

TE OGH 2003/11/27 6Ob219/03d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Ehmayr als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber, Dr. Prückner, Dr. Schenk und Dr. Schramm als weitere Richter in der Firmenbuchsache der zu FN 217035w im Firmenbuch eingetragenen F. H***** GmbH mit dem Sitz in I***** , über den Revisionsrekurs der Gesellschaft und ihrer Geschäftsführer 1. Frank H***** , 2. Dipl. Finanzwirt Rolf S***** , 3. Dominik H***** , alle vertreten durch Dr. Helge Mosheimer, öffentlicher Notar in Innsbruck, gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 29. Juli 2003, GZ 3 R 102/03d-5, womit der Beschluss des Landesgerichtes Innsbruck vom 13. Juni 2003, GZ 50 Fr 1812/03s-2, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Text

Begründung:

Im Firmenbuch ist zu FN 217035w die am 12. 12. 2001 errichtete F. H***** GmbH mit dem Sitz in Innsbruck eingetragen. Die Eintragung war am 19. 12. 2001 erfolgt. Selbständig vertretungsbefugte Geschäftsführer sind die Revisionsrekurswerber Frank H***** und Rolf S***** , der weitere Revisionsrekurswerber Dominik H***** ist kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer, er vertritt gemeinsam mit einem weiteren Geschäftsführer oder mit einem Prokuristen. Bilanzstichtag der Gesellschaft ist der 30. Juni. Ihr Stammkapital beträgt 35.000 EUR und wurde vom alleinigen Gesellschafter Frank H***** übernommen und zur Hälfte bar eingezahlt.

Mit Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 hat der Alleingesellschafter seinen Geschäftsanteil an der F. H***** GmbH mit dem Sitz in S***** , der einer zur Gänze einbezahlten Stammeinlage von DM 100.000 entsprach und 99,502 % des Stammkapitals der deutschen GmbH umfasste (siehe Punkt 2. des Einbringungsvertrages), nach Art III UmgrStG in die F. H***** GmbH mit dem damaligen Sitz in Seefeld (sie verlegte den Sitz dann nach Innsbruck) eingebracht. Zugrunde gelegt wurde die Einbringungsbilanz vom 15. 3. 2001, worin das eingebrachte und übertragene Vermögen mit den Anschaffungskosten von 4,585.356 EUR angesetzt wurde. Mit der Feststellung, dass die unmittelbaren Eigentumsverhältnisse am eingebrachten Vermögen der prozentuellen Beteiligung an der übernehmenden Körperschaft unmittelbar entsprechen, weil deren Alleingesellschafter sowohl alleiniger Eigentümer des eingebrachten Geschäftsanteils als auch alleiniger Gesellschafter der übernehmenden GmbH sei, vereinbarten die Vertragsteile in Wahrnehmung der Wahlmöglichkeit des § 19 Abs 2 Z 5 UmgrStG, dass die Gewährung von neuen Anteilen bei der übernehmenden Gesellschaft unterbleibt. Eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft wurde daher nicht beschlossen. Der Einbringungsvorgang wurde am 14. 12. 2001 dem Finanzamt Innsbruck gemeldet. Mit

Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 hat der Alleingesellschafter seinen Geschäftsanteil an der F. H***** GmbH mit dem Sitz in S*****, der einer zur Gänze einbezahlten Stammeinlage von DM 100.000 entsprach und 99,502 % des Stammkapitals der deutschen GmbH umfasste (siehe Punkt 2. des Einbringungsvertrages), nach Art römisch III UmgrStG in die F. H***** GmbH mit dem damaligen Sitz in Seefeld (sie verlegte den Sitz dann nach Innsbruck) eingebracht. Zugrunde gelegt wurde die Einbringungsbilanz vom 15. 3. 2001, worin das eingebrachte und übertragene Vermögen mit den Anschaffungskosten von 4,585.356 EUR angesetzt wurde. Mit der Feststellung, dass die unmittelbaren Eigentumsverhältnisse am eingebrachten Vermögen der prozentuellen Beteiligung an der übernehmenden Körperschaft unmittelbar entsprächen, weil deren Alleingesellschafter sowohl alleiniger Eigentümer des eingebrachten Geschäftsanteils als auch alleiniger Gesellschafter der übernehmenden GmbH sei, vereinbarten die Vertragsteile in Wahrnehmung der Wahlmöglichkeit des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 5, UmgrStG, dass die Gewährung von neuen Anteilen bei der übernehmenden Gesellschaft unterbleibt. Eine Kapitalerhöhung der übernehmenden Gesellschaft wurde daher nicht beschlossen. Der Einbringungsvorgang wurde am 14. 12. 2001 dem Finanzamt Innsbruck gemeldet.

