

95. Jahrgang / 10. Oktober 2020 / Nr. 29

SWK

Steuer- und Wirtschaftskartei

Linde
www.lindeverlag.at

Tagesfragen

USt-Update: Aktuelles auf einen Blick
Reformbedarf beim Pendlerpauschale

Nachzahlung von Überstunden

Laufender Bezug, sonstiger Bezug oder Sonderzahlung?

Umsatzsteuer

Missbrauch durch Option zur Steuerpflicht?

Zollrecht

Zollwertermittlung bei beigestellter Software

Wirtschaft

Whistleblower – ein Segen für Unternehmen?
GmbH-Minderheitsgesellschafter als Konkurrent?

Der Minderheitsgesellschafter einer GmbH als Konkurrent – darf er das?

Die Treuepflicht und das Wettbewerbsverbot

HELMUT SCHMIDT / MICHAEL SEYFFERTITZ*)



Ist ein GmbH-Gesellschafter in demselben Geschäftszweig unternehmerisch tätig wie die Gesellschaft, an der er beteiligt ist, kann es zur Kollision zwischen den Interessen der Gesellschaft und jenen des Gesellschafters kommen. Der Gesellschafter könnte Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse der Gesellschaft dazu verwenden, sich oder seinem Unternehmen Vorteile zu verschaffen. Der Gesellschafter könnte unter Ausnutzung seines Stimmrechts wichtige Entscheidungen und Weisungen in der Gesellschaft blockieren. Ist die Gesellschaft geschützt, wenn vom Gesellschafter eigennützige (gesellschaftsfremde) Interessen verfolgt werden, die zu einer Gefährdung der Interessen der Gesellschaft und der Mitgesellschafter führen? Anders als (die meisten) Personengesellschafter (§§ 112 f UGB, § 1187 ABGB) unterliegen GmbH-Gesellschafter keinem ausdrücklichen gesetzlichen Wettbewerbsverbot. In den Fokus rücken deshalb die gesellschafterliche Treuepflicht und das Wettbewerbsverbot für Geschäftsführer (§ 24 GmbHG) als mögliche Rechtsgrundlage für Wettbewerbsbeschränkungen. Häufig vereinbaren die Gesellschafter vertraglich ein Wettbewerbsverbot.

1. Fehlende gesetzliche Grundlage

Das GmbHG enthält in § 24 GmbHG zwar ein Wettbewerbsverbot für die Geschäftsführer, nicht aber für die Gesellschafter der GmbH. Aus den Materialien zu § 24 GmbHG ist, wie *U. Torggler*¹⁾ ausführlich darlegt, ableitbar, dass der Gesetzgeber die Gesellschafter der GmbH bewusst keinem Wettbewerbsverbot unterwerfen wollte. Vorbild für § 24 GmbHG war nämlich das damalige Wettbewerbsverbot für Personenhandels-gesellschafter, § 96 AHGB (nunmehr §§ 112, 113 UGB). Der Gesetzgeber hatte also ein Wettbewerbsverbot für Gesellschafter vor Augen und entschied sich dafür, nur die Geschäftsführer der GmbH einem solchen zu unterwerfen. Aufgrund dieser klaren gesetzgeberischen Entscheidung unterliegen GmbH-Gesellschafter kraft Gesetzes keinem ausdrücklichen Wettbewerbsverbot. In Ermangelung eines ausdrücklich normierten Wettbewerbsverbots für Gesellschafter rückt die gesellschafterliche Treuepflicht in den Fokus.

2. Zur Treuepflicht allgemein

Dass die Gesellschafter einer GmbH Treuepflichten treffen, wurde bis in die frühen 80er-Jahre²⁾ abgelehnt. Spätestens seit einem Urteil des OGH aus dem Jahr 1987³⁾ besteht kein Zweifel mehr daran, dass die Gesellschafter einer GmbH Treuepflichten treffen – und zwar sowohl gegenüber der Gesellschaft als auch gegenüber den Mitgesellschaftern.⁴⁾

*) Mag. Helmut Schmidt, LL.M. ist Partner der ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH in Graz/Wien. Michael Seyffertitz ist juristischer Mitarbeiter der ScherbaumSeebacher Rechtsanwälte GmbH.

