Gesellschafters sind unzulässig. Damit im Einklang steht auch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, wonach die Übernahme von Schulden eines Gesellschafters durch die Gesellschaft als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert wird.

Zulässig sind Leistungen an einen Gesellschafter nur dann, wenn eine gleichwertige und einem Drittvergleich standhaltende Gegenleistung gegenübersteht. Ein Beispiel dafür sind dritttübliche Dienstverträge. Es ist im Übrigen unzulässig, Ansprüche der GmbH gegen den Gesellschafter, die auf das Verbot der Einlagenrückgewähr gestützt werden, mit berechtigten Ansprüchen des Gesellschafters gegenzurechnen.

Fazit

In der Praxis gewinnt das allgemein gültige Verbot der Einlagenrückgewähr immer stärker an Bedeutung. Dennoch finden in der Praxis Verstöße öfter als erwartet statt und können zu Rückforderungsansprüchen der Gesellschaft gegenüber dem bereicherten Gesellschafter führen. Spätestens im Insolvenzfall werden solche Ansprüche regelmäßig von den vom Insolvenzgericht bestellten Insolvenzverwaltern geprüft und gegebenenfalls verfolgt.

pc

ERSTE GERICHTSENTSCHEIDUNGEN ZUR MIETZINSMINDERUNG AUFGRUND DER COVID-19-PANDEMIE

Mittlerweile liegen die ersten Gerichtsentscheidungen über die von Geschäftsraummieter geltend gemachten Mietzinsminderungen, die auf einem eingeschränkten Gebrauch des Bestandobjektes aufgrund der Covid-19-Pandemie basieren, vor. Die vorliegenden Entscheidungen sind teilweise noch nicht rechtskräftig, sodass das letzte Wort wohl der OGH haben wird.

Entscheidung des LGZ Wien vom 17.02.2021

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hatte am [17.02.2021, 39 R 27/21s \(www.ris.bka.gv.at/jus\)](#) als Berufungsgericht über folgenden Sachverhalt zu entscheiden:

Der Betreiber einer Buchhandlung bezahlte aufgrund der behördlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie und der damit einhergehenden Untersagung, den Kundenbereich im Mietobjekt betriebenen Buchhandlung im ersten Lockdown zu betreten, die Miete nur unter Vorbehalt und begehrte im gegenständlichen Verfahren die Rückzahlung des aliquoten Teils der Miete. Der Buchhändler versuchte während des damaligen Betretungsverbotes weiterhin kontaktfrei an Stammkunden zu liefern. Der Umsatz sank dennoch auf zwei bis fünf Prozent im Vergleichszeitraum. Um einen Fixkostenzuschuss suchte der Unternehmer nicht an.

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien ging als Berufungsgericht von einer Anwendbarkeit der Bestimmungen der §§ 1104 und 1105 ABGB aus. Entsprechend der Bestimmung des § 1104 ABGB ist ein Miet- oder Pachtzins dann nicht zu entrichten, wenn die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle (Seuche etc.) gar nicht gebraucht und benutzt werden kann. Sofern der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietgegenstandes behält, wird ihm ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (§ 1105 Satz 1 ABGB). Die Covid-19-Pandemie ist im Hinblick auf die zu ihrer Bekämpfung erlassenen Gesetze und Verordnungen als Seuche im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung zu qualifizieren. Betretungsverbote, wie im gegenständlichen Sachverhalt, sind laut dem Gericht die Folge eines außerordentlichen Zufalls im Sinne dieser Bestimmung.

Zudem war vom Gericht zu prüfen, ob der Unternehmer im Rahmen der ihn treffenden Schadenminderungspflicht um einen Fixkostenzuschuss ansuchen hätte müssen. Das Berufungsgericht ging davon aus, dass es nicht Aufgabe des Geschäftsraummieters sei, durch Verzicht auf eine ihm gesetzlich zustehende Mietzinsbefreiung oder -minderung auf Kosten des Steuerzahlers Förderungsleistungen zu beantragen, um diese dem Vermieter zukommen zu lassen.