Mit Notariatsakt vom 18. 2. 2003 stellten die selbständig vertretungsbefugten Geschäftsführer der übernehmenden F. H***** GmbH mit dem (nunmehrigen) Sitz in Innsbruck fest, dass nach dem wahren Willen der Vertragsteile die Einbringung gegen Gewährung von neuen Anteilen an der übernehmenden Körperschaft gewollt gewesen sei und dass die von ihnen zur Unterfertigung des Notariatsaktes über die Einbringung bevollmächtigten Vertreter lediglich versehentlich eine Einbringung ohne Kapitalerhöhung vereinbart hätten. Unter sonstiger Aufrechterhaltung des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 werde dessen Punkt 3. dahingehend geändert, dass die Einbringung ausschließlich gegen Gewährung von neuen Anteilen an der übernehmenden Körperschaft aus der bei dieser zu beschließenden Erhöhung des Stammkapitals um EUR 4,595.356,09 erfolge und zwar gegen Gewährung einer neuen Stammeinlage im Ausmaß dieser Kapitalerhöhung. In der zugleich abgehaltenen Generalversammlung vom 18. 2. 2003 beschloss der Alleingesellschafter die entsprechende Erhöhung des Stammkapitals auf 4,620.356,09 EUR und die damit verbundene Änderung des Gesellschaftsvertrages in seinem Punkt 4. Zur Übernahme der neuen Stammeinlage aus der Kapitalerhöhung wurde der Alleingesellschafter Frank H***** zugelassen. Punkt 2. des Generalversammlungsbeschlusses lautet im Übrigen wörtlich:

"Er hat in Anrechnung auf die von ihm übernommene neue Stammanlage von EUR 4.585.356,09 tatsächlich übertragen seinen Geschäftsanteil an der "F. H***** GmbH" mit dem Sitz in S*****, der einer zur Gänze geleisteten Stammeinlage von DM 100.000 (in Worten.....) entspricht, samt allen Rechten und Pflichten, als Sacheinlage, aufgrund der Einbringungsbilanz zum 15. März 2001....., auf Grundlage des Einbringungsvertrages vom 14. Dezember 2001.....unter Berücksichtigung dessen Berichtigung vom heutigen Tag, zu Anschaffungskosten (§ 17 Abs 1 UmgrStG und § 202 Abs 2 HGB) mit Wirkung vom 15. März 2001 als Einbringungsstichtag, ausschließlich gegen Gewährung von neuen Anteilen an der übernehmenden Körperschaft gemäß den Bestimmungen der §§ 12 ff UmgrStG unter Inanspruchnahme der Abgabenbegünstigungen und -befreiungen dieses Gesetzes, an die "F. H***** GmbH" mit dem nunmehrigen Sitz in Innsbruck, welche das in/an sie eingebrachte und übertragene Vermögen übernommen hat und nach Maßgabe des ihr bekannten Gesellschaftsvertrages der F. H***** GmbH mit dem Sitz in S***** deren Gesellschafterin geworden ist." "Er hat in Anrechnung auf die von ihm übernommene neue Stammanlage von EUR 4.585.356,09 tatsächlich übertragen seinen Geschäftsanteil an der "F. H***** GmbH" mit dem Sitz in S*****, der einer zur Gänze geleisteten Stammeinlage von DM 100.000 (in Worten.....) entspricht, samt allen Rechten und Pflichten, als Sacheinlage, aufgrund der Einbringungsbilanz zum 15. März 2001....., auf Grundlage des Einbringungsvertrages vom 14. Dezember 2001.....unter Berücksichtigung dessen Berichtigung vom heutigen Tag, zu Anschaffungskosten (Paragraph 17, Absatz eins, UmgrStG und Paragraph 202, Absatz 2, HGB) mit Wirkung vom 15. März 2001 als Einbringungsstichtag, ausschließlich gegen Gewährung von neuen Anteilen an der übernehmenden Körperschaft gemäß den Bestimmungen der Paragraphen 12, ff UmgrStG unter Inanspruchnahme der Abgabenbegünstigungen und -befreiungen dieses Gesetzes, an die "F. H***** GmbH" mit dem nunmehrigen Sitz in Innsbruck, welche das in/an sie eingebrachte und übertragene Vermögen übernommen hat und nach Maßgabe des ihr bekannten Gesellschaftsvertrages der F. H***** GmbH mit dem Sitz in S***** deren Gesellschafterin geworden ist."

Mit Übernahmeerklärung vom selben Tag hat der Alleingesellschafter Frank H***** erklärt, die neue Stammeinlage zu übernehmen und diese gemäß den Bestimmungen des Kapitalerhöhungsbeschlusses nach Maßgabe der Bestimmungen des Sacheinlagevertrages vom 14. 12. 2001 unter Berücksichtigung der Berichtigung mit Notariatsakt

vom 18. 2. 2003 an die Gesellschaft zu leisten.

