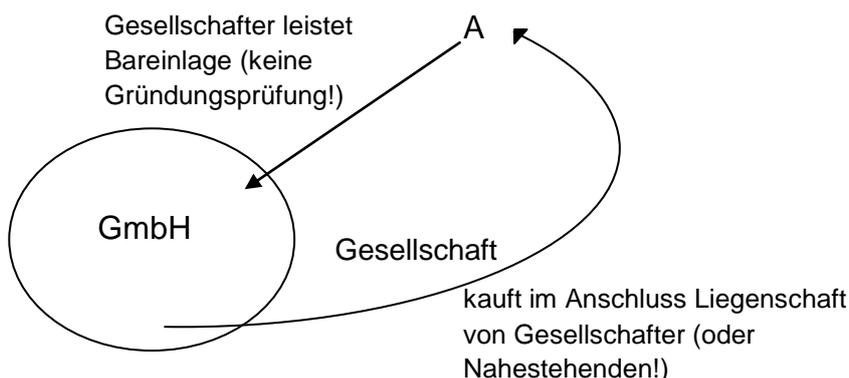


SANIERUNGSMÖGLICHKEIT VERDECKTER SACHEINLAGEN

1. Ausgangssituation

Verdeckte Sacheinlagen sind Bareinlagen, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen der Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter in zeitlicher und sachlicher Hinsicht verknüpft sind, wodurch wirtschaftlich das Ergebnis einer Sacheinlage in eine Kapitalgesellschaft erreicht wird; dies allerdings unter Umgehung der gesellschaftsrechtlichen Sachgründungsvorschriften. Ein Beispiel wäre, dass die Barmittel (Bareinlage in eine Kapitalgesellschaft) umgehend als Entgelt für eine Leistung des Gesellschafters an diesen zurückfließen. Somit liegt bloß formell eine Bareinlage vor, die wirtschaftlich aber der Gesellschaft nicht als Barleistung zufließt, sondern zum zeitnahen "Ankauf einer Sacheinlage" verwendet wird.

Ein sachlicher Zusammenhang ist gegeben, wenn das ankaufsgegenständliche Wirtschaftsgut bei Begründung der Bareinlagepflicht bereits als Sacheinlage eingebracht hätte werden können. Es wird weiters darauf abgestellt, dass zwischen der Kapitalaufbringungsmaßnahme und anschließenden Tilgung der Verbindlichkeit (aus dem vorgängigen Ankauf) ein enger zeitlicher Zusammenhang besteht. Wann ein derartiger zeitlicher Zusammenhang vorliegt, ist nicht abschließend geklärt. Die überwiegende Lehre geht hier von einem Zeitraum von zwei Jahren aus.



Gemäß § 6 Abs 4 GmbHG müssten, im Falle einer Sachgründung oder Kapitalerhöhung durch Sacheinlagen, sowohl die Person des einbringenden Gesellschafters, als auch der Gegenstand der Sacheinlage und der Geldwert, für den die Vermögensgegenstände übernommen werden, im Einzelnen gesellschaftsvertraglich genau und vollständig bestimmt sein. Die Einbringung einer die Hälfte des Stammkapitals übersteigenden Sacheinlage erfordert überdies eine **Gründungsprüfung**.

Nach den aktienrechtlichen Bestimmungen (§ 45 Abs 1 AktG) ist eine Nachgründung für Rechtsgeschäfte, im Zeitraum von zwei Jahren ab Eintragung der Gesellschaft im Firmenbuch, die zwischen der Gesellschaft und dem Gründer bzw. einer diesem nahestehenden Person abgeschlossen werden, notwendig. Umfasst sind Rechtsgeschäfte, durch welche die Gesellschaft Vermögensgegenstände vom Gründer bzw. gleichgestellten Person gegen eine Vergütung von mindestens 10 % des Grundkapitals erwirbt. Hiervon erfasst sind auch Schwestergesellschaften von Gründern, da § 45 Abs 1 letzter Satz AktG ua auf verbundene Unternehmen gem. § 228 Abs 3 UGB verweist.

2. Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage

Eine Vereinbarung, die zu einer verdeckten Sacheinlage führt, ist der Gesellschaft gegenüber **unwirksam**; weiters wird der **Gesellschafter nicht von seiner Einlagepflicht befreit**. § 63 Abs 5 GmbHG hält diesbezüglich ausdrücklich fest, dass der Gesellschafter von seiner Bareinzahlungsverpflichtung durch Sacheinlagen, die ohne die erforderliche gesellschaftsvertragliche Grundlage und ohne Einhaltung der entsprechenden Sacheinlagevorschriften eingebracht werden, nicht befreit wird. Auch eine **Nachzahlung** einer allfälligen Differenz zwischen dem Einlagebetrag und dem Wert der Sacheinlage ist **nicht ausreichend**.

Wird, entgegen den Vorschriften des GmbHG bzw. des Gesellschaftsvertrages, Vermögen verteilt, insbesondere Stammeinlagen an Gesellschafter zurückbezahlt, kann dies zu einer Schadenersatzpflicht der Geschäftsführer führen.

In der Entscheidung 9 Ob 687/13k spricht der OGH aus, dass die Unwirksamkeit einer verdeckten Sacheinlage auch im Konzernverhältnis Anwendung findet.

Eine verdeckte Sacheinlage ist nichtig; im Konkursfall muss der Gesellschafter daher beispielsweise die seinerzeitige **Bareinlage nochmals leisten**.