¹⁾ *U. Torggler*, Zum Wettbewerbsverbot des Mehrheitsgesellschafters (GmbH), GesRZ 1995, 232 (236).

²⁾ *Reich-Rohrwig*, Gerichtliche Abberufung von GmbH-Geschäftsführern, JBl 1981, 193; *Aicher/Kraus* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG (Stand 1. 11. 2015, rdb.at) § 61 Rz 26.

³⁾ OGH 18. 12. 1987, 6 Ob 695/87 = wbl 1988, 125 (*Reich-Rohrwig*).

⁴⁾ *Aicher/Kraus* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG, § 61 Rz 26; *Hagl Müller*, Gesellschafterpflichten in der Krise der GmbH (2018) 111.

Quelle der gesellschaftlichen Treuepflichten ist nach der herrschenden Lehre⁵⁾ die gleichförmige Verpflichtung aller Mitglieder, den Verbandszweck und das gemeinsame Interesse (Gesellschaftsinteresse), wie sie in der Satzung festgelegt sind, zu verfolgen. Nach einem Teil der Lehre⁶⁾ finde sich eine weitere Grundlage der Treuepflicht seit dem GesBR-RG 2014 in § 1186 Abs 1 ABGB, der als Teil des allgemeinen Gesellschaftsrechts auf die GmbH anwendbar sei.

Treuepflicht ist ein Überbegriff für ein Bündel gesellschaftlicher Pflichten, der sich nicht „zur (deduktiven) Ableitung konkreter Rechtssätze [...] eignet“.⁷⁾ Umfang und Intensität der Treuepflicht in GmbHs sind nach herrschender Ansicht⁸⁾ abhängig von den Umständen des Einzelfalls.⁹⁾ Insbesondere die interne Ausgestaltung der Gesellschaft (sogenannte Realstruktur) – kapitalistisch oder personalistisch – ist entscheidend; je personalistischer die Realstruktur der GmbH ist, desto umfangreicher und intensiver sind die gesellschaftlichen Treuepflichten.¹⁰⁾ In der Lehre wird zudem vertreten, dass die Intensität der Treuepflichten eines Gesellschafters mit Zunahme seiner Einflussmöglichkeiten auf die Gesellschaft steigt.¹¹⁾

Zur Auflösung der Frage, ob es einem Minderheitsgesellschafter aufgrund der Treuepflicht verboten ist, im Geschäftszweig seiner Gesellschaft eine Konkurrenztaetigkeit auszuüben, wird zunächst auf die diesbezügliche Diskussion in Deutschland und anschließend auf jene in Österreich eingegangen.

3. Meinungs- und Judikaturstand in Deutschland

Nach herrschender deutscher Ansicht unterliegen reine GmbH-Gesellschafter (ohne Geschäftsführungsfunktion) grundsätzlich keinem Wettbewerbsverbot, nur unter bestimmten Umständen trifft sie ein solches.¹²⁾ Das Wettbewerbsverbot wird in diesen Fällen entweder mit der gesellschaftlichen Treuepflicht oder mittels Analogie zu § 112 HGB (Wettbewerbsverbot des OHG-Gesellschafters) begründet.¹³⁾ So kann ein reiner GmbH-Gesellschafter aufgrund der Treuepflicht im Einzelfall einem Wettbewerbsverbot unterliegen, wenn eine den §§ 112, 113 HGB vergleichbare Situations- und Interessenlage vorliegt.¹⁴⁾ Eine solche ist gegeben, wenn der Gesellschafter aufgrund seiner Stellung beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung nehmen kann.¹⁵⁾

In der GmbH hat typischerweise ein Mehrheitsgesellschafter beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung, da er im Regelfall aufgrund seiner Stimmenmehrheit in der Gesellschafterversammlung via Beschlussfassung der Geschäftsführung Weisungen erteilen kann (§ 37 Abs 1 dGmbHG).¹⁶⁾ Ein Wettbewerbsverbot des beherrschenden

⁵⁾ Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ (2007) § 61 Rz 9; Haglmüller, Gesellschafterpflichten, 116 mwN.

⁶⁾ Ausführlich Haglmüller, Gesellschafterpflichten, 118; Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 28.

⁷⁾ Kraus/U. Torggler in U. Torggler, GmbHG (2014) § 61 Rz 33.