Die Sacheinlage wurde von der B*****T***** Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geprüft und mit Vermerk vom 25. 4. 2003 bestätigt, dass die Angaben des Alleingeschafters und alleinigen Übernehmers der neuen Stammeinlage im Gründungsbericht vom 22. 4. 2003 und im Gründungsprüfungsbericht der Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft richtig und vollständig sind und dass der Wert der übernommenen Sacheinlage dem Wert der von der übernehmenden F. H***** GmbH mit dem Sitz in Innsbruck als Gegenleistung gewährten Stammeinlage im Nominale von EUR 4,585.356,09 jedenfalls erreiche.

Unter Vorlage des Generalversammlungsprotokolls vom 18. 2. 2003, der Übernahmserklärung vom selben Tag, der Liste der Übernehmer der neuen Stammeinlagen, einer Beurkundung des Gesellschaftsvertrages gemäß § 51 GmbHG, des Gründungsberichtes der Gesellschafter, der Berichte der Geschäftsführer und des Gründungsprüfers und der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts begehren die Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft die Eintragung der Kapitalerhöhung um EUR 4,585.356,09 auf EUR 4,620.356,09 aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 18. 2. 2003 und die Änderung des Gesellschaftsvertrages in seinem Punkt 4, ferner die Eintragung des erhöhten Stammkapitals von EUR 4,620.356,09, die Erhöhung der Stammeinlage des Gesellschafters Frank H***** auf EUR 4,620.356,09, worauf 4,602.856,09 geleistet seien, sowie die Eintragung des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 mit seiner Berichtigung vom 18. 2. 2003. Unter Vorlage des Generalversammlungsprotokolls vom 18. 2. 2003, der Übernahmserklärung vom selben Tag, der Liste der Übernehmer der neuen Stammeinlagen, einer Beurkundung des Gesellschaftsvertrages gemäß Paragraph 51, GmbHG, des Gründungsberichtes der Gesellschafter, der Berichte der Geschäftsführer und des Gründungsprüfers und der Unbedenklichkeitsbescheinigung des Finanzamts begehren die Geschäftsführer der übernehmenden Gesellschaft die Eintragung der Kapitalerhöhung um EUR 4,585.356,09 auf EUR 4,620.356,09 aufgrund des Generalversammlungsbeschlusses vom 18. 2. 2003 und die Änderung des Gesellschaftsvertrages in seinem Punkt 4, ferner die Eintragung des erhöhten Stammkapitals von EUR 4,620.356,09, die Erhöhung der Stammeinlage des Gesellschafters Frank H***** auf EUR 4,620.356,09, worauf 4,602.856,09 geleistet seien, sowie die Eintragung des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 mit seiner Berichtigung vom 18. 2. 2003.

Das Erstgericht wies den Eintragungsantrag ab. Der auf Grundlage des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 mit Stichtag der Einbringungsbilanz vom 15. 3. 2001 eingebrachte Geschäftsanteil (an der deutschen Gesellschaft) scheine in der Bilanz zum 30. 6. 2001 im Anlagevermögen auf, auf der Passivseite sei dieser Vermögenswert konsequenterweise mit einem Betrag in derselben Höhe unter den Kapitalrücklagen bilanziert. Die Gesellschaft sei daher zum Zeitpunkt der nunmehr beschlossenen Kapitalerhöhung bereits Eigentümerin des Geschäftsanteils gewesen. Unabhängig vom seinerzeitigen Willen hätten die Vertragsteile ihr Wahlrecht nach § 19 UmgrStG dahingehend ausgeübt, dass aufgrund der Beteiligungsidentität von der Gewährung neuer Anteile abgesehen wurde. Eine nachträgliche Berichtigung unter Aufrechterhaltung des seinerzeitigen Einbringungsstichtages sei schon deshalb nicht mehr möglich, weil der Jahresabschluss zum 30. 6. 2001 bereits festgestellt sei. Die nunmehr vorgenommene Beschlussfassung solle daher im Ergebnis nichts anderes erzielen als eine Kapitalerhöhung durch Umwandlung der freien Kapitalrücklage in Stammkapital. Für eine derartige Umwandlung stehe ausschließlich das Verfahren nach dem Kapitalberichtigungsgesetz zur Verfügung, nach dessen § 2 Abs 3 zwar die im vorausgehenden festgestellten Jahresabschluss ausgewiesenen offenen Rücklagen umgewandelt werden dürften, der der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugrunde gelegte Jahresabschluss müsse aber zu einem Stichtag aufgestellt sein, der nicht mehr als neun Monate vor der Anmeldung des Beschlusses über diese Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Firmenbuch liege. Diese Voraussetzungen des § 2 Abs 4 Kapitalberichtigungsgesetz seien hier angesichts des Stichtags der Einbringungsbilanz (15. 3. 2001) nicht erfüllt. Das Erstgericht wies den Eintragungsantrag ab. Der auf Grundlage des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 mit Stichtag der Einbringungsbilanz vom 15. 3. 2001 eingebrachte Geschäftsanteil (an der deutschen Gesellschaft) scheine in der Bilanz zum 30. 6. 2001 im Anlagevermögen auf, auf der Passivseite sei dieser Vermögenswert konsequenterweise mit einem Betrag in derselben Höhe unter den Kapitalrücklagen bilanziert. Die Gesellschaft sei daher zum Zeitpunkt der nunmehr beschlossenen Kapitalerhöhung bereits Eigentümerin des Geschäftsanteils gewesen. Unabhängig vom seinerzeitigen Willen hätten die Vertragsteile ihr Wahlrecht nach Paragraph 19, UmgrStG dahingehend ausgeübt, dass aufgrund der Beteiligungsidentität von der Gewährung neuer Anteile abgesehen wurde. Eine nachträgliche Berichtigung unter Aufrechterhaltung des seinerzeitigen Einbringungsstichtages sei schon deshalb nicht mehr möglich, weil der Jahresabschluss zum 30. 6. 2001

