

## VersRÄG 2006

Lebensversicherung: Abschlusskosten und Rückkaufswert  
Unisextarife

Anwendung des HVertrG auf  
Versicherungsvertreter

Gesellschaftsrecht  
GenRÄG 2006 und ÜbRÄG 2006

Urheberrecht  
Das neue Folgerecht

Arbeitsrecht  
Aktienoptionen beim Betriebsübergang

Steuerrecht  
KMU-Förderungsgesetz 2006

Datenschutz  
Personenbezogene Daten in Papierakten

## Zur Haftung des Einlegers und Prüfers bei überbewerteten Sacheinlagen

INGO KAPSCH

Die in diesem Heft abgedruckte E 6 Ob 39/06 p<sup>1)</sup> behandelt Haftungsfolgen im Falle von überbewerteten Sacheinlagen bei einer Kapitalerhöhung. § 20 Abs 2 AktG ordnet an, dass Sacheinlagen einen wirtschaftlichen Wert haben müssen. Bleibt der Wert der Sacheinlage nicht nur unwesentlich hinter dem Ausgabebetrag der dafür zu gewährenden Aktien zurück, hat das Firmenbuchgericht die Eintragung der Kapitalerhöhung abzulehnen.<sup>2)</sup> Der OGH sprach in seiner E 6 Ob 39/06 p aus, dass – wird die Kapitalerhöhung trotz Überbewertung der Sacheinlage durchgeführt und eingetragen – den Sacheinleger eine verschuldensunabhängige Verpflichtung zur Deckung des Fehlbetrages in bar (Differenzhaftung) trifft. Dabei hielt der OGH fest, dass der gerichtlich bestellte Sacheinlageprüfer, der die Werthaltigkeit der Sacheinlage genauso wie die Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und das Firmenbuchgericht prüfen muss, dem Sacheinleger nicht für eine Fehlbewertung hafte.

Grundlage dieser Entscheidung ist das Aktienrecht beherrschende Prinzip der Kapitalaufbringung. Ein Hauptproblem bei der Kapitalaufbringung durch Sacheinlagen liegt darin, dass der Wert anderer Gegenstände als Geld nicht offensichtlich, sondern von einer Bewertung abhängig ist. Der Grundsatz der realen Kapitalaufbringung lässt es nach hM nicht zu, dass bei dieser Bewertung subjektive Maßstäbe angelegt werden, sondern verlangt, dass das feste Garantiekapital der Ges von ihren Gesellschaftern objektiv und wirklich aufgebracht wird. Daher haben sowohl die Mitgesellschafter (Aktionäre) des Sacheinlegers als auch die Gläubiger der Ges, deren Kapital durch Sacheinlagen aufgebracht wird, ein Bedürfnis, gegen Überbewertungen geschützt zu sein. Auf den Grund einer allfälligen Wertunterdeckung kommt es – sowohl nach dem OGH als auch nach der hL in Österreich – nicht an. Wegen der praktisch einhelligen Meinung in Österreich ist die Bejahung des verschuldensunabhängigen Differenzanspruches durch den OGH wenig überraschend; dennoch erscheinen einige Thesen hinterfragenswert:

1. Die Notwendigkeit der verschuldensunabhängigen Haftung wird mit dem Gläubigerschutz begründet. Dies lässt sich nicht ganz einfach mit dem AktG

in Einklang bringen, weil dem Gläubigerschutz nach dem Gesetz durch die zwingend vorgesehene Gründungsprüfung sowie durch Schadenersatzansprüche gegen Gründer, Organe und Gründungsprüfer bereits Rechnung getragen wird. Von einer Wertdeckungspflicht des Sacheinlegers ist im AktG keine Rede.<sup>3)</sup> § 39 Abs 3 AktG, der die Haftungsvoraussetzungen der Gründer einer AG regelt, geht nach seinem Wortlaut von einer Verschuldenshaftung aus: Nach dieser Bestimmung kann sich ein Gründer von der Haftung (wegen überbewerteter Sacheinlagen) befreien, wenn er die die Ersatzpflicht begründenden Tatsachen weder kannte noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen musste. Es ist somit das Argument *Jaborneggs*,<sup>4)</sup> nach dem sich eine verschuldensunabhängige Differenzhaftung mit der gesetzlich angeordneten Gründerhaftung nicht vereinbaren lässt, nicht gänzlich von der Hand zu weisen. Das kommentarlose Übergehen dieser gesetzlichen Wertung durch die hL und den OGH ist zumindest eigentümlich. Allerdings ist zuzugestehen, dass die dt Rsp dieses Argument mit der Begründung für vernachlässigbar hält, dass das Sacheinlageversprechen zugleich eine Kapitaldeckungszusage darstelle, die aus dem Verbot der Unterpariemiission folge.<sup>5)</sup>

2. Weiters sprach der OGH aus, dass der Sacheinleger nicht nur für den Nennbetrag der Aktien, sondern auch für das Agio, also den gesamten tatsächlichen Ausgabebetrag einzustehen habe. Diese Auslegung wird als sachgerecht angesehen, weil dadurch Wertungswidersprüche mit jenen Fällen, in denen eine Sacheinlage entweder unwirksam vereinbart oder der

Dr. Ingo Kapsch ist auf Gesellschaftsrecht spezialisierter Rechtsanwalt der Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH. Kontakt: ingo.kapsch@dbj.at.

