



# Lexikon

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

GESELLSCHAFTSRECHT

## EINLAGENRÜCKGEWÄHR UND DIE ROLLE VON DRITTEN ALS LEISTUNGSEMPFÄNGER

Es ist weithin bekannt, dass Leistungen von GmbH an ihre Gesellschafter aus österreichischen kapitalerhaltungsrechtlichen Gesichtspunkten in der Regel unzulässig sind, soweit es sich dabei nicht um Gewinnausschüttungen handelt. Doch auch Leistungen an gesellschaftsfremde Dritte sind unter gewissen Voraussetzungen unzulässig. Diese Haftung Dritter bestätigte der OGH jüngst auch für Nicht-Kreditinstitute (OGH 17.05.2023, 6 Ob 24/23g, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)).

Auch gesellschaftsfremde Dritte müssen sich im Rahmen ihrer Leistungserbringung zunehmend mit der Frage auseinandersetzen, ob sie mit ihren Leistungen tatsächlich gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen. Ein solcher Verstoß führt zur Nichtigkeit des betroffenen Rechtsgeschäfts und zu entsprechenden Rückzahlungsansprüchen.

### Dritte als Normadressaten des Verbots der Einlagenrückgewähr

Grundsätzlich richtet sich das Verbot der Einlagenrückgewähr in erster Linie an die Gesellschaft und die Gesellschafter. Auch Leistungen an ehemalige Gesellschafter sind erfasst, sofern die Leistung im Hinblick auf ihre ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wird.

Entsprechend der Grundsätze, die der OGH im Zusammenhang mit Kreditinstituten aufstellte, kann das Verbot der Einlagenrückgewähr auch Dritten entgegengehalten werden, wenn diese entweder kollusiv gehandelt haben oder wenn sich ihnen der Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr geradezu „aufdrängen“ musste, sie sohin grob fahrlässig gehandelt haben oder sie sogar positive Kenntnis davon hatten. Jüngst entschied der OGH nun im Zusammenhang mit einer Provisionszahlung, dass die für Kreditinstitute als Dritte aufgestellten Grundsätze auch für Dritte gelten, die für andere Ansprüche als Kredite Sicherheiten empfangen.

### Erkundigungs- und Prüfpflichten Dritter

Das subjektive Element (positive Kenntnis, grob fahrlässige Unkenntnis) ist somit bei Beurteilung der Haf-

tung Dritter in Fällen von Kapitalerhaltungsverstößen von besonderer Relevanz. Es kommt stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an.

Nun kann man sich theoretisch unzählige Fälle möglicher Einlagenrückgewähr ausdenken, was insbesondere für Dritte massive Rechtsunsicherheiten im täglichen Wirtschaftsleben bedeuten könnte. Der OGH sprach dazu allerdings auch klar aus, dass eine allgemeine Erkundigungs- und Prüfpflicht der Bank oder eines sonstigen Dritten nicht für alle Fälle denkmöglicher Einlagenrückgewähr besteht. Eine solche Pflicht, weitere Nachforschungen anzustellen, ist nur dort zu fordern, wo sich der Verdacht schon so weit aufdrängt, dass er nahezu einer Gewissheit gleichkommt.

In jenen Fällen, in denen das Vorliegen einer betrieblichen Rechtfertigung schon bei erstem Anschein plausibel erscheint und in denen keine Verdachtsmomente gegeben sind, die den Dritten am Vorliegen einer betrieblichen Rechtfertigung zweifeln lassen müssten, besteht kein weiterer Überprüfungsbedarf in diese Richtung. Anders verhält sich dies allerdings in schon von vornherein hoch verdächtigen Fällen, in welchen hingegen sehr wohl Erkundigungspflichten der Dritten konstatiert werden.

Bestehen somit entsprechende Verdachtsmomente, müssen auch Dritte entsprechende Nachforschungen anstellen und hinterfragen, ob es im gegenständlichen Fall eine betriebliche Rechtfertigung gibt.

### Exkurs: Hemmung der Verjährung bei Rückerersatzansprüchen aus Einlagenrückgewähr

Ist wegen vorliegender Interessenkollision nicht zu erwarten, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft während seiner Tätigkeit allfällige Rückerersatzansprüche der Gesellschaft gegen sich aus Verstößen gegen Einlagenrückgewähr durchsetzen würde, greift eine Hemmung der Verjährung gemäß § 1494 ABGB analog Platz. Vor kurzem entschied der OGH, dass dies auch bei Klagen gegen einen nahen Angehörigen gilt, bei denen die Interessenslage gleichgelagert ist (OGH 20.12.2023, 6 Ob 170/23b, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)).