⁸⁾ OGH 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w; 10. 4. 2008, 6 Ob 37/08x; Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 29 mwN.

⁹⁾ Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 29; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³, § 61 Rz 10 und § 41 Rz 31.

¹⁰⁾ OGH 22. 11. 1988, 5 Ob 626/88 = JBl 1989, 253 (Thiery); 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w; 10. 4. 2008, 6 Ob 37/08x = GesRZ 2008, 238 (Thöni); Becker, Treuepflichten im Körperschaftsrecht, ÖJZ 1999, 794 (796); Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 29.

¹¹⁾ Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 29; Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbHG²² (2019) § 13 Rz 22.

¹²⁾ Merkt in Fleischer/Goette, Münchener Kommentar zum GmbH-Gesetz³ (2019) § 13 Rz 216.

¹³⁾ U. Torggler, Treuepflichten im faktischen GmbH-Konzern (2007) 194 mwN.

¹⁴⁾ Lieder in Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt, GmbH-Gesetz³ (2017) § 13 Rz 224 und 265; Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbH-Gesetz⁹ (2019) § 13 Rz 49.

¹⁵⁾ Ausführlich Merkt in Fleischer/Goette, MK GmbHG³, § 13 Rz 215 bis 217.

¹⁶⁾ Altmeyen in Roth/Altmeyen, GmbHG⁹, § 37 Rz 3.

Mehrheitsgesellschafters hat die Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt.¹⁷⁾ Eine Beteiligung von 50 % alleine rechtfertigt aber noch kein Wettbewerbsverbot, da in diesem Fall dem Gesellschafter die gleich große Einflussmöglichkeit der anderen 50 % gegenübersteht.¹⁸⁾ Die Voraussetzungen eines Wettbewerbsverbots sind noch nicht abschließend geklärt; teilweise wird zB vertreten, dass der beherrschende Gesellschafter nur dann einem Wettbewerbsverbot unterliegt, wenn die Gesellschaft eine personalistische Struktur aufweist.¹⁹⁾ Die Entscheidungen des BGH, in denen er ein allgemeines Wettbewerbsverbot für herrschende Mehrheitsgesellschafter vertreten hat, betrafen personalistisch gestaltete GmbHs. Ungeklärt ist, ob bereits die Möglichkeit einer Einflussnahme genügen soll (und somit auch ein Gesellschafter mit reiner Finanzbeteiligung erfasst ist) oder ob eine tatsächliche Ausübung dieser Einflussnahmemöglichkeit erforderlich ist. Laut BGH kann *prima facie* davon ausgegangen werden, dass ein Gesellschafter, der beherrschenden Einfluss ausüben konnte, von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hat.²⁰⁾

Nach Ansicht der deutschen Lehre kann auch ein Minderheitsgesellschafter einem Wettbewerbsverbot unterliegen, wenn er maßgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung hat.²¹⁾ So etwa, wenn er aufgrund eines Sonderrechts die Befugnis hat, Geschäftsführer zu bestellen und abzurufen – denn in einem solchen Fall ist der Geschäftsführer von diesem Gesellschafter abhängig und wird der Gesellschafter bestrebt sein, einen seine Interessen fördernden Geschäftsführer einzusetzen. Der Geschäftsführer andererseits wird aufgrund seiner Abhängigkeit (jederzeitige Abberufungsmöglichkeit) geneigt sein, die Interessen „seines“ Gesellschafters bei der Geschäftsführung zu berücksichtigen. Auch die Rechtsprechung teilt diese Ansicht.²²⁾ So hat zB der BGH²³⁾ in einer vergleichbaren Situation bei Beurteilung der Zulässigkeit eines satzungsmäßigen Wettbewerbsverbots dieses bejaht. Darüber hinaus spricht sich die Lehre in weiteren Fällen für ein Wettbewerbsverbot des Minderheitsgesellschafters dann aus, wenn sich etwa ein Minderheitsgesellschafter durch Stimmbindungsverträge mit anderen Gesellschaftern zusammengeschlossen hat und deshalb Teil einer die Gesellschafterversammlung beherrschenden Gruppe ist.²⁴⁾ Nach einem Teil der Lehre²⁵⁾ unterliegen weiters alle Gesellschafter einer betont personalistisch strukturierten GmbH – unabhängig von ihrer Beteiligungshöhe und/oder eingeräumten Sonderrechten – einem Wettbewerbsverbot.