3. Sanierungsmöglichkeit

Die **deutsche Lehre und Rechtsprechung** sieht eine **Heilung** verdeckter Sacheinlagen durch nachträgliche Umwandlung der Bareinlage in eine Sacheinlage mittels satzungsänderndem Gesellschafterbeschluss vor.

Es wurde vom OGH in seiner Entscheidung 6 Ob 132/00f zwar grundsätzlich das Bedürfnis der Heilungsmöglichkeit einer verdeckten Sacheinlage bei der GmbH aufgrund der damit verbundenen Haftungsfolgen thematisiert; ob die Heilungsmöglichkeit nach deutschem Recht auch in Österreich zulässig ist, wurde jedoch nicht abschließend beurteilt.

Verneint wurde die Heilung der verdeckten Sacheinlage bei einer GmbH durch Analogieschluss mittels § 45 AktG. Zur Heilung einer verdeckten Sacheinlage nach Eintragung einer AG ist nach herrschender österreichischer Lehre eine Gründungsprüfung im Sinne der §§ 25 - 27 AktG erforderlich.

Auch in der herrschenden **österreichischen Lehre** wird die Zulässigkeit der Heilung verdeckter Sacheinlagen durch nachträgliche Umwandlung einer Bar- in eine Sacheinlage im Wege der Satzungsänderung **bejaht**. Die Heilung einer verdeckten Sacheinlage analog zur deutschen Lehre und Rechtsprechung durch nachträgliche Umwandlung einer Bar- in eine Sacheinlage im Wege der Satzungsänderung wird als zulässig erachtet, sofern die Sacheinlage der Werthaltigkeitsprüfung des Firmenbuchgerichts standhält.

Reich-Rohrwig (Kapitalerhaltung 2004, S. 37; vgl. OLG Graz 4 R 60/08p) begründet dies damit, dass die Sachgründungsvorschriften einen effektiven Gläubigerschutz verfolgen. Durch eine nachträgliche Prüfung durch Gründungsprüfer und Firmenbuchgericht wäre dieser Schutz durchaus gewährleistet.

In der Entscheidung 4 R 60/08p des OLG Graz war der Sachverhalt dergestalt, dass die Einbringung des Betriebes sowie die Änderung des Gesellschaftsvertrages gemäß § 51 GmbHG zum Firmenbuch angemeldet wurde. Überdies wurde die Tatsache der Einbringung einer Sacheinlage in Anrechnung auf die Stammeinlage veröffentlicht. Das OLG Graz führt hierzu aus, dass die Publizität zum Schutze der Gläubiger gewahrt wurde. In diesem Fall war eine Gründungsprüfung nicht erforderlich, da, die Bestimmungen des § 6 Abs 4 GmbHG eingehalten wurden. Mit Beschluss der Generalversammlung der übernehmenden Gesellschaft, wurde der Einbringungsvertrag genehmigt und die entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrages beschlossen. Es wurde die Umwandlung der Bareinlage in eine Sacheinlage offen gelegt.

In der Entscheidung 6 Ob 162/09f gelangte der OGH zum Ergebnis, dass (im Falle der nachträglichen Umwandlung einer Bar- in eine Sacheinlage im Wege der Satzungsänderung) eine Gründungsprüfung zu erfolgen hat – unabhängig davon, ob ein gründungspflichtiger Vorgang vorliege oder welcher Art ein gründungspflichtiger Vorgang sein mag – sofern ein Antrag gestellt wird, der nicht offensichtlich abzuweisen ist. Eine Gründungsprüfung war im gegenständlichen Fall somit notwendig, da ein gründungsprüfungspflichtiger Vorgang saniert werden sollte und dies durch die vertretungsbefugten Vorstandsmitglieder einer SE beantragt wurde. Bei Erforderlichkeit einer Gründungsprüfung ist sohin eine nähere Einordnung, weshalb eine solche stattzufinden hat, unerheblich. Das Gericht hat im Zuge der Firmenbucheintragung zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet wurde (selbiges gilt für den Nachgründungsvertrag bzw. einen Satzungsänderungsbeschluss) und ist somit eine eingehende Prüfung des Gründungsvorgangs bei Bestellung des Gründungsprüfers entbehrlich. Die erforderliche Gründungsprüfung bei Vorliegen einer verdeckten Sacheinlage richtet sich nach denselben gesetzlichen Vorschriften wie bei einer Gründungsprüfung in Zusammenhang mit einer Nachgründung.

Wie oben dargestellt, wurde eine Heilung verdeckter Sacheinlagen bei der GmbH durch Anwendung der Nachgründungsvorschriften durch die Rechtsprechung bisher verneint. Mit dieser Entscheidung könnte allerdings ein Umdenken auch für die GmbH – solange die Voraussetzungen der § 45 ff AktG vorliegen – vorgezeichnet sein.

4. Resümee

Die vorgenannten Entscheidungen des OLG Graz sowie des OGH sind dahingehend richtungsweisend, als die viel diskutierte Lehre betreffend die Heilung verdeckter Sacheinlagen tendenziell anerkannt wird.

Eine nachträgliche Änderung der Bar- in eine Sacheinlage ist somit zulässig, sofern das eingebrachte Unternehmen bzw. eine sonstige Sacheinlage auch der Werthaltigkeitsprüfung durch das Firmenbuchgericht standhält, womit es so zu einer nachträglichen Heilung einer verdeckten Sacheinlage kommen kann. Inwieweit eine Sanierung analog zu den aktienrechtlichen Bestimmungen zulässig ist, bleibt abzuwarten.

[RAA Mag. Marlene Quass, MSc](#)

[RA DDr. Alexander Hasch](#)