Die Höhe der Minderung des Bestandzinses ist gemäß §§ 1104f ABGB in gleicher Weise wie im Rahmen der in der Praxis gebräuchlichen Mietzinsminderung nach § 1096 Abs 1 ABGB durch Vergleich des Bestandzinses ohne Mangel und dem am Markt erzielbaren Bestandzins mit dem Mangel zu ermitteln (relative Berechnungsmethode).

Das Berufungsgericht kam zu dem Schluss, dass eine Buchhandlung üblicherweise von ihrem Verkaufsraum lebt. Nachdem Internetverkäufe sowie die Nutzung von Auslage und Lageräumen demgegenüber entsprechend dem Gericht weniger ins Gewicht fallen, war die vom Mieter vorgenommene Mietzinsreduktion von etwa 64 % aus Sicht des Gerichts sogar vermietetfreundlicher und daher nicht zu korrigieren.

Entscheidung des BG Wien-Meidling vom 28.10.2020

Das BG Wien-Meidling hatte am [28.10.2020, 9 C 368/20b \(www.ris.bka.gv.at/jus\)](#) über die geltend gemachte Mietzinsminderung der Betreiberin eines Frisiersalons zu entscheiden.

Die Betreiberin des Frisiersalons zahlte im Monat April 2020 nur die Betriebskosten, jedoch keine Miete und teilte dies der Vermieterin unter Verweis auf die behördliche Schließung ihres Unternehmens auch mit. Das Gericht subsumierte den Sachverhalt auch in diesem Fall unter die Be-

stimmung des § 1104 ABGB und ging davon aus, dass die Betreiberin des Frisiersalons im Monat April 2020 tatsächlich keinen Mietzins zu entrichten hatte, da sie aufgrund der behördlichen Schließung ihres Frisiersalons keinen Umsatz erzielen konnte, zumal sie ihrer im Mietvertrag bedungenen Geschäftstätigkeit nicht nachgehen konnte.

Die Lagerung von Waren war im gegenständlichen Fall nicht zu berücksichtigen, da diese nicht typischerweise für den eigentlichen Betriebszweck als Verkaufslokal erforderlich war.

Zusammenfassung

Die ersten gerichtlichen Entscheidungen qualifizieren die Covid-19-Pandemie als Seuche im Sinne der §§ 1104 und 1105 ABGB und ermöglichen damit eine an die in der Praxis bekannte und gebräuchliche Bestimmung des § 1096 ABGB angelehnte Mietzinsminderung. Es bleibt dennoch abzuwarten, ob der OGH eine abweichende Entscheidung treffen wird.

In der Praxis ist vor allem darauf zu achten, dass eine Mietzinsminderung nur dann Erfolg haben kann, wenn eine solche nicht vorab vertraglich abbedungen wurde.

sb



MAG. STEPHAN BERTUCH
IMMOBILIENRECHT

BAU- UND
BAUVERTRAGSRECHT

SCHADENERSATZ- UND
GEWÄHRLEISTUNGSRECHT

STEIRISCHES JAGDRECHT,
STRAFRECHT, ARBEITSRECHT

WARNPFLICHT FÜR „NICHT-AMTLICHE“ SACHVERSTÄNDIGE

Die Verwaltungsbehörden bedienen sich meist Amtssachverständiger, wenn für die Feststellung des Sachverhaltes besonderes Fachwissen erforderlich ist. Das trifft vor allem im Anlagenverfahren zu (nach dem EisenbahnG, der GewO 1994, dem WRG 1959, dem MinRoG...).