Zusammenfassend kann aber festgehalten werden, dass der Minderheitsgesellschafter einer GmbH nach deutschem Recht nur in Ausnahmefällen einem aus der Treuepflicht resultierenden allgemeinen Wettbewerbsverbot unterliegt. Ein Ausnahmefall wäre zB dann gegeben, wenn der Minderheitsgesellschafter zugleich Geschäftsführer ist oder aufgrund von Sonderrechten beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann.

¹⁷⁾ BGH 5. 12. 1983, II ZR 242/82; OLG Karlsruhe 6. 11. 1998, 15 U 179/97.

¹⁸⁾ Merkt in *Fleischer/Goette*, MK GmbHG³, § 13 Rz 219; Lieder in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³, § 13 Rz 268.

¹⁹⁾ Merkt in *Fleischer/Goette*, MK GmbHG³, § 13 Rz 217; Altmeyen in *Roth/Altmeyen*, GmbHG⁹, § 13 Rz 46.

²⁰⁾ BGH 5. 12. 1983, II ZR 242/82.

²¹⁾ Lieder in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³, § 13 Rz 268.

²²⁾ OLG Köln 22. 2. 1991, 3 U 20/91; Lieder in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³, § 13 Rz 266; *Wilhelmi* in *Ziemons/Jaeger/Pöschke*, BeckOK GmbHG (43. Lfg, 2020) § 13 Rz 204; anderer Ansicht *Weitnauer/Grob*, Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote, GWR 2014, 185.

²³⁾ BGH 3. 5. 1988, KZR 17/87.

²⁴⁾ Merkt in *Fleischer/Goette*, MK GmbHG³, § 13 Rz 221; Lieder in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³, § 13 Rz 266.

²⁵⁾ *Lutter/Timm*, Konzernrechtlicher Präventivschutz im GmbH-Recht, NJW 1982, 409 (419); Lieder in *Michalski/Heidinger/Leible/J. Schmidt*, GmbHG³, § 13 Rz 266 mwN; Merkt in *Fleischer/Goette*, MK GmbHG³, § 13 Rz 222; OGH 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w; anderer Ansicht *Schiessl* in *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts III*³ (2009) § 34.

4. Zur Judikatur in Österreich

4.1. Allgemeines Wettbewerbsverbot

Der OGH bejaht ein Wettbewerbsverbot für den Gesellschafter-Geschäftsführer. Ein aus der Treuepflicht resultierendes Wettbewerbsverbot für nicht geschäftsführende Gesellschafter lehnt er ausdrücklich ab. Den Ansatz der Lehre, ein Wettbewerbsverbot aus § 24 GmbHG analog abzuleiten (siehe dazu Pkt 6.1.), hat der OGH in seiner Rechtsprechung bisher nicht aufgegriffen.²⁶⁾

4.2. Konkrete Schädigungsverbote

Obwohl die Rechtsprechung ein allgemeines Wettbewerbsverbot für GmbH-Gesellschafter ohne Geschäftsführungsfunktion ablehnt, werden die Gesellschafter in Ausübung einer Konkurrenzfähigkeit dennoch beschränkt. Bestimmte Verhaltensweisen iZm einer Konkurrenzfähigkeit sind jedem Gesellschafter – auch einem Minderheitsgesellschafter²⁷⁾ – untersagt und begründen einen Treuepflichtverstoß. Diese Verhaltensgebote sind den allgemeinen Loyalitätspflichten zuzuordnen und können als konkrete Schädigungsverbote bezeichnet werden.²⁸⁾

In diesen Fällen geht es also um das Verbot von konkreten Schädigungshandlungen und nicht um den (durch ein Wettbewerbsverbot angestrebten) präventiven Schutz der Gesellschaft vor Schädigungen.

