Einmal nicht COVID-19 â?? stattdessen ein Hinweis f $\tilde{A}^{1}/_{4}$ r die Immobilienwirtschaft: Fallen an der Schnittstelle Immobilienrecht und Gesellschaftsrecht (1)

## **Description**

**Date Created** 07.06.2020 **Meta Fields** 

Inhalt: Die Schnittstelle des Immobilienrechts zum Gesellschaftsrecht wird immer bedeutender. Ein wesentlicher Aspekt ist das Verbot der EinlagenrÄ<sup>1</sup>/<sub>4</sub>ckgewĤhr, welches das VermĶgen einer Kapitalgesellschaft schützt. VerstöÃ?t ein Vertrag gegen dieses Verbot, ist er in der Regel nichtig. Vereinfacht gesagt, liegt ein Verbotsversto A? vor, wenn eine Gesellschaft mit ihrem Gesellschafter oder mit einem Dritten, der einem Gesellschafter gleichzuhalten ist (z.B. eine Konzerngesellschaft aus dem eigenen Konzern), ein fù/4r die Gesellschaft nachteiliges Geschäft abschlieÃ?t. Die rezente Entscheidung des OGH vom 20.2.2020, 6 Ob 16/20w, zeigt wieder die Bedeutung fÃ1/4r die Immobilienwirtschaft auf: Eine Gesellschaft war EigentÃ1/4merin einer Liegenschaft. Der Gesellschafter dieser Gesellschaft war EigentÃ1/4mer der Nachbarliegenschaft. Der Gesellschafter errichtete nun auf eigene Kosten (!) eine Tiefgarage auf der Liegenschaft seiner eigenen Gesellschaft. Vermutlich nutzte er diese Tiefgarage von der Nachbarliegenschaft aus, die ihm gehĶrte. In weiterer Folge verkaufte er die Gesellschaft und im Zuge dieses Verkaufs vereinbarte er mit der Gesellschaft eine unentgeltliche Dienstbarkeit zur Nutzung der Tiefgarage. Man bedenke: Immerhin hat der Gesellschafter auf eigene Kosten errichtet. Nach Verkauf der Gesellschaft wurde die Liegenschaft zwangsversteigert, die Gesellschaft aus dem Firmenbuch gelĶscht. Der Ersteher der Liegenschaft begehrte dann erfolgreich die LĶschung der Dienstbarkeit. Denn nach der rezenten oberstgerichtlichen Entscheidung wurde die Dienstbarkeit wegen VerbotsverstoÄ?es nie wirksam begrĹ/4ndet (die Nutzung war schlieÄ?lich unentgeltlich). Dass die Gesellschaft nicht mehr existierte, dass EigentÃ1/4mer der dienstbarkeitsbelasteten Liegenschaft nunmehr ein au A?enstehender Dritter war, der im A?brigen eine nat A¼rliche Person war, half nicht: Der VerstoÄ? gegen das Verbot der EinlagenrĹ/4ckgewĤhr zieht nach Ansicht des OGH absolute Nichtigkeit des RechtsgeschĤfts nach sich und auf die absolute Nichtigkeit kĶnne sich jedermann berufen, ohne dass es einer besonderen Anfechtung bedÃ1/4rfte. Der Nachbar, der auf eigene Kosten die Tiefgarage errichten lie�, hat somit seine Nutzungsmöglichkeit verloren. Was bedeutet das für die Praxis?

- Rechtzeitig mit der eigenen Gesellschaft klare VertragsverhĤltnisse schaffen. Der Gedanke, man sei schlieÄ?lich der Gesellschafter und kĶnne spĤter alles regeln, ist trĹ⁄4gerisch: Denn im Nachhinein hat die eigene Gesellschaft (!) womĶglich schon eine Rechtsposition erlangt, die eine andere Regelung verunmĶglichen oder erschweren kĶnnte. Eine angemessene Vereinbarung mit der eigenen Gesellschaft zum richtigen Zeitpunkt bewahrt vor einem VerbotsverstoÄ? und vor dessen Rechtsfolgen.
- Man stelle sich Folgendes vor: Der Nachbar und ehemalige Gesellschafter hĤtte seine Liegenschaft an einen Projektentwickler verkauft, der im Vertrauen auf die Nutzung der Tiefgarage sein Projekt entwickelt. Aus der im Grundbuch ersichtlichen Dienstbarkeitsurkunde lĤsst sich eine Verdachtslage fýr das gesellschaftsrechtlich ungeschulte Auge oftmals kaum erkennen, zumal der VerbotsverstoÃ? nicht nur in einer Unentgeltlichkeit, sondern in anderen Umständen begründet sein kann. An der Entscheidung des OGH hätte sich aber nichts geändert, denn auch gegenüber Erwerber der Nachbarliegenschaft lässt sich die absolute Nichtigkeit des Dienstbarkeitsvertrages durchsetzen. Es zeigt sich daher, dass die Immobilien Due Diligence auch gesellschaftsrechtliche Aspekte beleuchten muss. Hat man die Problemstellung erst erkannt, muss der Verdachtslage einer verbotenen Einlagenrückgewähr mit begleitenden MaÃ?nahmen begegnet werden.

Für rechtlich Interessierte eine kleine Literaturauswahl zum Verbot der Einlagenrückgewähr: Leitner, Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung (2014), Milchrahm in Straube/Ratka/Rauter (Herausgeber), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz zu § 115 (mit besonderem Augenmerk auf Einlagenrückgewähr im Konzern).