In besonderen Fällen (§ 52 Abs 2 AVG) können sie sich nicht-amtlicher Sachverständiger bedienen, z. B. Ziviltechniker. Die Kosten dafür trägt grundsätzlich die Partei, die den verfahrenseinleitenden Antrag gestellt hat. Gerichtssachverständige trifft, wie weithin bekannt, eine Warn- und Aufklärungspflicht, wenn ihre Tätigkeit voraussichtlich (wesentlich) höhere Kosten verursachen kann als angenommen (siehe § 25 Abs 1a GebAG). Ansonsten entfällt unter Umständen ein Teil ihres Gebührenanspruches.

Das gilt aber auch für von der Behörde beigezogene „nicht-amtliche“ Sachverständige (Verwaltungsgerichtshof 27.11.2020, Ro 2020/03/0020, 0021): Auch sie haben vor hohen Sachverständigengebühren zu warnen. Im Anlassfall unterließ das der Sachverständige und erhielt statt € 10.850,00 nur € 4.000,00 an Gebühren.



DR. GERHARD BRAUMÜLLER

RÜCKTRITTSRECHT BEI VERTRAGSABSCHLUSS AUSSERHALB DES BÜROS



Für Verträge mit Konsumenten, die außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten abgeschlossen werden, gilt das Fern- und Auswärtsgeschäftesetz (FAGG, BGBI I 33/2014 i.d.F. BGBI I 50/2017). Dieses sieht unter anderem ein 14-tägiges Rücktrittsrecht des Verbrauchers für den Fall vor, dass er einen Vertrag im sogenannten Fernabsatz (Internet, Katalogbestellungen) oder außerhalb von Geschäftsräumen (z. B. bei ihm zuhause oder auf Baustellen) abgeschlossen hat. Sollte er vom Unternehmen nicht über sein Rücktrittsrecht informiert werden, verlängert sich die 14-tägige Rücktrittsfrist um 12 Monate. Dieses Rücktrittsrecht gilt nicht bei Verträgen über Waren, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind. Der EuGH hat aber in einer Entscheidung von 14.04.2020, C-208/19 (www.curia.europa.eu) bereits ausgesprochen, dass etwa ein von einem Architekten außerhalb seiner Büroräumlichkeiten abgeschlossener Architektenvertrag nicht unter die oben genannten Ausnahmen fällt. Bei außerhalb des Büros abgeschlossenen Planerverträgen ist daher dringend anzuraten, den Vertragspartner über sein Rücktrittsrecht nach FAGG zu informieren.

DR. VOLKER MOGEL, LLM

„HEIMWERKER-TÄTIGKEIT“ MIT FOLGEN

Von „Heimwerker-Tätigkeiten“ aus reiner Gefälligkeit sollte man als Laie besser Abstand nehmen. Dies zumindest nach der Entscheidung des OGH vom 23.02.2021, 4 Ob 17/21k (www.ris.bka.gv.at/jus).

Gegenständlich vereinbarte die Tochter des Beklagten mit ihrer Hausverwaltung, dass eine von ihr ausgesuchte Küchenarmatur von ihrem Vater montiert wird; die Kosten übernahm die Vermieterin. Über die Fachkenntnisse des Vaters und die Eignung der Armatur wurde nicht gesprochen. Nach erfolgter Montage kam es zum Wasseraustritt, der Schäden in mehreren Wohnungen des Hauses verursachte. Daraufhin klagte der Leitungswasserschadenversicherer den Vater, da ihm die nötigen Fachkenntnisse fehlten und bekam damit auch teilweise recht.



Dies aufgrund höchstgerichtlicher Rechtsprechung, wonach derjenige schuldhaft und deliktisch handelt, der sich wissentlich oder fahrlässig an eine in der Regel von einem Fachmann durchzuführende, bei nicht fachgemäßer Ausführung erkennbar mit Gefahren verbundene Arbeit heranmacht, ohne über die erforderlichen Fachkenntnisse zu verfügen (vgl. RS00227209).