Gesellschafter dürfen gesellschaftsintern erlangte Kenntnisse nicht zum Vorteil eines Konkurrenzunternehmens bzw zum Nachteil der Gesellschaft verwerten, und es ist ihnen untersagt, Geschäftschancen der GmbH für sich selbst auszunutzen.²⁹⁾ Dieses Verbot bezieht sich nach herrschender Ansicht auf Geschäftschancen, deren Wahrnehmung dem Gesellschafter durch seine Gesellschafterstellung ermöglicht oder zumindest erleichtert wurde (die Geschäftschance muss also mitgliedschaftlich vermittelt sein).³⁰⁾

Der OGH hat sich bereits in einigen Entscheidungen zu konkreten Schädigungsverböten geäußert: So entschied er, dass jedenfalls eine aktive Kundenabwerbung unter Ausnutzung von Kenntnissen, die dem Gesellschafter durch seine Zugehörigkeit zur GmbH bekanntgeworden sind (sogenanntes Ausspannen von Kunden unter Anwendung unlauterer Mittel), gegen die Treuepflicht verstößt.³¹⁾

Seiner Ansicht nach handelt ein GmbH-Gesellschafter dann treuwidrig, wenn er sich in laufende Geschäftsbeziehungen der Gesellschaft unter Ausnutzung von gesellschaftsinternem Wissen (zB Kundendaten, Preise) hineindrängt, in dem er durch systematische Preisunterbietung die Kunden der GmbH auf das eigene Konkurrenzunternehmen überführt.³²⁾

Außerdem handelt ein Gesellschafter rechtsmissbräuchlich, wenn er sein Informationsrecht in der Absicht ausübt, sich wettbewerbsrelevante Informationen zu verschaffen, um diese für sein Konkurrenzunternehmen und zum Schaden der Gesellschaft zu verwerten. Besteht diese Gefahr, darf die Gesellschaft die Erteilung der wettbewerbsrelevanten Information verweigern.³³⁾ Da jedoch auch ein konkurrierender Gesell-

²⁶⁾ OGH 16. 6. 2011, 6 Ob 99/11v = RWZ 2011, 264 (Wenger); 2. 4. 2009, 8 Ob 141/08f = RWZ 2009, 179 (Wenger); 10. 7. 2007, 4 Ob 123/07b; 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w; 12. 5. 1992, 4 Ob 30/92; OLG Wien 3. 2. 1993, 6 R 85/92.

²⁷⁾ OGH 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w.

²⁸⁾ U. Torggler, Treuepflichten, 295.

²⁹⁾ Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG, § 61 Rz 33; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³, § 61 Rz 10; Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, GmbHG² (2018) § 61 Rz 36.

³⁰⁾ U. Torggler, Treuepflichten, 297.

³¹⁾ OGH 10. 7. 2007, 4 Ob 123/07b.

³²⁾ OGH 23. 2. 1999, 4 Ob 27/99w.

³³⁾ OGH 20. 2. 2020, 6 Ob 166/19h; 24. 7. 1997, 6 Ob 215/97d.

schafter in der Lage sein muss, sich jene Informationen zu verschaffen, die er für die Ausübung seines Stimmrechts in der Generalversammlung benötigt, darf sein Informationsbegehren nicht unter Verweis auf eine abstrakte Gefährdung der Gesellschaftsinteressen verweigert werden. Eine rechtmäßige Verweigerung der Auskunft erfordert, dass im Einzelfall eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass der Gesellschafter die begehrte wettbewerbsrelevante Information missbrauchen und dadurch die Gesellschaft einen schwerwiegenden Schaden erleiden werde.³⁴⁾

Die Behauptungs- und Beweislast für die Wettbewerbsrelevanz der begehrten Information und dafür, dass eine konkrete Gefährdung besteht, liegt bei der Gesellschaft.³⁵⁾

5. Zur Lehre in Österreich

5.1. Allgemeines Wettbewerbsverbot

Der überwiegende Teil der Lehre ist der Ansicht, dass ein herrschender Mehrheitsgesellschafter einem Wettbewerbsverbot unterliegt.³⁶⁾ Anders als in Deutschland wird dieses dogmatisch nicht aus der Treuepflicht abgeleitet, sondern analog auf § 24 GmbHG gestützt.³⁷⁾ U. Torggler folgend wird diese Ansicht damit begründet, dass die analoge Heranziehung des § 24 GmbHG, anders als der unscharfe Begriff der Treuepflicht (siehe dazu Pkt 2.), „genaue Abgrenzungen und vorhersehbare Rechtsfolgen“³⁸⁾ bietet. Aicher/Kraus³⁹⁾ und (wohl auch) U. Torggler⁴⁰⁾ vertreten zudem (wie die herrschende Ansicht in Deutschland) die Ansicht, dass auch Minderheitsgesellschafter, die aufgrund von Sonderrechten einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben können, einem Wettbewerbsverbot unterliegen.