bereits festgestellt sei. Die nunmehr vorgenommene Beschlussfassung solle daher im Ergebnis nichts anderes erzielen als eine Kapitalerhöhung durch Umwandlung der freien Kapitalrücklage in Stammkapital. Für eine derartige Umwandlung stehe ausschließlich das Verfahren nach dem Kapitalberichtigungsgesetz zur Verfügung, nach dessen Paragraph 2, Absatz 3, zwar die im vorausgehenden festgestellten Jahresabschluss ausgewiesenen offenen Rücklagen umgewandelt werden dürften, der der Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugrunde gelegte Jahresabschluss müsse aber zu einem Stichtag aufgestellt sein, der nicht mehr als neun Monate vor der Anmeldung des Beschlusses über diese Kapitalerhöhung zur Eintragung in das Firmenbuch liege. Diese Voraussetzungen des Paragraph 2, Absatz 4, Kapitalberichtigungsgesetz seien hier angesichts des Stichtags der Einbringungsbilanz (15. 3. 2001) nicht erfüllt.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Einbringung als Sacheinlagevorgang setze grundsätzlich eine Gegenleistung voraus. Die Vertragsteile des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 hätten angesichts identischer Eigentumsverhältnisse von der Ausnahmeregelung des § 19 Abs 2 Z 5 UmgrStG Gebrauch gemacht und ausdrücklich festgehalten, dass die Gewährung von neuen Anteilen unterbleibe. Der nunmehr gefasste Beschluss auf Erhöhung des Stammkapitals gegen Gewährung einer neuen Stammeinlage unter sonstiger Aufrechterhaltung des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 bedeute inhaltlich eine Änderung des Einbringungsvertrages, die nicht berichtigungsfähig sei und eine Satzungsänderung erfordere. Für die Behauptung der Rechtsmittelwerber, nach dem wahren Willen der Vertragsteile sei bereits im Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 die Einbringung der Geschäftsanteile gegen Anteilsgewährung an der übernehmenden Körperschaft gewollt gewesen, fehle jede Bescheinigung. Davon abgesehen sei die am 18. 2. 2003 beschlossene (rückwirkende) Kapitalerhöhung auf Grundlage des berichtigten Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 und der Einbringungsbilanz zum 15. 3. 2001 nicht zulässig. Der Geschäftsanteil des Alleingeschafters an der deutschen GmbH sei mit Übertragung an und Übernahme durch die österreichische GmbH Teil des Gesellschaftsvermögens der übernehmenden Gesellschaft geworden. Eine Anfechtung des Einbringungsvertrages wegen Willensmangels sei nicht erfolgt, sondern die Wirksamkeit der Sacheinlage im Gesellschafterbeschluss vom 18. 2. 2003 ausdrücklich bekräftigt worden. Das Erstgericht sei daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschlussfassung vom 18. 2. 2003 inhaltlich die Verwendung von Gesellschaftsmitteln (nämlich die am 14. 12. 2001 getätigte Sacheinlage) zur Kapitalerhöhung anstrebe, ohne die Voraussetzungen des Kapitalberichtigungsgesetzes zu erfüllen. Nach dessen § 2 Abs 4 müsse der einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugrunde gelegte Jahresabschluss zu einem Stichtag aufgestellt sein, der nicht mehr als neun Monate vor Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zur Eintragung ins Firmenbuch liege. Der zum Zeitpunkt der nunmehrigen Anmeldung (14. 5. 2003) vorliegende Jahresabschluss zum 20. 6. 2001 erfülle diese - zwingenden - Voraussetzungen nicht. Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung. Die Einbringung als Sacheinlagevorgang setze grundsätzlich eine Gegenleistung voraus. Die Vertragsteile des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 hätten angesichts identischer Eigentumsverhältnisse von der Ausnahmeregelung des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 5, UmgrStG Gebrauch gemacht und ausdrücklich festgehalten, dass die Gewährung von neuen Anteilen unterbleibe. Der nunmehr gefasste Beschluss auf Erhöhung des Stammkapitals gegen Gewährung einer neuen Stammeinlage unter sonstiger Aufrechterhaltung des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 bedeute inhaltlich eine Änderung des Einbringungsvertrages, die nicht berichtigungsfähig sei und eine Satzungsänderung erfordere. Für die Behauptung der Rechtsmittelwerber, nach dem wahren Willen der Vertragsteile sei bereits im Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 die Einbringung der Geschäftsanteile gegen Anteilsgewährung an der übernehmenden Körperschaft gewollt gewesen, fehle jede Bescheinigung. Davon abgesehen sei die am 18. 2. 2003 beschlossene (rückwirkende) Kapitalerhöhung auf Grundlage des berichtigten Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 und der Einbringungsbilanz zum 15. 3. 2001 nicht zulässig. Der Geschäftsanteil des Alleingeschafters an der deutschen GmbH sei mit Übertragung an und Übernahme durch die österreichische GmbH Teil des Gesellschaftsvermögens der übernehmenden Gesellschaft geworden. Eine Anfechtung des Einbringungsvertrages wegen Willensmangels sei nicht erfolgt, sondern die Wirksamkeit der Sacheinlage im Gesellschafterbeschluss vom 18. 2. 2003 ausdrücklich bekräftigt worden. Das Erstgericht sei daher zutreffend davon ausgegangen, dass die Beschlussfassung vom 18. 2. 2003 inhaltlich die Verwendung von Gesellschaftsmitteln (nämlich die am 14. 12. 2001 getätigte Sacheinlage) zur Kapitalerhöhung anstrebe, ohne die Voraussetzungen des Kapitalberichtigungsgesetzes zu erfüllen. Nach dessen Paragraph 2, Absatz 4, müsse der einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln zugrunde gelegte Jahresabschluss zu einem Stichtag aufgestellt sein, der nicht mehr als neun Monate vor Anmeldung des Kapitalerhöhungsbeschlusses zur Eintragung ins Firmenbuch liege. Der zum Zeitpunkt der nunmehrigen Anmeldung (14. 5. 2003) vorliegende Jahresabschluss zum 20. 6. 2001 erfülle diese - zwingenden - Voraussetzungen nicht.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil die Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden effektiven Kapitalerhöhung einer GmbH durch Berichtigung des Einbringungsvertrages wie auch die Zulässigkeit einer rückwirkenden nominellen Kapitalerhöhung und deren Voraussetzungen erhebliche Rechtsfragen im Sinn des § 14 Abs 1 AußStrG bedeuten. Das Rekursgericht sprach aus, dass der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil die Frage der Zulässigkeit einer rückwirkenden effektiven Kapitalerhöhung einer GmbH durch Berichtigung des Einbringungsvertrages wie auch die Zulässigkeit einer rückwirkenden nominellen Kapitalerhöhung und deren Voraussetzungen erhebliche Rechtsfragen im Sinn des Paragraph 14, Absatz eins, AußStrG bedeuten.

