Zeitschrift für Gesellschaftsrecht und angrenzendes Steuerrecht 24, 96–99 (2025)
https://doi.org/10.33196/ges202503009601
GES 2025, 96

AUFSÄTZE

Einlagenrückgewähr wegen Gebrauchsnutzung

Schafft eine GmbH einen Gegenstand von vornherein nur deshalb an, damit dieser ausschließlich von einem Gesellschafter genutzt werden kann und könnte die GmbH den Gegenstand nicht selbst sinnvoll nutzen, stellen sich zwei Fragen: Ist bereits die Anschaffung des Gegenstandes eine Einlagenrückgewähr, oder erst die nachfolgende Nutzung durch den Gesellschafter? Kann die GmbH also neben den fremdüblichen Nutzungskosten auch die Anschaffungskosten des Gegenstandes vom Gesellschafter verlangen? Der Beitrag geht diesen Fragen nach.

Deskriptoren: Einlagenrückgewähr, Gebrauchsnutzen, Anschaffungskosten.
Normen: §§ 82, 83 GmbHG.

Von Lukas Fantur

1. Verbot der Einlagenrückgewähr

Das Verbot der Einlagenrückgewähr (§ 82 GmbHG) bedeutet ein Ausschüttungsverbot außerhalb des Bilanzgewinns. Gesellschafter haben demnach nur Anspruch auf den Bilanzgewinn, der sich aus dem ordnungsgemäß festgestellten Jahresabschluss ergibt, soweit die Ausschüttung des Bilanzgewinns nicht durch Gesellschaftsvertrag oder einen Beschluss der Gesellschafter von der Verteilung ausgeschlossen ist. Alle anderen Vermögenszuwendungen an die Gesellschafter sind verboten, sofern ihnen nicht eine fremdübliche Gegenleistung gegenübersteht.
Die Sachverhaltskonstellationen, bei denen es zu einer Einlagenrückgewähr kommen kann, sind in der Praxis äußerst vielfältig.

2. Gebrauchsnutzung durch Gesellschafter

Ein sehr häufiger Fall ist die unentgeltliche Gebrauchsnutzung von Gegenständen, die der Gesellschaft gehören, durch Gesellschafter.[1] Beispiele für eine Gebrauchsnutzung durch Gesellschafter sind etwa die Überlassung eines KFZ zur privaten Nutzung oder die Überlassung von Räumen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter ohne Leistung marktkonformer Mietzinse[2] etc.
In solchen Fällen hat die Gesellschaft gegen den Gesellschafter einen Rückforderungsanspruch wegen verbotener Einlagenrückgewähr (§ 83 GmbHG). Dabei hat der Gesellschafter Wertersatz[3] zu leisten, also den fremdüblichen Wert des Nutzens zu ersetzen. Abzustellen ist daher auf den objektiven Marktpreis. Nicht ausreichend ist es hingegen, wenn lediglich die der GmbH entstandenen Selbstkosten ausgeglichen werden. Vielmehr ist ein marktüblicher Gewinnaufschlag hinzuzurechnen. Im Unterschied zum allgemeinen Bereicherungsrecht ist die Redlichkeit bzw Unredlichkeit des Gesellschafters für die Höhe des Wertersatzes also nicht ausschlaggebend.[4]

3. Sonderkonstellation: Anschaffung erfolgt extra zum Zweck der Nutzung durch Gesellschafter

Die einleitend erwähnten Beispiele sind solche, bei denen der Gesellschafter Gegenstände nutzt, die im Normallfall im Betrieb der Gesellschaft von dieser auch selbst genutzt werden: Den Firmen-LKW, das Hotelzimmer im von der GmbH betriebenen Hotel usw.
Die Praxis ist aber vielfältiger. Denn es kommt auch vor, dass über Veranlassung der Gesellschafter die Gegenstände von der GmbH überhaupt erst für den Gesellschafter erworben werden.
Noch drastischer sind die Fälle, in denen die GmbH den angeschafften Gegenstand nicht einmal theoretisch selbst benötigt. Etwa deshalb, weil der Gegenstand mit dem Geschäftszweig der Gesellschaft überhaupt nichts zu tun hat. Der Gegenstand kann der GmbH von vornherein keinen Nutzen bringen. Er wird ausschließlich deshalb auf Kosten der GmbH angeschafft, damit er in der Folge

1 Vgl *Bauer/Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG 96. Lfg, § 82 Rz 67; *Foglar-Deinhardstein* in FAH, GmbHG² § 82 Rz 103, *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung [2004], 124).
2 Vgl *Bauer/Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter* GmbHG 96. Lfg § 82 Rzz 66, 67 mwN.
3 6 Ob 207/20i RdNr 33; *Köppl* in *U. Torggler* GmbHG § 83 Rz 12 mwN.
4 *Köppl*, Das Verbot der „Einlagenrückgewähr" unter besonderer Berücksichtigung Dritter (2014), 155 mwN; EBRV 236 BlgHH XVII. Session, S. 89, abgedruckt bei *Kalss/Eckert*, Zentrale Fragen des GmbH-Rechts, 638.