5.2. Konkrete Schädigungsverbote

Der überwiegende Teil der Lehre geht mit der oben dargestellten Judikaturlinie konform.⁴¹⁾ Ein Teil der Lehre definiert die treuwidrigen Verhaltensweisen weiter und vertritt, dass die eigennützige Verwertung einer Geschäftschance bereits dann treuwidrig sei, wenn die Geschäftschance in den üblichen oder möglichen Tätigkeitsbereich der Gesellschaft fällt.⁴²⁾

6. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen des Minderheitsgesellschafters

Die Wettbewerbsfreiheit des GmbH-Gesellschafters kann durch eine Vereinbarung beschränkt werden und zwar sowohl für die Zeit des aufrechten Gesellschafterverhältnisses (Wettbewerbsverbot) als auch danach (Konkurrenzklause).⁴³⁾ Solche Vereinbarungen können im Gesellschaftsvertrag oder außerhalb getroffen werden.⁴⁴⁾ Bei der Ver-

³⁴⁾ Reich-Rohrwig, Zum Informationsrecht des GmbH-Gesellschafters, *ecolex* 1992, 334 (335); OGH 20. 2. 2020, 6 Ob 166/19h; anderer Ansicht Koppensteiner/Rüffler, *GmbHG*³, § 22 Rz 29.

³⁵⁾ OGH 20. 2. 2020, 6 Ob 166/19h; 20. 7. 2016, 6 Ob 128/16s.

³⁶⁾ Koppensteiner/Rüffler, *GmbHG*³, § 61 Rz 10; Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, *WK GmbHG*, § 61 Rz 32; Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, *GmbHG*², § 61 Rz 36; U. Torggler, *GesRZ* 1995, 232.

³⁷⁾ Ausführlich U. Torggler, *GesRZ* 1995, 232, der eine planwidrige Lücke aufzeigt, die durch Analogie zu schließen sei; U. Torggler, Zur Konzernhaftung nach österreichischem Recht, *GesRZ* 2013, 11; Koppensteiner/Rüffler, *GmbHG*³, § 61 Rz 10.

³⁸⁾ U. Torggler, *GesRZ* 1995, 232 (237).

³⁹⁾ Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, *WK GmbHG*, § 61 Rz 32.

⁴⁰⁾ U. Torggler, *Treuepflichten*, 200.

⁴¹⁾ Reich-Rohrwig, *ecolex* 1992, 334; Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, *WK GmbHG*, § 61 Rz 33; Koppensteiner/Rüffler, *GmbHG*³, § 61 Rz 10; Winkler/Gruber in Gruber/Harrer, *GmbHG*², § 61 Rz 36.

⁴²⁾ Timm, Wettbewerbsverbot und „Geschäftschancen“, *GmbHR* 1981, 177.

⁴³⁾ OGH 2. 4. 2009, 8 Ob 141/08f = RWZ 2009, 179 (Wenger); Reich-Rohrwig, Firma der GmbH, Kundenstock und Wettbewerb durch Gesellschafter, in Bernat/Böhlinger/Weilinger, *Zum Recht der Wirtschaft*, FS Krejci (2001) 816; Wenger, Zum Wettbewerbsverbot des Verkäufers einer Minderheitsbeteiligung, *RWZ* 2009, 179 (180); Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter, *WK GmbHG*, § 61 Rz 32.

