

Konzerninterne Sicherheitenbestellung und verbotene Einlagenrückgewähr



Konzerninterne

Sicherheitenbestellungen können gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, wenn die Besicherung einer Finanzierung durch Vermögen der Tochtergesellschaft oder der Schwestergesellschaft erfolgt.

Verbot der Einlagenrückgewähr Gemäß § 82 Abs 1 GmbHG bzw § 52 AktG haben die Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft, solange die Gesellschaft besteht, nur Anspruch auf den jährlichen Bilanzgewinn. Das in § 82 Abs 1 GmbHG bzw § 52 AktG normierte Verbot der Rückgewähr von Einlagen ist zwingend und erfasst grundsätzlich jede vermögensmindernde Leistung der Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter, außer in Erfüllung des Dividendenanspruchs und sonstiger gesetzlich zugelassener Ausnahmefälle (zB Kapitalherabsetzung, Liquidation), sowie bei (drittüblichen) Austauschgeschäften. Unzulässig ist jeder (offene oder verdeckte) Vermögenstransfer von der Gesellschaft zum Gesellschafter, der den Gesellschafter aufgrund des Gesellschaftsverhältnisses bevorzugen.

Die Zulässigkeit von Rechtsgeschäften zwischen Kapitalgesellschaft und Gesellschafter ist danach zu beurteilen, ob sie von einem sorgfältigen, nach unternehmerischen Grundsätzen handelnden Geschäftsführer zu gleichen Bedingungen auch mit einem Dritten abgeschlossen worden wären (Drittvergleich). Geschäfte, die gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, sind nichtig.

Konzerninterne Sicherheitenbestellung Ein Verstoß gegen Kapitalerhaltungsvorschriften kann auch in der Bestellung von Sicherheiten oder sonstigen Haftungsübernahmen (Garantie oder Bürgschaft) für Verbindlichkeiten eines Gesellschafter oder einer Schwestergesellschaft liegen. Nach der Rechtsprechung des OGH stellt die Besicherung des vom unmittelbaren oder mittelbaren Gesellschafter aufgenommenen Kredits durch eine Tochtergesellschaft eine unzulässige Einlagenrückgewähr dar, sofern die Besicherung nicht durch besondere Gründe gerechtfertigt ist. Dies gilt auch für auf Veranlassung eines Gesellschafter vorgenommene Zuwendungen einer Kapitalgesellschaft an einen dem Gesellschafter nahestehenden Dritten, so zB an eine Gesellschaft, an der der Gesellschafter selbst beteiligt ist (Schwestergesellschaft).

Die Bestellung einer Sicherheit durch eine gewöhnliche Kapitalgesellschaft (keine Bank) bedeutet wegen der

fehlenden Risikostreuung die Übernahme eines Risikos, das – auch bei angenommener Vollwertigkeit des Regressanspruches wegen ausreichender Bonität des Gesellschafters bzw der Schwestergesellschaft – grundsätzlich kaum adäquat ausgeglichen werden kann. Das Sicherungsgeschäft zwischen einer Kapitalgesellschaft, die keine Bank ist, und ihrem Gesellschafter bzw ihrer Schwestergesellschaft ist grundsätzlich nicht fremdüblich und erfordert daher als Voraussetzung für seine Zulässigkeit einer besonderen Rechtfertigung. Dabei ist zu beachten, dass die Einhaltung banküblicher Geschäftsbedingungen nach der Rechtsprechung des OGH für eine Rechtfertigung der Maßnahme weder erforderlich noch genügend ist.

Die Sicherheitenbestellung ist aber dann zulässig, wenn sie aus Sicht der besichernden Gesellschaft betrieblich zu rechtfertigen ist. Maßgeblich ist, ob die Sicherheitenbestellung unter Berücksichtigung aller Umstände des konkreten Falles auch im Interesse der besichernden Gesellschaft liegt. Die Sicherheitenbestellung muss aus der Sicht der Geschäftsführung als sorgfältig zu beurteilen sein, sodass eine derartige Sicherheitenbestellung unter diesen Umständen ebenso für außenstehende Dritte gewährt worden wäre. Als Kriterium dafür dient nicht die Vergleichbarkeit mit den Konditionen entsprechender Bankgeschäfte, sondern die betriebliche Rechtfertigung im Rahmen eines Fremdvergleichs. Bei der Prüfung der betrieblichen Rechtfertigung ist umfassend auf alle Vorteile abzustellen, die der besichernden Gesellschaft zukommen, wobei auch die Aspekte der wirtschaftlichen konzerninternen Zusammenarbeit zu berücksichtigen sind; reines Konzerninteresse per se stellt jedoch noch keine betriebliche Rechtfertigung dar.

Eine Rechtfertigung für die Sicherheitenbestellung kann überdies auch darin begründet werden, dass der besichernden Gesellschaft konkrete Vermögensvorteile in Höhe des Wertes der Haftung zufließen. Dies setzt allerdings voraus, dass die besichernde Gesellschaft für nicht mehr haftet, als für den erhaltenen Zuschuss. Darüber hinaus darf der Zuschuss weder als Kapitalerhöhung noch zur Gewinnausschüttung verwendet werden.

Unzulässig ist die Sicherheitenbestellung zugunsten des Gesellschafters oder der Schwestergesellschaft aber jedenfalls dann, wenn dadurch ein die Existenz der besichernden Gesellschaft gefährdendes Risiko übernommen wird

Dr. Maximilian Weiler Jank Weiler Rechtsanwälte, Wien www.jankweiler.at