Rechtliche Beurteilung

Der von den Geschäftsführern namens der GmbH eingebrachte Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerber machen geltend, schon zum Zeitpunkt des Abschlusses des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 sei nach dem wahren Willen der Vertragspartner eine Einbringung gegen Kapitalerhöhung gewollt gewesen. Irrtümlich sei jedoch eine Einbringung ohne Kapitalerhöhung vereinbart worden. Die am 18. 2. 2003 vorgenommene Berichtigung des Einbringungsvertrages entspreche dem wahren Willen der Vertragspartner.

Dem ist entgegenzuhalten, dass das Rekursgericht - vom Inhalt des Einbringungsvertrages und der 2001 gewählten Vorgangsweise ausgehend - ausdrücklich festgehalten hat, dass für die Behauptung, nach dem wahren Willen der Vertragsteile sei bereits im Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 die Einbringung des Geschäftsanteils gegen Gewährung von neuen Anteilen an der übernehmenden Körperschaft gewollt gewesen, jede Bescheinigung fehle. Mit anderen Worten, es ist daher nicht bescheinigt, dass bei Abschluss des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 ein Irrtum unterlaufen ist und die Vertragspartner schon damals eine Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage vornehmen wollten. Es ist daher davon auszugehen, dass der Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 dem damaligen Willen der Vertragspartner entsprach. Anders wäre es wohl auch kaum zu erklären, dass die für eine Kapitalerhöhung mit Sacheinlage erforderlichen Maßnahmen wie die Anmeldung der Einbringung und der Kapitalerhöhung bei der übernehmenden GmbH mit der dafür erforderlichen Gründungsprüfung, die Übernahme der neuen Stammeinlagen und die Änderung des Gesellschaftsvertrages bis Februar 2003 unterblieben.