⁴⁴⁾ OGH 23. 4. 2014, 4 Ob 46/14i; 2. 4. 2009, 8 Ob 141/08f = RWZ 2009, 179 (Wenger).

einbarung von Wettbewerbsverboten sind die gesetzlichen Grenzen, insbesondere § 879 ABGB, zu beachten.⁴⁵⁾

Besonders nachvertragliche Wettbewerbsverbote (Konkurrenzklauseln) sind problematisch: Nach der Rechtsprechung des OGH ist eine Konkurrenzklausel dann sittenwidrig (§ 879 ABGB), „wenn durch die Klausel Beschränkungen im übergroßen Umfang ohne zeitliche oder örtliche Beschränkung auferlegt werden oder ein auffallendes Missverhältnis zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen des einen Vertragsteils und der dem anderen Vertragsteil auferlegten Beschränkung besteht“.⁴⁶⁾

Bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Konkurrenzklausel sind jedenfalls die Dauer des Wettbewerbsverbots, eine allfällige örtliche Beschränkung und das Ausmaß der Beteiligung des betroffenen Gesellschafters zu berücksichtigen.

Im Zuge der Interessenabwägung misst der OGH der Frage, ob das weitere Fortkommen des ausgeschiedenen Gesellschafters durch die Konkurrenzklausel ungebührlich erschwert wird, große Bedeutung bei. Eine umfassende Konkurrenzklausel (im konkreten Fall war es dem Ex-Gesellschafter sogar verboten, im Geschäftszweig der GmbH „zu beraten, zu unterstützen oder sonst wie zu fördern“), die einen Minderheitsgesellschaftler (10%iger Geschäftsanteil) betrifft, darf maximal für eine Dauer von zwei Jahren vereinbart werden. Sieht eine solche Konkurrenzklausel eine längere Dauer vor, so ist die über zwei Jahre hinausgehende Bindungsdauer teilnichtig.⁴⁷⁾

i Auf den Punkt gebracht

Das Gesetz enthält in § 24 GmbHG ein Wettbewerbsverbot für die Geschäftsführer, nicht aber für die Gesellschafter einer GmbH. GmbH-Minderheitsgesellschaftlern sind nach oberstgerichtlicher Judikatur nur bestimmte konkurrierende Verhaltensweisen untersagt.

Es geht um das Verbot von konkreten Schädigungshandlungen, die den allgemeinen Loyalitätspflichten und/oder Treupflichten zuzuordnen sind, und nicht um einen präventiven Schutz der Gesellschaft vor Schädigungen (im Sinne eines Wettbewerbsverbots). So ist es den Gesellschaftern (und somit auch den Minderheitsgesellschaftlern) zB untersagt, gesellschaftsinterne Kenntnisse und Geschäftschancen der Gesellschaft für ihr oder ein Konkurrenzunternehmen zu verwerten („konkretes Schädigungsverbot“).

Wesentliche Teile der österreichischen Lehre befürworten seit Längerem ein allgemeines Wettbewerbsverbot für Gesellschafter, wenn sie einen beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft haben. Bei Minderheitsgesellschaftlern könnte dies bei Einräumung von Sonderrechten (zB Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern) der Fall sein. Die höchstgerichtliche Judikatur ist diesen Lehrmeinungen bis dato nicht gefolgt.

Minderheitsgesellschaftler können jedoch durch vertragliche Vereinbarung in ihrer Wettbewerbsfreiheit beschränkt werden. Bei der Vereinbarung solcher Wettbewerbsverbote sind zwingende gesetzliche Bestimmungen, insbesondere § 879 ABGB, zu beachten. Besonders nachvertragliche Wettbewerbsverbote (Konkurrenzklauseln) werden streng geprüft. So wird eine über zwei Jahre hinausgehende Bindungsfrist nur in Einzelfällen zulässig sein.

⁴⁵⁾ Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG (Stand 1. 11. 2018, rdb.at) § 24 Rz 43; Rabl/Herndl, Die Auslegung gesellschaftsvertraglicher Wettbewerbsverbote für GmbH-Gesellschafter, NZ 2016, 241.

⁴⁶⁾ OGH 2. 4. 2009, 8 Ob 141/08f = RWZ 2009, 179 (Wenger); RIS-Justiz RS0016609, RS0016608, RS0016607.

⁴⁷⁾ OGH 2. 4. 2009, 8 Ob 141/08f = RWZ 2009, 179 (Wenger).