© Verlag Österreich 2025

ausschließlich (oder zumindest fast ausschließlich) nur vom Gesellschafter genutzt werden kann. Um diese Fälle soll es in diesem Beitrag gehen.

Beispiele:

- Die GmbH betreibt ein Hotel. Einer der Gesellschafter hat einen landwirtschaftlichen Betrieb. Die GmbH kauft einen Traktor samt Anhänger. Beide werden für das Hotel naturgemäß nicht benötigt. Die Nutzung erfolgt im landwirtschaftlichen Betrieb des Gesellschafters (so ein Fall aus der rechtsanwaltlichen Praxis des Verfassers).
- Die Gesellschaft schafft eine Yacht an, die vom Gesellschafter privat genutzt.
- Die Gesellschaft schafft für den Gesellschafter ein Turnierpferd an.
- Die Gesellschaft mietet ein Grundstück an, ohne es selbst zu benötigen. Sie mietet es nur deshalb an, um es ihrer Gesellschafterin zu überlassen.[5]

3.1. Laufende Nutzung des extra angeschafften Gegenstandes

Dass der Gesellschafter, der den Gegenstand nach der extra für ihn erfolgten Anschaffung nutzt, der GmbH die laufenden Kosten im fremdüblichen Ausmaß zu ersetzen hat, ist unproblematisch zu bejahen.

3.2. Anschaffungskosten

Spannend wird es bei der Frage, ob die Gesellschaft in unserer Sonderkonstellation – der Gegenstand wurde ausschließlich für die Nutzung durch den Gesellschafter von der GmbH angeschafft und könnte von der GmbH im Rahmen ihres Geschäftszweiges gar nicht sinnvoll genutzt werden – zusätzlich auch sofort die gesamten Anschaffungskosten vom Gesellschafter ersetzt verlangen kann.

Nach allgemeiner Auffassung ist Voraussetzung für einen Einlagenrückgewährverstoß, dass Vermögen aus der Gesellschaft zum Gesellschafter abgeflossen ist.[6] Demnach wird vertreten, dass nicht schon der Erwerb des Gegenstandes von dem Dritten, sondern erst die nachfolgende Nutzungsüberlassung an den Gesellschafter in Hinblick auf das Verbot der Einlagenrückgewähr tatbestandsmäßig sein kann und davor noch gar keine Vermögenszuwendung an den Gesellschafter stattfindet.

Es finden sich jedoch Argumente, die an der Richtigkeit dieser Auffassung zweifeln lassen:

Vorausgeschickt sei, dass es beim Verbot der Einlagenrückgewähr um den absoluten Schutz des gesamten[7] Vermögens der GmbH und um den Gläubigerschutz geht.[8] Anerkannt ist auch, dass bei der Prüfung eines Verstoßes gegen das Einlagenrückgewährverbot eine wirtschaftliche Betrachtungsweise vorzunehmen ist.[9] Ein weiteres Grundprinzip dabei ist, dass der Rückforderungsanspruch der GmbH zwingend ist und auf diesen somit auch nicht verzichtet werden kann. Insbesondere kann der Rückforderungsanspruch nicht einmal gestundet werden.[10] Der Einlagenrückgewähranspruch ist somit sofort zur Gänze zur Rückzahlung fällig.

a) Ganz allgemein (also nicht nur in Fällen der Gebrauchsüberlassung) gilt für Verstöße gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr, dass die **Rückgewähransprüche der Gesellschaft zu bilanzieren** sind. Dies entspricht der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung[11] und Lehre.[12] Ist der Gesellschafter vermögend und der Rückforderungsanspruch der GmbH daher werthaltig, so ist er in voller Höhe in die Bilanz einzustellen. An die Stelle des von der Gesellschaft an den Gesellschafter abgeflossenen Vermögens tritt eine werthaltige Rückforderung an den Gesellschafter in gleicher Höhe. Insoweit wirkt sich der Einlagenrückgewähr bilanzneutral und auch tatsächlich vermögensneutral aus. Trotzdem kommt niemand auf die Idee, der Gesellschaft den Einlagenrückgewähranspruch gemäß § 83 GmbHG zu versagen.

b) Die Auffassung, dass durch die Anschaffung vorerst noch keine Einlagenrückgewähr vorliegt, könnte weitergedacht dazu führen, die Gesellschaft – obwohl sie den Gegenstand ausschließlich zur Nutzung des Gesellschafters angeschafft hat und selbst nicht sinnvoll nutzen kann – zur Gänze auf den zweifellos **gläubigerschädigenden Anschaffungskosten sitzen bleibt**.