Es kommt daher auch in jenen Fällen zu einer Hemmung der Verjährung, in denen zwar der Anspruchsgegner nicht selbst Mitglied des (Vertretungs-)Kollegialorgans ist, die als verbotenen Einlagenrückgewähr zu qualifizierenden Zuwendungen aber wirtschaftlich betrachtet – weil seinem nahen Angehörigen (also einem Dritten) zugewendet – als dem Vertreter zugekommen gelten.

gg



MAG. GREGOR GRABLOWITZ

GESELLSCHAFTSRECHT

M&A, UMGRÜNDUNGEN  
UND START-UPS

## ZUR ANFECHTUNGSRECHTLICHEN STELLUNG EINES FAKTISCHEN GESCHÄFTSFÜHRERS

**Der faktische Geschäftsführer ist nach neuester Rechtsprechung „Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans“ einer Gesellschaft im Sinne der Insolvenzordnung und damit anfechtungsrechtlich gleich dem formal bestellten Geschäftsführer zu behandeln (OGH 07.05.2024, 17 Ob 2/24d, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)). Bei Transaktionen zugunsten von nahen Angehörigen des faktischen Geschäftsführers ist demnach eine Beweislastumkehr zu beachten.**

### Ausgangslage

Als faktischer Geschäftsführer gilt eine Person, die faktisch eine Gesellschaft leitet, ohne formal zum Geschäftsführer bestellt zu sein. Dies kann der Fall sein, wenn die formal bestellten Geschäftsführer als „Strohänner“ ihre Organfunktionen nicht ausüben und stattdessen ein anderer die Geschäfte der Gesellschaft führt. Ob es sich dabei um einen Angestellten, Gesellschafter oder außenstehenden Dritten handelt, ist hierbei nicht entscheidend. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass der faktische Geschäftsführer für Sorgfaltswidrigkeiten wie ein formal bestellter Geschäftsführer haften kann.

In seiner Entscheidung vom 07.05.2024 zu 17 Ob 2/24d setzte sich der OGH erstmals mit den Fragen auseinander, wie die Rolle als faktischer Geschäftsführer anfechtungsrechtlich zu betrachten ist und welche beweislastrechtlichen Auswirkungen damit einhergehen können.

### Entscheidung

Über das Vermögen einer im Jahr 2007 gegründeten Gesellschaft (die „Schuldnerin“) wurde 2016 ein Insolvenzverfahren eröffnet. Der erste Geschäftsführer A legte seine Funktion bereits 2009 nieder, agierte aber danach – so der vom OGH bestätigte Vorwurf – als faktischer Geschäftsführer. Das nach außen erkennbare Auftreten des A war von den formal bestellten Geschäftsführern auch nicht unterbunden worden.

Im Jahr 2008 erwarb die Schuldnerin drei Liegenschaften. Rund ein halbes Jahr vor Insolvenzeröffnung verkaufte die Schuldnerin die Liegenschaften un-

ter dem Verkehrswert an B weiter, die Ehefrau des A. Der OGH hatte somit erstmals zu prüfen, ob auch der faktische Geschäftsführer als „Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans“ gemäß § 32 Abs. 2 Z 1 IO und damit als naher Angehöriger der Gesellschaft im Sinne der Insolvenzordnung gilt.

Dies bejahte der OGH mit der Begründung, dass der faktische Geschäftsführer wie der formal bestellte Geschäftsführer eine „Insiderstellung“ und dadurch eine „besondere Informationsmöglichkeit“ über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens hätte. Er wäre somit ebenfalls „Mitglied des Leitungs- oder Aufsichtsorgans“ und daher anfechtungsrechtlich wie ein formal bestellter Geschäftsführer zu behandeln, so das Höchstgericht.

Diese Gleichbehandlung stünde einerseits „wertungsmäßig mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Einklang“, andererseits wäre die dem faktischen Geschäftsführer zukommende „Insiderstellung“ ein besonderes Kriterium der Gesetzesmaterialien zum GIRÖG 2003 (BGBl I 2003/92) gewesen. Auch das erkennbare Vorbild für die Regelung des § 32 Abs. 2 Z 1 IO, der § 138 Abs. 2 Z 1 der deutschen Insolvenzordnung, zielt auf eine besondere Informationsmöglichkeit über die wirtschaftlichen Verhältnisse ab.

Die anfechtungsrechtliche Verantwortbarkeit von B war damit nach § 28 Z 3 IO („Anfechtung gegenüber nahen Angehörigen“) zu beurteilen. Nach § 32 Abs. 2 IO sind nämlich unter anderem auch die Ehegatten von Mitgliedern des Leitungs- und Aufsichtsorgans nahe Angehörige einer Gesellschaft. Maßgeblich bei diesem

Anfechtungstatbestand ist, dass es zu einer Beweislastumkehr hinsichtlich der subjektiven Tatbestandselemente kommt. B musste also den Beweis erbringen, dass ihr die Benachteiligungsabsicht der Schuldnerin weder bekannt war, noch bekannt sein musste. Verbleibende Zweifel gehen zu Lasten des Anfechtungsgegners.