Die bei Errichtung der GmbH gewählte Vorgangsweise (Einbringung von Kapitalanteilen des Alleingesellschafters in die bei Abschluss des Einbringungsvertrages durch Bargründung gerade erst errichtete GmbH) weist Anzeichen einer verdeckten Sacheinlage auf. Unter dem Begriff "verdeckte (verschleierte) Sacheinlage" werden Bareinlagen verstanden, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen der Kapitalgesellschaft und dem einlegenden Gesellschafter in zeitlicher und sachlicher Hinsicht derart gekoppelt sind, dass - unter Umgehung der Sachgründungsvorschriften - wirtschaftlich der Erfolg einer Sacheinlage erreicht wird, etwa weil die Barmittel umgehend als Entgelt für eine Leistung des Gesellschafters an diesen zurückfließen (6 Ob 132/00f = SZ 73/130 = EvBl 2001/41 [188] = RdW 2001, 19 = GesRZ 2001, 30 = ecolex 2001, 205 [Konwitschka]; 6 Ob 81/02h = ecolex 2003, 685 [Konwitschka] = RdW 2003/270 [Ch. Nowotny] = GesRZ 2003, 163; zuletzt 6 Ob 196/03x; RIS-Justiz RS0114159, RS0114160 und RS0114161; Reich-Rohrwig GmbH-Recht ¹² Rz 1/174 und 1/228; Konwitschka, Verdeckte Sacheinlagen bei sanierenden Kapitalerhöhungen und deren Heilung, ecolex 2001, 183; Koppensteiner GmbHG² § 6 Rz 24; Reich-Rohrwig/Gröss, Einbringung eines durch unbare Entnahmen überschuldeten Unternehmens in eine GmbH, ecolex 2003, 680). Dies hat nach einhelliger Meinung zur Folge, dass die außerhalb des Gesellschaftsvertrags und ohne Einhaltung der Sacheinlagevorschriften getroffene Sacheinlagevereinbarung der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist und der Gesellschafter nicht von seiner (Bar-)Einlagepflicht befreit wird (6 Ob 132/00f; 6 Ob 81/02h; Konwitschka, Kapitalerhöhung durch Verrechnung von Gesellschaftsforderungen 2 f; Lenz, Die Heilung verdeckter Sacheinlagen bei Kapitalgesellschaften 16 und 19; Koppensteiner GmbHG² § 6 Rz 21 und 24 und § 63 Rz 16 ff; Reich-Rohrwig aaO Rz 1/174 und 1/184). Die bei Errichtung der GmbH gewählte Vorgangsweise (Einbringung von Kapitalanteilen des Alleingesellschafters in die bei Abschluss des Einbringungsvertrages durch Bargründung gerade erst errichtete GmbH) weist Anzeichen einer verdeckten Sacheinlage auf. Unter dem Begriff "verdeckte (verschleierte) Sacheinlage" werden Bareinlagen verstanden, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen der Kapitalgesellschaft und dem einlegenden Gesellschafter in zeitlicher und sachlicher Hinsicht derart gekoppelt sind, dass - unter Umgehung der Sachgründungsvorschriften - wirtschaftlich der Erfolg einer Sacheinlage erreicht wird, etwa weil die Barmittel umgehend als Entgelt für eine Leistung des Gesellschafters an diesen zurückfließen (6 Ob 132/00f = SZ 73/130 = EvBl 2001/41 [188] = RdW 2001, 19 = GesRZ 2001, 30 = ecolex 2001, 205 [Konwitschka]; 6 Ob 81/02h = ecolex 2003, 685 [Konwitschka] = RdW 2003/270 [Ch. Nowotny] = GesRZ 2003, 163; zuletzt 6 Ob 196/03x; RIS-Justiz RS0114159, RS0114160 und RS0114161; Reich-Rohrwig GmbH-Recht ¹²

Rz 1/174 und 1/228; Konwitschka, Verdeckte Sacheinlagen bei sanierenden Kapitalerhöhungen und deren Heilung, ecolex 2001, 183; Koppensteiner GmbHG² Paragraph 6, Rz 24; ReichRohrwig/Gröss, Einbringung eines durch unbare Entnahmen überschuldeten Unternehmens in eine GmbH, ecolex 2003, 680). Dies hat nach einhelliger Meinung zur Folge, dass die außerhalb des Gesellschaftsvertrags und ohne Einhaltung der Sacheinlagevorschriften getroffene Sacheinlagevereinbarung der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist und der Gesellschafter nicht von seiner (Bar-)Einlagepflicht befreit wird (6 Ob 132/00f; 6 Ob 81/02h; Konwitschka, Kapitalerhöhung durch Verrechnung von Gesellschaftsforderungen 2 f; Lenz, Die Heilung verdeckter Sacheinlagen bei Kapitalgesellschaften 16 und 19; Koppensteiner GmbHG² Paragraph 6, Rz 21 und 24 und Paragraph 63, Rz 16 ff; ReichRohrwig aaO Rz 1/174 und 1/184).