Der Vater als „Laie“ hätte die Arbeit aufgrund seines fehlenden Fachwissens ablehnen müssen. Die Hausverwaltung hätte einen Fachmann beiziehen müssen und trägt daher (mangels Vertragsbeziehung zu den anderen Eigentümern) für den Schaden in der Wohnung der Tochter ein gleichzeitiges Mitverschulden.

MAG. JULIA LECHNER

ZUM SCHUTZ VON GESCHÄFTS- GEHEIMNISSEN



In seiner Entscheidung vom 26.01.2021, 4 Ob 188/20f (www.ris.bka.gv.at/jus) befasste sich der OGH mit der Verwertung von rechtswidrig erlangten Geschäftsgeheimnissen: Die Streitparteien beschäftigten sich mit der Herstellung und dem Vertrieb von Gleisbaumaschinen. Der Zweit- und der Drittbeklagte waren, bevor sie die erstbeklagte Gesellschaft gründeten, langjährige Mitarbeiter der Klägerin. Während ihres aufrechten Dienstverhältnisses zur Klägerin haben sie aus deren Bestand Konstruktionspläne für Gleisbaumaschinen kopiert. In der Folge (nach ihrem Ausscheiden aus dem Unternehmen der Klägerin) haben die Beklagten ein neuartiges Gleisbauaggregat auf den Markt gebracht. Die von ihnen für (sehr geringe) Teilbereiche ihres Erzeugnisses verwendeten Konstruktionspläne der Klägerin hätte ein durchschnittlich begabter Konstrukteur selbst erstellen können. Durch die Verwendung der Konstruktionszeichnungen der Klägerin als Vorlage ersparte sich die Erstbeklagte einen Aufwand von etwa 25 Arbeitsstunden.

Der OGH bestätigte die Rechtsansicht der Vorinstanzen, wonach die auf UWG gestützte Klage abzuweisen ist. Es handelte sich bei den als Vorlage verwendeten Konstruktionszeichnungen zwar um geheime Informationen, deren kommerzieller Wert war jedoch zu verneinen, weil – so der OGH – ihr Bekanntwerden für die Klägerin keine wirtschaftlichen Nachteile mit sich bringt.

DR. VOLKER MOGEL, LL.M.

TIPPS & LINKS



<https://justizonline.gv.at/jop/web/home>

Hier findet man die digitalen Informations- und Serviceangebote der österreichischen Justiz, beinhaltend unter anderem Grundbuchs- und Firmenbuchabfragen, Formulare, Informationen zu anhängigen Verfahren und ein Begriffslexikon.



<https://www.malteser.at/>

Unter diesem Link sind die Malteser Hilfswerke einsehbar. Neben der Katastrophenhilfe im In- und Ausland stellen Dienste im Bereich des Rettungswesens und der Ersten Hilfe einen wichtigen Teil des Leistungsspektrums dar. Derzeit sind die Malteser stark in das SARS-Covid-19-Testprogramm eingebunden. Als solche testen sie auch das Team von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte zwei Mal die Woche.

INSIDE KCP



Christopher Marchel

Seit Oktober 2020 unterstützt Christopher Marchel Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte als studentischer Mitarbeiter. Er befindet sich derzeit im 3. Abschnitt des rechtswissenschaftlichen Studiums an der Karl-Franzens-Universität Graz. Nebenbei ist er auch als Studienassistent am Institut für Unternehmensrecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Univ.-Prof. Dr. Tomislav Boric) und am Institut für Zivilrecht, Ausländisches

und Internationales Privatrecht (Univ.-Prof. Dr. Peter Bydlinski) tätig. Auch er hat den Weg zu Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte über die Praktikumsbörse „REWIPRAXIS“ gefunden. Diese bietet Studenten die Möglichkeit, sich für Praktikumsplätze bei Kooperationspartnern der Universität zu bewerben und trägt damit dazu bei, die Juristen von morgen schon heute mit wichtigen Erfahrungen für den weiteren Karriereweg auszustatten.

Lexikon per E-Mail

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