Aus der jüngsten Rechtsprechung

Übersicht über die steuerrechtliche Judikatur der Höchstgerichte

BEARBEITET VON MARKUS ACHATZ (VFGH-ERKENNTNISSE), GERHARD GAEDKE (VWGH-ERKENNTNISSE), DIETMAR AIGNER, GERNOT AIGNER UND MICHAEL TUMPEL (EUGH-URTEILE)

Volltexte der VwGH-Entscheidungen schnell und bequem unter Eingabe der Geschäftszahl in der Suchmaske in Linde Digital, <http://www.lindedigital.at>; Übermittlung gegen Kostenersatz, telefonische Anforderung bei SWK-Redaktion, Tel.-Nr. 01/24 630/26, oder über SWK-Telefax, Fax-Nr. 01/24 630/53.

- **Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen** zählen alle Vermögensvermehrungen, die bei wirtschaftlicher Betrachtung Entgelt für eine Kapitalnutzung darstellen. Unerheblich ist es, ob der Überlassung von Kapital ein Darlehensvertrag oder ein anderer Titel zugrunde liegt. Einnahmen sind bereits dann als zugeflossen anzusehen, wenn der Empfänger rechtlich und wirtschaftlich über sie verfügen kann. Der Gläubiger verfügt (auch dann) über einen Geldbetrag, wenn die Auszahlung des Geldbetrags auf Wunsch des Gläubigers verschoben wird, obwohl der Schuldner zahlungswillig und zahlungsfähig ist. Der Zufluss ist damit bereits in diesem Zeitpunkt erfolgt.

Ist eine Auszahlung grundsätzlich möglich, entscheidet sich der Gläubiger aber – wenn auch nach Überredung durch den Schuldner –, die fälligen Erträge wieder zu veranlagen, so ist der Zufluss iSd § 19 EStG durch die Verfügung der Wiederveranlagung in diesem Zeitpunkt erfolgt. Der wiederveranlagte Ertrag bildet eine neue Einkunftsquelle (oder einen Teil einer Einkunftsquelle), deren Untergang auf die Steuerpflicht früher zugeflossener Erträge steuerlich keine Auswirkung hat. Ein nachfolgender Verlust auch des neuerlich eingesetzten Kapitals ist steuerlich unbeachtlich. – (§ 27 Abs 1 Z 4 EStG 1988), (Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes)

(VwGH 18. 5. 2020, Ra 2018/15/0090)

- Der VwGH hat iZm der Frage eines frühestmöglichen Beginns der Berufsausbildung iZm dem Anspruch auf Familienbeihilfe ausgesprochen, dass einer tatsächlichen Ausbildung vorangehende Schritte einer Bewerbung einschließlich eines Tests und eines Bewerbungsgesprächs noch keine Ausbildung darstellen und im Falle des Unterbleibens der Ausbildung (weil der Bewerber nicht aufgenommen wurde – wobei es unerheblich ist, ob mangels hinreichender Qualifikation etwa aufgrund eines negativen Testergebnisses bei der Bewerbung oder „lediglich infolge Platzmangels“) diese Berufsausbildung eben nicht iSd § 2 Abs 1 lit e FLAG begonnen wird. – (§ 2 Abs 1 lit b FLAG), (Abweisung)

(VwGH 18. 5. 2020, Ra 2020/16/0017)

- Eine **Abgabennachsicht** gemäß § 236 BAO setzt die Unbilligkeit der Abgabeneinhebung voraus; eine solche kann grundsätzlich nicht damit begründet werden, dass die Abgabensfestsetzung zu Unrecht erfolgt ist. Vielmehr muss die behauptete Unbilligkeit in Umständen liegen, die die Entrichtung der Abgabe selbst betreffen. Im Nachsichtsverfahren können daher nicht Einwände nachgeholt werden, die im Festsetzungsverfahren geltend zu machen gewesen wären. – (§ 236 BAO), (Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes)

(VwGH 4. 6. 2020, Ra 2019/15/0117)

- Eine **Aufforderung zur Empfängerbenennung** kann auch mündlich erfolgen (vgl VwGH 22. 3. 2010, 2006/15/0284, mwN). Eine derartige Aufforderung kann daher insbesondere auch im Rahmen einer niederschriftlich festgehaltenen Vernehmung durch Verkündung (§ 97 Abs 1 lit b BAO) wirksam erfolgen. – (§ 162 Abs 1 BAO), (Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes)

(VwGH 9. 6. 2020, Ra 2020/13/0001)