Ob nun die im Februar 2003 vorgenommene Berichtigung des Einbringungsvertrages und die zugleich beschlossene (nachträgliche) Kapitalerhöhung durch Sacheinlage der Sanierung einer bei Gründung vorgenommenen verdeckten Sacheinlage dienen sollte und ob eine Sanierung auf diesem Weg möglich wäre (siehe dazu 6 Ob 132/00f mwN), kann offen bleiben, weil sich die Rechtsmittelwerber zur Begründung ihrer Anmeldung ausdrücklich nur auf einen Irrtum in der Beschlussfassung des Jahres 2001 stützen, der durch die nun vorgenommenen Maßnahmen beseitigt werden solle. Die Heilung einer allfälligen verdeckten Sacheinlage beabsichtigen die Einschreiter jedoch nicht.

Die Vorinstanzen haben die angestrebte Eintragung zu Recht abgelehnt: Gegenstand des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 sind Kapitalanteile an einer ausländischen GmbH, die der Alleingesellschafter der davor bar gegründeten und zu 100 % in seinem Eigentum stehenden österreichischen GmbH in diese nach § 12 Abs 2 Z 3 UmgrStG einbrachte. Dabei legten die Vertragspartner den Einbringungsstichtag privatautonom mit dem Stichtag der Einbringungsbilanz zum 15. 3. 2001 (rückbezogen) fest. Angesichts der Identität der Eigentumsverhältnisse an den eingebrachten Kapitalanteilen und an der übernehmenden GmbH nahmen die Vertragspartner die Ausnahmeregel des § 19 Abs 2 Z 5 UmgrStG in Anspruch, sodass eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft unterblieb. Die mit der vorliegenden Anmeldung angestrebte Rückwirkung der Einbringung (auf den Stichtag der Einbringungsbilanz) setzt voraus, dass die Firmenbuchanmeldung innerhalb der 9-Monatsfrist des § 202 Abs 2 HGB erfolgt (§ 13 Abs 1 UmgrStG; Hügel in Hügel/Mühlehner/Hirschler UmgrStG § 13 Rz 21 ff). Diese Frist wird - geht man vom Inhalt des berichtigten Einbringungsvertrages und dem Zeitpunkt der Anmeldung (14. 5. 2003) aus - nicht gewahrt. Erfolgt die Anmeldung der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage nach Ablauf der 9-Monatsfrist, gilt der Tag des Einlangens des Firmenbuchgesuches als Einbringungsstichtag (§ 13 Abs 1 letzter Satz UmgrG; Hügel aaO § 13 Rz 19 und 39). In einem solchen Fall kann der Einbringungsvertrag entsprechend geändert und eine neue Einbringungsbilanz aufgestellt werden (Hügel aaO § 13 Rz 55 f). Beide Maßnahmen können die Zulässigkeit der hier begehrten Einlegung nicht bewirken, weil - vom Bilanzstichtag abgesehen - eine wesentliche Voraussetzung für die Eintragung der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage insoweit fehlt, als sich das eingebrachte Vermögen zum Anmeldezeitpunkt nicht mehr in der Verfügungsgewalt des einbringenden Gesellschafters befand. Es war nämlich bereits im Jahr 2001 aufgrund des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 auf die GmbH übergegangen und Teil ihres Gesellschaftsvermögens geworden. Die mit Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 vereinbarte Einbringung von Kapitalanteilen bedurfte - mangels Kapitalerhöhung - keiner Eintragung ins Firmenbuch der übernehmenden Gesellschaft, die Meldung beim zuständigen Finanzamt der übernehmenden Gesellschaft reichte aus; sie war am 14. 12. 2001 erfolgt. Die Wirkungen der Einbringung traten - soweit sie steuerlich nicht ohnehin auf den Einbringungsstichtag (15. 3. 2001) zurückbezogen werden (Hügel aaO § 13 Rz 1), spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Meldung beim zuständigen Finanzamt der übernehmenden Gesellschaft (vgl Hügel aaO § 13 Rz 19) ein. Beides fand am 14. 12. 2001 statt. Von der Anmeldung des Gesellschafterwechsels im deutschen Handelsregister ist überdies mangels gegenteiligen Behauptung auszugehen. Der eingebrachte Geschäftsanteil ist somit spätestens am 14. 12. 2001 auf die übernehmende GmbH übergegangen und Teil ihres Gesellschaftsvermögens geworden. Er stand daher - wie das Rekursgericht zutreffend erkannte - für die im Februar 2003 beschlossene Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage nicht mehr zur Verfügung und hindert deren Eintragung, weil das einzubringende Vermögen am Tag des Abschlusses des Einbringungsvertrages noch Vermögen des Einbringenden sein muss (Hügel aaO § 12 Rz 113 f). Die Vorinstanzen haben die angestrebte Eintragung zu Recht abgelehnt: Gegenstand des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 sind Kapitalanteile an einer ausländischen GmbH, die der Alleingesellschafter der davor bar gegründeten und zu 100 % in seinem Eigentum stehenden österreichischen GmbH in diese nach Paragraph 12, Absatz 2, Ziffer 3, UmgrStG einbrachte. Dabei legten die Vertragspartner den Einbringungsstichtag privatautonom mit dem Stichtag der Einbringungsbilanz zum 15. 3. 2001 (rückbezogen) fest. Angesichts der Identität der Eigentumsverhältnisse an den eingebrachten Kapitalanteilen und an der übernehmenden

