



works

Newsletter Privatstiftungen Issue 1|2019

Judikatur-Update: Privatstiftung und Verbot der Einlagenrückgewähr

Nach § 82 Abs 1 GmbHG haben die Gesellschafter nur Anspruch auf den sich nach dem Jahresabschluss als Überschuss der Aktiven und Passiven ergebenden Bilanzgewinn. Darüber hinaus ist jeder Vermögenstransfer, der den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses zu Lasten des gemeinsamen Gesellschaftsvermögens bevorteilt – mit wenigen Ausnahmen – unzulässig (Verbot der Einlagenrückgewähr). Unter das Verbot der Einlagenrückgewähr fallen sowohl offene Verstöße, wie die Übertragung von Vermögenswerten ohne Gegenleistung, als auch sämtliche im Rahmen anderer Rechtsgeschäfte verdeckte Verstöße. Ob eine verbotene Einlagenrückgewähr vorliegt, hängt nicht nur von einem (objektiven) Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ab, sondern es ist vielmehr auch zu prüfen, ob dasselbe Geschäft auch mit einem Nicht-Gesellschafter zu gleichen Konditionen abgeschlossen worden wäre. Vereinbarungen und Gesellschafterbeschlüsse, die gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, sind ex tunc nichtig.

In der Entscheidung vom 20.12.2018 zu 6 Ob 195/18 x hat sich der OGH mit dem Verbot der Einlagenrückgewähr iZm Begünstigten einer Privatstiftung auseinandergesetzt und das streitige Rechtsverhältnis (Wohnungsgebrauchsrecht) als unzulässig qualifiziert.

1. Sachverhalt

Der Entscheidung des OGH lag ein komplexer Sachverhalt zugrunde, der – im Sinne einer besseren Verständlichkeit – hier verkürzt dargestellt wird:

Die Klägerin (GmbH) war ursprünglich ein Familienunternehmen. Die Gesellschafter waren die Erstbeklagte, deren Eltern sowie deren Schwestern. Der Zweitbeklagte ist der Ehemann der Erstbeklagten.

Im Jahr 1996 wurden drei Privatstiftungen errichtet. Stifter waren jeweils die Eltern der Erstbeklagten gemeinsam mit einer der drei Töchter. Die Geschäftsanteile an der GmbH wurden den Privatstiftungen übertragen. Jener Privatstiftung, in der auch die Erstbeklagte Stifterin war, wurden 51%, also die Mehrheit der Anteile an der GmbH übertragen.



works

Die Erstbeklagte hatte in der Stiftung weitreichende Einflussrechte, ua das Recht auf Bestellung des Stiftungsvorstandes, war Mitglied des Stiftungsbeirats und Begünstigte der Stiftung. Sie war einige Jahre als Geschäftsleiterin und Aufsichtsratsmitglied der GmbH tätig. Der Zweitbeklagte war mehrere Jahre Geschäftsführer der GmbH, später Aufsichtsratsmitglied.

Im Jahr 2009 kam es aufgrund des Todes des Vaters der Erstbeklagten zu Umstrukturierungen. Den Beklagten wurde ein unentgeltliches und lebenslanges Wohnrecht an einem, im Eigentum der GmbH stehenden, Penthouse eingeräumt.

Die Geschäftsanteile an der GmbH wurden schließlich im Jahr 2013 verkauft. Das Wohnrecht der Beklagten wurde in den Verhandlungen mit dem Käufer offengelegt.

Die GmbH beehrte nach dem Verkauf die Feststellung der Nichtigkeit des im Grundbuch eingetragenen Wohnungsgebrauchsrechts der Beklagten, dessen Löschung sowie die Räumung der Wohnung, da die getroffenen Vereinbarungen dem Verbot der Einlagenrückgewähr widersprechen würden. Die GmbH argumentierte, die Beklagten hätten vor und beim Verkauf der Anteile einen faktisch derart großen Einfluss auf die GmbH gehabt, dass sie jedenfalls als gesellschafterähnliche Personen anzusehen seien. Der Einräumung des Wohnungsgebrauchsrechts stehe keine Gegenleistung gegenüber. Selbst bei Annahme, das Wohnungsgebrauchsrecht sei Teil des Entgelts der Beklagten gewesen, würde dies einem Fremdvergleich nicht standhalten. Die Beklagten entgegneten, dass die Erstbeklagte lediglich potentielle Begünstigte, der Zweitbeklagte überhaupt nicht Begünstigter der Stiftung war, das Wohnungsgebrauchsrecht nicht unentgeltlich oder fremdunüblich war und somit kein Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr vorliegt.