Im konkreten Fall konnte dieser Beweis von B nicht erbracht werden. Vielmehr konnte B erfolgreich zur Last gelegt werden, dass sie sich, als die Liegenschaft gekauft wurde, nicht wie ein „durchschnittlich verständiger Mensch“ damit auseinandergesetzt habe, ob der Kaufpreis auch angemessen war. Von B war unter anderem auch nicht hinterfragt worden, wie der Kaufpreis kalkuliert wurde. Die Anfechtung war erfolgreich, B musste einen Betrag von € 422.105,77 samt Zinsen bezahlen, was dem Wertersatz der nicht mehr restituierbaren Liegenschaften entspricht.

Die von B im Rechtsmittelverfahren vorgebrachten Befürchtungen, dass künftig auch leitende Angestellte als „Mitglieder des Leitungsorgans“ eingestuft werden könnten, teilte der OGH nicht. Ein leitender Angestellter hätte grundsätzlich keine dem faktischen oder rechtlichen Geschäftsführer gleichkommende Insiderstellung. Vielmehr komme es weiterhin darauf an, ob die Leitungsfunktion eines Geschäftsführers übernommen werde.



**MAG. DANIEL GREINER**  
ALLGEMEINES ZIVILRECHT  
INSOLVENZRECHT

## (KEIN) SCHADENERSATZ FÜR DIE ERRICHTUNG EINES FORMGÜLTIGEN TESTAMENTS

Die Errichtung „fremdhändiger“ (nicht handschriftlich verfasster) Testamente ist besonders komplex geworden. Auslöser ist die aktuelle Rechtsprechung des OGH zu den Formerfordernissen von Testamenten.



Ein solches Testament aus dem Jahr 2018 war jüngst Gegenstand der Entscheidung 7 Ob 38/24z des OGH vom 17.04.2024 ([www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)). Das Testament bestand aus zwei losen, mit Text bedruckten Blättern. Auf dem zweiten Blatt setzte der Notar den auf der ersten Seite beginnenden letzten Satz fort. Wenn das Testament – wie hier – auch nach dem Unterfertigungsakt aus losen Blättern besteht, ist eine „innere Urkundeneinheit“ nötig. Laut bisheriger OGH-Rechtsprechung konnte diese durch bloße Textfortsetzung erreicht werden. Doch nach Errichtung dieses Testaments konkretisierte der OGH seine Rechtsprechung dazu: Die Textfortsetzung sei nicht ausreichend, die letzte Seite müsse auch inhaltliche Bezüge zu den Anordnungen aufweisen (26.04.2022, 2 Ob 29/22m). Das war bei dem gegenständlichen Testament nicht der Fall. Der Notar haftet dennoch nicht für die Errichtung des (nach neuer Judikatur) ungültigen Testaments, weil er aufgrund der bisherigen Rechtsprechung auf die Formgültigkeit des Testaments vertrauen durfte.

**MAG. MICHAEL KLANNER**

## „BIO LIMO LEICHT ZITRONE LIMETTE MINZE“ – WER AN HEISSEN SOMMERTAGEN ZU EINER ERFRISCHENDEN LIMO GREIFT, SOLLTE WISSEN, DASS AROMEN KEINE FRUCHTANTEILE SIND

In der Entscheidung vom 23.05.2024 zu 4 Ob 25/24s, ([www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) setzte sich der OGH mit der Frage auseinander, was unter irreführende Werbung gemäß § 2 Abs. 1 UWG fällt. Dies deshalb, weil auf der Vorderseite von einem Erfrischungsgetränk einer bekannten Getränkemarkte die Aufschrift „bio limo leicht“, „zitronen limette minze“ samt Abbildung einer ganzen Limette, Zitronenspalte und Minzblättern zu finden war. Diese Werbung habe beim Konsumenten den Eindruck erweckt, dass die Limo bestimmte Fruchtanteile beinhalten würde, obwohl diese Zutaten nicht bzw. nur in Form von Aromen enthalten waren.



Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH reicht es daher nicht aus, wenn lediglich auf der Rückseite der Limo in der Zutatenliste erkennbar ist, dass das Getränk keine Fruchtanteile enthält. Da die Etikettierung der Vorderseite entscheidend ist und diese eine falsche Vorstellung beim Verbraucher erweckt habe, wurde diese Werbung wegen Irreführung untersagt.