GmbH nahmen die Vertragspartner die Ausnahmeregel des Paragraph 19, Absatz 2, Ziffer 5, UmgrStG in Anspruch, sodass eine Kapitalerhöhung bei der übernehmenden Gesellschaft unterblieb. Die mit der vorliegenden Anmeldung angestrebte Rückwirkung der Einbringung (auf den Stichtag der Einbringungsbilanz) setzt voraus, dass die Firmenbuchanmeldung innerhalb der 9-Monatsfrist des Paragraph 202, Absatz 2, HGB erfolgt (Paragraph 13, Absatz eins, UmgrStG; Hügel in Hügel/Mühlehner/Hirschler UmgrStG Paragraph 13, Rz 21 ff). Diese Frist wird - geht man vom Inhalt des berichtigten Einbringungsvertrages und dem Zeitpunkt der Anmeldung (14. 5. 2003) aus - nicht gewährt. Erfolgt die Anmeldung der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage nach Ablauf der 9-Monatsfrist, gilt der Tag des Einlangens des Firmenbuchgesuches als Einbringungsstichtag (Paragraph 13, Absatz eins, letzter Satz UmgrG; Hügel aaO Paragraph 13, Rz 19 und 39). In einem solchen Fall kann der Einbringungsvertrag entsprechend geändert und eine neue Einbringungsbilanz aufgestellt werden (Hügel aaO Paragraph 13, Rz 55 f). Beide Maßnahmen können die Zulässigkeit der hier begehrten Einlegung nicht bewirken, weil - vom Bilanzstichtag abgesehen - eine wesentliche Voraussetzung für die Eintragung der Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage insoweit fehlt, als sich das eingebrachte Vermögen zum Anmeldezeitpunkt nicht mehr in der Verfügungsgewalt des einbringenden Gesellschafters befand. Es war nämlich bereits im Jahr 2001 aufgrund des Einbringungsvertrages vom 14. 12. 2001 auf die GmbH übergegangen und Teil ihres Gesellschaftsvermögens geworden. Die mit Einbringungsvertrag vom 14. 12. 2001 vereinbarte Einbringung von Kapitalanteilen bedurfte - mangels Kapitalerhöhung - keiner Eintragung ins Firmenbuch der übernehmenden Gesellschaft, die Meldung beim zuständigen Finanzamt der übernehmenden Gesellschaft reichte aus; sie war am 14. 12. 2001 erfolgt. Die Wirkungen der Einbringung traten - soweit sie steuerlich nicht ohnehin auf den Einbringungsstichtag (15. 3. 2001) zurückbezogen werden (Hügel aaO Paragraph 13, Rz 1), spätestens zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und der Meldung beim zuständigen Finanzamt der übernehmenden Gesellschaft vergleiche Hügel aaO Paragraph 13, Rz 19) ein. Beides fand am 14. 12. 2001 statt. Von der Anmeldung des Gesellschafterwechsels im deutschen Handelsregister ist überdies mangels gegenteiligen Behauptung auszugehen. Der eingebrachte Geschäftsanteil ist somit spätestens am 14. 12. 2001 auf die übernehmende GmbH übergegangen und Teil ihres Gesellschaftsvermögens geworden. Er stand daher - wie das Rekursgericht zutreffend erkannte - für die im Februar 2003 beschlossene Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage nicht mehr zur Verfügung und hindert deren Eintragung, weil das einzubringende Vermögen am Tag des Abschlusses des Einbringungsvertrages noch Vermögen des Einbringenden sein muss (Hügel aaO Paragraph 12, Rz 113 f).

Auf die von den Vorinstanzen behandelte Frage, ob der Gesellschaft die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung aus Gesellschaftsmitteln in Höhe des 2001 eingebrachten Vermögenswertes offen stünde, braucht nicht näher eingegangen zu werden, weil die Einschreiter eine nominelle Kapitalerhöhung nach dem Kapitalberichtigungsgesetz ausdrücklich nicht anstreben. Eine effektive Kapitalerhöhung gegen Sacheinlage durch (neuerliche) Einbringung eines bereits 2001 ohne Kapitalerhöhung eingebrachten Kapitalanteils ist der Gesellschaft aus den angeführten Gründen jedoch verwehrt. Ihrem unberechtigten Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Textnummer

E71790

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0060OB00219.03D.1127.000

Im RIS seit

27.12.2003

Zuletzt aktualisiert am

12.10.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>