Beispiele:

- Das Turnierpferd wird für den Gesellschafter angeschafft. Die GmbH zahlt die Anschaffungskosten zur Gänze. Am nächsten Tag wird das Pferd vom Blitz getroffen.
- Die Yacht wird auf Kosten der GmbH angeschafft. Der Gesellschafter nutzt die Yacht gerade mal ein paar Wochen jeden Sommer. Nach wenigen Jahren hat die Yacht die Hälfte der Anschaffungskosten an

5 Vgl OGH 6 Ob 232/16k = GesRZ 2017, 116 (Anm *Zehetner*).
6 Z.B. *Koppensteiner/Rüffler* GmbHG³ § 82 Rz 15; *Foglar-Deinhardstein* in FAH² § 82 Rz 13 mwN; *Reich-Rohrwig*, Grundsatzfragen der Kapitalerhaltung (2002), 116.
7 *Bauer/Zehetner* aaO Rz 2 mwN.
8 *Bauer/Zehetner* aaO Rz 3 mwN.
9 RIS-Justiz RS0105532 [T11]; *Foglar-Deinhardstein* in FAH² § 82 Rz 12 mwN.
10 *Foglar-Deinhardstein* in FAH² § 82 Rz 19.
11 6 Ob 207/20i vom 18.02.2021 unter Berufung auf *Pilz*, Einlagenrückgewähr (verdeckte Gewinnausschüttung) und Jahresabschlussprüfung/Bestätigungsvermerk, RWZ 1996, 252 und *Koppensteiner/Rüffler*, aaO.
12 *Auer* in *Harrer/Gruber*, GmbHG² § 83 Rz 4; *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³ § 83 Rz 3; *Bauer/Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG § 83 Rz 8. Dazu *Bach*, Verdeckte Gewinnausschüttung und unternehmensrechtliche Bilanzierung in *Brandl/Karollus/Kirchmayr/Leitner*, Handbuch verdeckte Gewinnausschüttung³, 429, 438 f; *Fantur*, Bilanzerung von Rückgewähransprüchen aus verbotener Einlagenrückgewähr, GES 2021, 57.

© Verlag Österreich 2025

Wert verloren. Der Wertverlust macht ein Vielfaches der Nutzungskosten aus, die die GmbH sowieso vom Gesellschafter ersetzt verlangen kann.

c) Verneint man das Vorliegen einer Einlagenrückgewähr, bleibt nur noch ein möglicher Schadenersatzanspruch gegen den Geschäftsführer und unter Umständen ein Schadenersatzanspruch gegen den Gesellschafter wegen allfälliger Mitwirkung an der Pflichtverletzung des Geschäftsführers. Der Geschäftsführer wird aber möglicherweise nicht ausreichend vermögend sein. Auch könnte ihm unter Umständen bereits die Entlastung erteilt worden sein.

Auch gegenüber dem Gesellschafter wäre ein **Schadenersatzanspruch der Gesellschaft weniger attraktiv als ein Einlagenrückgewähranspruch**. Denn beim Schadenersatzanspruch kommt es auf Verschulden an, man kann sich vergleichen und es gibt auch keine allfällige Ausfallshaftung der übrigen Gesellschafter. Ganz anders einem Einlagenrückgewähranspruch.

d) Auch unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von **Umgehungen**, ferner der im Einlagenrückgewährrecht gebotenen **wirtschaftlichen Betrachtungsweise**[13] und nicht zuletzt vor dem gesellschaftsrechtlichen **Gleichheitsgrundsatz**[14] spricht einiges dafür, schon bei der bloßen Anschaffung eines Gegenstandes zur ausschließlichen Nutzung und Nutzungsmöglichkeit durch den Gesellschafter eine Einlagenrückgewähr anzunehmen:

- Würde der Gesellschafter Geld aus der Kasse des Unternehmens entnehmen, um sich damit im eigenen Namen den Gegenstand zu kaufen, den er in der Folge alleine nutzen will, würde niemand zweifeln, dass die GmbH einen sofort fälligen Einlagenrückgewähranspruch in der Höhe der gesamten Entnahme aus der Kassa gegen den Gesellschafter hat.
- In unserem Fall nimmt der Gesellschafter einen Umweg. Er nimmt sich nicht das Geld aus der Kasse, um sich den von ihm benötigten Gegenstand im eigenen Namen zu kaufen. Vielmehr erwirbt die GmbH den Gegenstand formal in ihrem Namen. Sie erwirbt diesen aber nur pro forma. Faktisch und bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise dient der angeschaffte Gegenstand nur dem Gesellschafter, der ihn ausschließlich nutzt. Für die GmbH hingegen besteht von vornherein keine Möglichkeit zur sinnvollen Nutzung.

