



## Eigenkapitalersatz - Kreditgewährung im Konzern

Der Oberste Gerichtshof (OGH) setzte sich in seiner Entscheidung 6 Ob 154/19v vom 23.4.2020 mit der Frage auseinander, ob Downstream-Kredite im Konzern bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen unter die Konzernbestimmung des Eigenkapitalgesetz (EKEG) fallen und wie der Begriff der „Weisung“ im Sinne des EKEG auszulegen ist.



MMag. Andreas Bonelli

**Sachverhalt (gekürzt).** Die A Bau GmbH erhielt von ihrer Großmuttergesellschaft (A Holding GmbH) mehrere Darlehen in Höhe von gesamt rund EUR 285 Millionen. Alleinige Gesellschafterin der A Holding GmbH war die Beklagte Partei (eine spanische Konzerngesellschaft), die auch einen geringen Anteil an der A Bau GmbH (Kreditnehmerin) direkt hielt. Nachdem über das Vermögen der A Bau GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, bestritt der Masseverwalter der A Bau GmbH (Kreditnehmerin) die Darlehensforderung der A Holding GmbH (Kreditgeberin) mit dem Hinweis, dass die Darlehen in der Krise der A Bau GmbH gewährt worden seien und somit Eigenkapitalersatzcharakter im Sinne des EKEG aufweisen würden.

Nachdem auch über das Vermögen der A Holding GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden war, begehrte der Kläger (Masseverwalter der A Holding GmbH) die Rückzahlung der Darlehen gegen die Beklagte Partei, da diese als Muttergesellschaft der A Holding GmbH eine Weisung zur Darlehensgewährung erteilt habe und die A Holding GmbH daher einen Ersatzanspruch gemäß dem EKEG habe.

**Entscheidung des OGH.** Gemäß den Bestimmungen des EKEG ist ein Kredit, den ein Gesellschafter/in der Gesellschaft in der Krise gewährt Eigenkapital ersetzend. Um eine Umgehungs konstruktion durch die Einschaltung von Konzerngesellschaften zu vermeiden, erstreckt das EKEG die genannte Regelung mittels einer eigenen Konzernbestimmung auch auf die Kreditgewährung im Konzern. Zudem steht in diesem Fall der kreditgebenden Gesellschaft ein Anspruch auf Erstattung der Kreditsumme gegen die Obergesellschaft zu, sofern diese eine Weisung auf Kreditgewährung erteilt hat.

Nach einhelliger Auffassung ist von dieser Regelung jedenfalls die Kreditgewährung zwischen Schwestergesellschaften auf Weisung der Konzernobergesellschaft umfasst. Strittig war jedoch bislang, ob auch die im gegenständlichen Fall vorliegende Konstellation, sprich bei einer von oben nach unten in gerader Linie stattfindenden Kreditvergabe auf Weisung einer Obergesellschaft (Downstream Kreditvergabe), die an der Kreditnehmerin direkt (geringfügig) beteiligt ist, vom EKEG

erfasst ist und ein Erstattungsanspruch gegenüber der Weisung erteilenden Obergesellschaft besteht.

Der OGH kommt in der vorliegenden Entscheidung zu dem Ergebnis, dass die Downstream Kreditvergabe der Konzernbestimmung des EKEG unterliegt und ein Erstattungsanspruch der kreditgebenden Gesellschaft gegen die Obergesellschaft besteht, sofern die Obergesellschaft die Weisung erteilt hat, den Kredit an eine Konzerngesellschaft zu geben. Der OGH verlangt dafür keine ausdrückliche (formale) Weisung, sondern eine nach außen tretende Willensäußerung der Obergesellschaft, die den Handlungsspielraum der kreditgebenden Gesellschaft einschränkt. Entscheidend ist die gewollte und tatsächliche Einflussnahme auf den Handlungsspielraum der kreditgebenden Gesellschaft (eine bloße Billigung des Kredits wäre nicht ausreichend).

Der OGH führt ergänzend aus, dass der Erstattungsanspruch einen Sonderfall des gesellschaftsrechtlichen Ersatzanspruchs im Zusammenhang mit einer verbotenen Einlagenrückgewähr darstellt, hält aber ausdrücklich fest, dass die Voraussetzungen einer Einlagenrückgewähr für einen Erstattungsanspruch nach dem EKEG nicht vorliegen müssen.

**Fazit.** Die Entscheidung des OGH, dass Downstream Kredite bei Vorliegen der Voraussetzungen von der Konzernbestimmung des EKEG umfasst sind, entspricht den strengen Gläubigerschutzbestimmungen in Österreich. Andernfalls könnte der durch das EKEG gewährte Gläubigerschutz im Konzern relativ einfach durch Zwischenschaltung einer weiteren Gesellschaft unterlaufen werden. Der Gesetzgeber wollte jedoch mit der „Konzernbestimmung“ im EKEG gerade solche Umgehungsstrukturen vermeiden.

Autor: Andreas Bonelli

Stichworte: Kreditgewährung im Konzern, Eigenkapitalersatzgesetz, Ersatzanspruch

Twitter: Downstream Kreditgewährung im Konzern fällt unter die Konzernbestimmung des Eigenkapitalersatzgesetzes und löst einen Ersatzanspruch gegen die weisungsgebende Obergesellschaft aus.