**MAG. CELINE PREXL**

## NEUES VOM EUGH: HAFTUNG VON UNTERNEHMEN WEGEN DATENSCHUTZVERLETZUNGEN

Datenschutzverstöße in Unternehmen sind häufig auf Fehler von Mitarbeitern zurückzuführen. Bei einem Datenschutzverstoß kann die davon betroffene Person unter gewissen Voraussetzungen Schadenersatz fordern. Ein Unternehmen ist von der Haftung befreit, wenn es nachweisen kann, dass es für den schadenverursachenden Umstand nicht verantwortlich ist (Art. 82 Abs. 3 DSGVO). Der EuGH setzte sich jüngst mit der Frage auseinander, ob sich ein Unternehmen damit verteidigen kann, dass einzelne Mitarbeiter den Weisungen zum Umgang mit personenbezogenen Daten zuwidergehandelt haben.

In dem zu entscheidenden Fall machte der Kläger Schadenersatzansprüche wegen rechtswidriger Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten geltend. Der Kläger hatte schriftlich sämtliche Einwilligungen, Informationen per E-Mail oder per Telefon zu erhalten, widerrufen. Der Widerruf wurde aufgrund eines weisungswidrigen Verhaltens eines Mitarbeiters des beklagten Unternehmens nicht berücksichtigt.



Der EuGH kam zum Ergebnis, dass sich das Unternehmen nicht auf das Fehlverhalten des Mitarbeiters berufen könne; dies stehe der praktischen Wirksamkeit des Schadenersatzanspruchs entgegen (EuGH 11.4.24, C-741/21).

**MAG. MELANIE SCHUSTER**

## ZUR RICHTIGEN FORM DER AUSBILDUNGSKOSTEN- RÜCKERSATZVEREINBARUNG



Immer häufiger finanzieren Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern Ausbildungen. In diesem Zusammenhang wird zwischen den beiden regelmäßig eine Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung abgeschlossen, um den Arbeitnehmer aufgrund dieser finanziellen Zuwendung zumindest gewisse Zeit an den Betrieb zu binden und im Falle einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer abgesichert zu sein.

Der OGH (OGH 24.04.2024, 9 Oba 57/23g, [www.ris.bka.gv.at/jus](http://www.ris.bka.gv.at/jus)) hat vor kurzem entschieden, dass solche Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen einen zweiseitig verbindlichen Vertrag darstellen, der schriftlich abgeschlossen werden muss und beruft sich dabei auf die für Ausbildungskostenrückersatzvereinbarungen relevante Bestimmung des § 2d AVRAG. Dem Formerfordernis der Schriftlichkeit wird laut OGH aber nur dann entsprochen, wenn beide Parteien den Vertrag unterzeichnen. In dem vom OGH zu beurteilenden Fall war die Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung nur vom Arbeitnehmer unterschrieben und damit ungültig.

**MAG. STEPHAN BERTUCH**

## TIPPS & LINKS



**Energiewenderecht**  
Rechtliche Rahmenbedingungen innovativer Energieträger und ihr Beitrag zur Dekarbonisierung

Buch kartoniert:  
448 Seiten

„Energiewenderecht“ ist der Titel eines kürzlich im Linde Verlag erschienenen Sammelbandes. Namhafte Umweltjuristen aus ganz Österreich beschäftigen sich darin mit den rechtlichen Rahmenbedingungen von innovativen Energieträgern und der Dekarbonisierung.

Dr. Gerhard Braumüller, Partner unserer Kanzlei, beantwortet in diesem Werk ausgewählte wasserrechtliche Fragen zur Nutzung der Wasserkraft, eine Form erneuerbarer Energie, der in Österreich auch in Zukunft erhebliche Bedeutung zukommen wird.

Das Buch ist unter folgendem Link sowie dem QR-Code erhältlich:

[shop.lindeverlag.at](http://shop.lindeverlag.at)



## INSIDE KCP



### Sarah Wasserberg

Seit Februar 2024 ist Sarah Wasserberg bei Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte und dort im Assistenzteam von Mag. Philipp Casper tätig. Geboren in Leipzig ist sie nunmehr bereits seit vielen Jahren in Österreich. An ihrer Arbeit schätzt sie besonders den freundschaftlichen Umgang, die abwechslungsreichen Aufgabenstellungen und den Zusammenhalt im Team. Ihre Freizeit verbringt sie gerne mit Kochen und Backen. Nach der Arbeit powert sie sich im Fitnessstudio aus oder genießt die Natur in der Weststeiermark.

### Wir gratulieren!

Unsere Konzipientin Mag. Melanie Schuster unterstützt seit November 2021 das Team von Kaan Cronenberg & Partner Rechtsanwälte in den Rechtsbereichen des allgemeinen Zivilrechts, Insolvenzrechts, Bau- und Immobilienrechts.

Am 09.07.2024 absolvierte sie erfolgreich die Rechtsanwaltsprüfung. Wir freuen uns sehr darüber und gratulieren recht herzlich zu diesem Meilenstein.



### 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](mailto:office@kcp.at).