2. Rechtliche Beurteilung

Der OGH qualifizierte das Wohnungsgebrauchsrecht als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr und damit als nichtig. Er stützte seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende zwei Punkte:



works

2.1 Anwendung des Verbots der Einlagenrückgewähr auf ehemalige Gesellschafter

Normadressaten des in § 82 GmbHG und § 52 AktG enthaltenen Verbots der Einlagenrückgewähr sind die Gesellschaft und der Gesellschafter. Das Verbot der Einlagenrückgewähr ist nach ständiger Rsp des OGH¹ auch auf ehemalige Gesellschafter unmittelbar anzuwenden, wenn die Leistung im Hinblick auf ihre ehemalige Gesellschafterstellung erbracht wird. Das Rechtsgeschäft wird nicht durch den Verlust der Gesellschafterstellung gültig.²

Die Erstbeklagte war – bis zum Erwerb der Geschäftsanteile durch die Privatstiftungen im Jahr 1996 – Gesellschafterin der GmbH. Nach den Feststellungen des Erstgerichts war ihr das Wohnungsgebrauchsrecht im Jahre 2009 aufgrund dieser Gesellschafterstellung zuerkannt worden. Dass zwischen der Beendigung der Gesellschafterstellung (1996) und dem Abschluss der Vereinbarung (2009) mehrere Jahren liegen, spielt nach Ansicht des OGH ebenso wenig eine Rolle wie der Umstand, dass das Wohnungsgebrauchsrecht wohl auch wegen der Zugehörigkeit zur Stifterfamilie eingeräumt wurde.

Das Verbot der Einlagenrückgewähr gilt zwar unmittelbar nur für Gesellschafter. Verboten sind – nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise – aber auch auf Veranlassung eines Gesellschafters vorgenommene Zuwendungen an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten, zB nahe Angehörige. Daher wurde auch das Wohnungsgebrauchsrecht zugunsten des Ehegatten der Erstbeklagten als Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr beurteilt.

2.2 Faktischer Einfluss der Erstbeklagten auf die Privatstiftung

Der OGH war weiters der Ansicht, dass die Stiftung von der Erstbeklagten (tatsächlich) beherrscht wurde und diese daher als Gesellschafterin gem § 82 Abs 1 GmbHG zu sehen war. Begründet wurde dies damit, dass die Erstbeklagte zum maßgeblichen Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über das Wohnungsgebrauchsrecht

¹ Vgl RIS Justiz RS0105536.

² Vgl OGH vom 1.9.2010, 6 Ob 132/10w.



works

- a) Begünstigte der Stiftung war, deren Stiftungszweck auf „Unterstützung der jeweiligen Begünstigten, insbesondere durch Gewährung von Geldleistungen“ lautete und die wiederum 51% der Gesellschaftsanteile der GmbH hielt,
- b) faktisch großen Einfluss auf die Stiftung hatte und alle bzw eine Vielzahl von Entscheidungen selbst traf,
- c) Mitglied des Stiftungsbeirats und
- d) zur Bestellung des Stiftungsvorstands berechtigt war.

Allerdings ging es in der hier zu beurteilenden Konstellation nicht ausschließlich um die Frage, ob die Erstbeklagte (isoliert betrachtet) als Begünstigte eine gesellschafterähnliche Stellung hatte, sondern ob bei Abschluss der Vereinbarung noch ein Zusammenhang mit ihrer früheren Gesellschafterstellung bestand. Ein solcher war nach dem OGH im Hinblick auf die tatsächlichen Gestaltungsmöglichkeiten der Erstbeklagten in der Stiftung zu bejahen.

In wirtschaftlicher Betrachtungsweise war schließlich noch zu berücksichtigen, dass die Erstbeklagte außerdem Mitglied des Aufsichtsrats der GmbH und der Zweitbeklagte Geschäftsführer der GmbH waren, sodass auch der Zweitbeklagte (als Ehemann der Erstbeklagten) als „unechter Dritter“ einem Gesellschafter der GmbH gleichzuhalten war.

3. Fazit

An dieser Entscheidung ist unseres Erachtens insbesondere bemerkenswert, dass der OGH die Erstbeklagte auch aufgrund ihrer Mitwirkungsrechte in der Privatstiftung als Gesellschafterin iSd § 82 Abs 1 GmbHG qualifizierte, obwohl die Privatstiftung ein eigentümer- und gesellschafterloses Zweckvermögen ist und die Einflussmöglichkeiten der Begünstigten in der Rsp des OGH in der Vergangenheit sehr restriktiv ausgelegt wurden. Zumal ein Verstoß gegen § 82 Abs 1 GmbHG die (Teil-)Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat, sollten vergleichbare Strukturen auf allfällige Verstöße gegen § 82 Abs 1 GmbHG überprüft werden. In Betracht kommen nicht nur Wohnungsgebrauchsrechte, sondern auch andere Vereinbarungen, wie etwa Fruchtgenussrechte, Prämienvereinbarungen, Nutzungsüberlassungen oder die Sicherung eines Kredits durch die Gesellschaft. Stiftungsvorstände sollten – um ein allfälliges Haftungsrisiko zu vermeiden – Geschäfte mit



works

Begünstigten, die vormalig Gesellschafterstellung in einer der stiftungszugehörigen Gesellschaften hatten, sorgfältig prüfen, im Zweifelsfall einen rechtlichen Berater zur Prüfung beiziehen.



Information

DDr. Katharina Müller, TEP
T +43 1 535 8008, E k.mueller@mplaw.at

Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP
T +43 1 535 8008, E m.melzer@mplaw.at

Müller Partner Rechtsanwälte GmbH
Rockgasse 6, 1010 Wien
www.mplaw.at