- 1) OGH 9. 3. 2006, 6 Ob 39/06 p, siehe Seite 580 in diesem Heft.
- 2) Vgl §§ 31 Abs 2 1. Satz, 151 Abs 3 1. Satz, 162 Abs 3 1. Satz sowie 172 Abs 3 3. Satz AktG.
- 3) Siehe *Karsten Schmidt*, Zur Differenzhaftung des Sacheinlegers (nach gegenwärtigem Stand von Gesetzgebung, Rsp und Lehre), GmbHR 1978, 5 (6).
- 4) *Jabornegg* in *Schiemer/Jabornegg/Strasser*, AktG<sup>3</sup> § 39 Rz 16.
- 5) BGH 27. 2. 1975, II ZR 112/72; kritisch hiezu *Karsten Schmidt*, GmbHR 1978, 7 f.

Sacheinlagevertrag aufgrund von Leistungsstörungen nachträglich beseitigt wird,<sup>6)</sup> vermieden werden können. Denn in diesen Fällen bleibt der Aktionär verpflichtet, den Ausgabebetrag inkl Agio – und nicht den geringsten Ausgabebetrag – der Aktien in bar an die Gesellschaft zu leisten. Dem kann jedoch mit einem Teil der dt L entgegengehalten werden, dass das Agio mit dem Grundkapital nicht gleichzustellen und daher im Hinblick auf die Kapitalaufbringung kein Schutz der Gläubiger erforderlich ist. Neben der „gewöhnheitsrechtlichen“ Differenzhaftung sei eine Haftung auf das Agio nur als rechtsgeschäftliche Wertgarantie möglich.<sup>7)</sup> Angesichts der überaus streng judizierten Haftung des Sacheinlegers empfiehlt es sich, bei Kapitalerhöhungen in Zukunft möglichst auf eine Ausgabe zum Nennbetrag hinzuwirken, soweit dem steuerliche Erwägungen nicht entgegenstehen. Da es jedoch bei Kapitalerhöhungen gegen Sacheinlagen erforderlich ist, das Bezugsrecht der Aktionäre auszuschließen, haben die Altaktionäre regelmäßig ein Interesse daran, durch Festsetzung eines angemessenen Agios vor einer Verwässerung ihrer Beteiligung geschützt zu werden. Um diesen Zweck – weniger einschneidend – zu erreichen, empfiehlt es sich, als Gestaltungsalternative eine schuldrechtliche und damit flexiblere Festlegung der über den Nennbetrag hinausgehenden Mehrleistungen des Inferenten im Einbringungsvertrag zu regeln.

3. Darüber hinaus ist die Wertung des OGH zu hinterfragen, ob eine Haftung des Prüfers nach § 1299 ABGB wirklich nur in Ausnahmefällen zum Tragen kommen könne. Auf den ersten Blick bereitet die Vorstellung Unbehagen, dass der schuldhaft handelnde Gründungsprüfer nach dieser E „unbehelligt davorkommt“, während der schuldlos handelnde Sacheinleger verschuldensunabhängig für den Überbewertungsbetrag aufzukommen hat. Dabei kann dem Sacheinleger mE nicht so ohne weiteres unterstellt werden, dass er sich – ohne jede Einschränkungen – durch Unterfertigung des Zeichnungsscheines verpflichten möchte, eine zum Ausgabebetrag allfällig fehlende Wertdifferenz über erste Aufforderung in bar auszu-

gleichen. Vielmehr würde ein Sacheinleger nach dem hypothetischen Parteiwillen wohl eher dazu tendieren, im Zweifel eine geringere Anzahl junge Aktien gegen die von ihm eingebrachte Sacheinlage zu erhalten oder von dem Vertrag Abstand zu nehmen. Dies ist jedoch – wiederum aus Gläubigerschutzgesichtspunkten – nach hA unzulässig. Im Regelfall wird zur Festlegung der Zahl der Aktien und des Ausgabebetrages zumindest ein Gutachtensentwurf des Sacheinlageprüfers vorliegen, auf Basis dessen Sacheinleger und Ges die Dispositionen treffen. In diesem Fall erscheint – wie der OGH durch Verweis auf seine E SZ 69/258 angedeutet hat – eine Haftung des Sacheinlageprüfers gegenüber dem Inferenten in Höhe des Vertrauensschadens durchaus denkbar.

4. Schließlich sei noch darauf verwiesen, dass die Ansprüche der AG gegen den Sacheinleger nach – ebenfalls einhelliger – Lehre innerhalb von 5 Jahren seit der Eintragung der Kapitalerhöhung im Firmenbuch verjähren.<sup>8)</sup> Diese fünfjährige Verjährungsfrist hat zur Folge, dass die Überprüfung der Werthaltigkeit von Sacheinlagen oftmals Jahre nach dem Stichtag durchgeführt wird. Die Bewertung der Sacheinlage ist zwar stichtagsbezogen vorzunehmen, doch können nach der hA bewertungsrelevante Entwicklungen berücksichtigt werden, wenn ihre „Wurzeln“ in der Zeit vor dem Stichtag lagen und für den Fachmann erkennbar waren.<sup>9)</sup> Insb bei Sacheinlagen, deren wirtschaftlicher Wert sich nicht leicht feststellen lässt – man denke nur an (Teil-)Betriebe –, können Fehleinschätzungen bei der Ertragswertberechnung zu einem hohen Haftungsrisiko führen. Diese – durch L und Jud forcierte – Haftungsfalle wird die Gerichte in Zukunft wohl noch des Öfteren beschäftigen.

6) § 20 Abs 3 Satz 3 AktG, § 27 Abs 3 und § 150 Abs 2 Satz 3 AktG.

7) Siehe *Loges/Zimmermann*, Aktienrechtliche Ansprüche beim Erwerb von Unternehmen gegen Gewährung von Aktien, WM 2005, 349 (350).

8) *Nagele in Jabornegg/Strasser*, AktC<sup>4</sup> § 150 Rz 26 mwN.

9) *Loges/Zimmermann*, WM 2005, 350 mwN.