



OGH: Einlagenrückgewähr ist Grenze der Akquisitionsfinanzierung



Stefan Geppert
s.geppert@bkp.at

Überblick. Eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Zulässigkeit eines Up-Stream Mergers unter dem Blickwinkel des Verbotes der Einlagenrückgewähr hat weitreichende Folgen für sämtliche Akquisitionsfinanzierungen. Wusste eine Bank zum Zeitpunkt der Auszahlung eines Kredites, dass die Vermögenssphäre der Zielgesellschaft die Kreditschulden aus der Akquisitionsfinanzierung übernehmen soll, musste sich ihr der Missbrauch geradezu aufdrängen und ist sie auch – als Dritte am nichtigen Geschäft an sich nicht Beteiligte – rückgabepflichtig.

Ausgangslage. Das österreichische Gesellschaftsrecht der Kapitalgesellschaften ist vom Grundsatz der Kapitalerhaltung geprägt. Daraus ergibt sich das Verbot der Einlagenrückgewähr der § 82 GmbHG bzw § 52 AktG. Danach sind alle Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen an Gesellschafter verboten, soweit es sich nicht um eine zulässige Gewinnausschüttung, eine gesetzlich ausdrücklich zugelassene Ausnahme oder um ein Rechtsgeschäft handelt, das einem Fremd- oder Drittvergleich standhält, dh das auch so mit einem gesellschaftsfremden Dritten abgeschlossen worden wäre.

Entscheidung des OGH. Der Entscheidung 6 Ob 48/12 w des OGH vom 20.3.2013 lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein Geschäftsführer ein Management-Buy-Out plante. Zur Realisierung dieses Vorhabens gründete er als Alleingesellschafter die A-GmbH als vermögensloses Vehikel für die Übernahme. Der Kauf wurde mit zwei Bankkrediten finanziert. Die Bank erteilte der Zielgesellschaft eine Kreditzusage zum Zweck des „Firmenkaufs“, dh der Anteile an ihr selbst. Dieser Kredit wurde jedoch nicht ausbezahlt, sondern durch Schuldübernahme zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anteile an der Zielgesellschaft auf die A-GmbH übertragen. Der zweite Kredit wurde zum selben Zeitpunkt direkt zwischen der A-GmbH und der Bank abgeschlossen. Beide Kredite wurden zur Bezahlung des Kaufpreises für die Geschäftsanteile an der Zielgesellschaft verwendet. Im darauffolgenden Jahr wurde die Zielgesellschaft Up-Stream in die A-GmbH verschmolzen. Vier Jahre später ging die A-GmbH in Konkurs. Der Masseverwalter forderte von der beklagten Bank die Rückzahlung sämtlicher von der A-GmbH gezahlter Kreditraten. Der OGH wies die Revision der Bank zurück, hielt aber fest, dass bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Zielgesellschaft die wirtschaftliche Last der Finanzierung zu tragen hatte. Der vorliegende Sachverhalt stelle sich vor

dem Hintergrund des § 82 GmbHG als noch krasser dar, als die in der Fehringer-Entscheidung (4 Ob 2078/96 h) entscheidungsrelevante Besicherung eines Kredits durch die Zielgesellschaft.

Bedeutung für Akquisitionsfinanzierungen. In der erwähnten Fehringer-Entscheidung hielt der OGH fest, dass die Bestellung von Sicherheiten durch die Zielgesellschaft für die Erwerbengesellschaft unzulässig ist, wenn diese einem Fremd- oder Drittvergleich nicht standhält. Auch ein Down-Stream-Merger kann gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstoßen, wenn die Muttergesellschaft hoch verschuldet ist (etwa wenn sie als Erwerbengesellschaft als einziges Aktivum die Beteiligung an der Zielgesellschaft hält). Im vorliegenden Fall hat der OGH nun festgehalten, dass auch die Kreditaufnahme durch die Erwerbengesellschaft gefolgt von der Verschmelzung der Zielgesellschaft up-stream mit der Erwerbengesellschaft gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr verstößt.

Begründung des OGH. Der OGH reiht in der Begründung der Entscheidung viele Gedanken aneinander, die nicht als entscheidungswesentlich für die Beurteilung künftiger Fälle herangezogen werden können: Etwa, dass eine Kreditaufnahme dann bedenklich sei, wenn der Gesellschafter sich damit eine Kreditaufnahme erspart hätte oder dass die Zielgesellschaft die wirtschaftliche Last der Finanzierung hätte tragen müssen, weil die Rückführung der Kredite nur durch Gewinnausschüttungen zu finanzieren gewesen wäre. Für die Entscheidung wesentlich scheint aber die Tatsache der nachfolgenden Verschmelzung der Zielgesellschaft auf die Erwerbengesellschaft zu sein, weil dadurch zwar nicht zur Finanzierung der Akquisition aufgenommene Kredite weitergeleitet werden, aber das Vermögen der Zielgesellschaft auf das akquisitionskreditbelastete Vermögen der Erwerblerin weitergeleitet wurde. Im Interesse des Gläubigerschutzes wären aber die Vermögenssphären von Akquisitions- und Zielgesellschaft getrennt zu belassen.

Ergebnis. Wenn auch zu erwarten ist, dass die Entscheidung vom OGH künftig zu präzisieren sein wird, so ist dennoch festzuhalten, dass nach der Judikatur des OGH eine Verschmelzung einer operativen Tochter mit ihrer ansonsten vermögenslosen Erwerbengesellschaft – egal ob Down-Stream oder Up-Stream – jedenfalls dann bedenklich ist, wenn der Kredit noch aushaftet.

Brauneis • Klauser • Prändl Rechtsanwälte GmbH

A-1010 Wien · Bauernmarkt 2 · Tel.: +43 1 532 12 10-0 · Fax: +43 1 532 12 10-20

viennalaw@bkp.at · www.bkp.at · UID ATU62022625 · DVR 0821381 · Handelsgericht Wien · FN 268590k

Dieser Beitrag bzw. Blog enthält lediglich allgemeine Informationen, die eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können. Die Informationen in diesem Blog sind weder ein Ersatz für eine professionelle Beratung noch sollte sie als Basis für eine Entscheidung oder Aktion dienen, die eine Auswirkung auf Ihre Finanzen oder Ihre Geschäftstätigkeit hat. Bevor Sie eine diesbezügliche Entscheidung treffen, sollten Sie einen qualifizierten, professionellen Berater konsultieren. Eine Haftung für allfällige Schäden kann daher naturgemäß unsererseits nicht übernommen werden.