Eine unterschiedliche, für den haftenden Gesellschafter günstigere finanzielle Behandlung dieses Sachverhaltes als bei jenem, bei dem er den Gegenstand mit dem entnommenen Geld gleich für sich selbst angeschafft hat, ist sachlich kaum zu rechtfertigen. In einem solchen Fall ist meines Erachtens daher eine andere Betrachtungsweise geboten, als wenn der Gesellschafter einen Gegenstand nutzt, der von der Gesellschaft grundsätzlich selbst genutzt wird oder von dieser zumindest selbst genutzt werden könnte.

e) Dass es dem Gesetzgeber bei der Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung nicht nur um die Vermeidung unzulässiger Abflüsse aus dem Vermögen der GmbH geht, sondern auch um die Zuführung und den **Erhalt der Liquidität**, ist im Grunde offensichtlich.

- Das ergibt sich schon daraus, dass ein Gesellschafter seine Stammeinlagenverpflichtung grundsätzlich nicht durch Aufrechnung, sondern nur durch Bareinzahlung erfüllen kann (§ 83 Abs 3 GmbHG).
- Und auch bei der Tilgung von Einlagenrückgewähransprüchen ist dem Gesellschafter eine Aufrechnung gegen den Rückersatzanspruch untersagt.
- Auch der Wortlaut des § 83 GmbHG spricht davon, dass Gesellschafter, zu deren Gunsten „*Zahlungen*“ von der Gesellschaft geleistet wurden, der Gesellschaft zum Rückersatz verpflichtet sind, sofern die Zahlungen *„gegen die Vorschriften dieses Gesetzes, gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder entgegen einem Gesellschaftsbeschlusse“* erfolgt sind. Es besteht aber kein Zweifel, dass die Anschaffung eines von der GmbH überhaupt nicht benötigten Gegenstandes nur deshalb, um ihn später von einem Gesellschafter nutzen zu lassen, *„gegen die Vorschriften dieses Gesetzes“* verstößt: Ein Verstoß gegen § 25 GmbHG liegt jedenfalls vor. Und auch eine Tathandlung für einen Verstoß gegen das Verbot der Einlagenrückgewähr wird nicht verneint werden können. Und zwar auch nicht von jenen, die nicht schon in der Anschaffung, sondern erst in der nachfolgenden Nutzung durch den Gesellschafter einen Einlagenrückgewährverstoß sehen. Denn selbst dann wäre die Anschaffung eine Vorbereitungshandlung des *Gesamtplans*, auf den bei der Prüfung, ob eine Einlagenrückgewähr vorliegt, abzustellen ist. Dass unter „*Zahlungen*“ auch solche zu verstehen sind, die an einen Dritten geleistet werden, aber letztlich dem Gesellschafter zugutekommen, ist ohnehin unproblematisch zu bejahen.[15]

f) Die hier vertretene Lösung stößt auch nicht auf bereicherungsrechtliche Bedenken. Die Gesellschaft ist durch den Gegenstand, der für sie unbrauchbar ist, nicht bereichert. Sollte man es als Bereicherung ansehen, würde es sich um eine **aufgedrängte Bereicherung** handeln.[16] Erst nachdem die Gesellschaft den Anschaffungspreis refundiert erhalten hat, kommt ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich in Frage. Dazu sogleich unten.

---

13 siehe oben bei FN 9.
14 Vfgl zB *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht[4] 462.
15 Dazu eingehend *Foglar-Deinhardstein* in FAH[2] § 82 Rz 68 ff, 74 ff jeweils mwN.
16 Vgl 6 Ob 110/12p RdNr 2.14. = GES 2012, 498.

© Verlag Österreich 2025

4. Ergebnis und Rechtsfolgen

Der Auffassung, wonach nicht der Erwerb des Gegenstandes von dem Dritten, sondern erst die nachfolgende Nutzungsüberlassung an den Gesellschafter in Hinblick auf das Verbot der Einlagenrückgewähr tatbestandsmäßig sein kann und davor noch gar keine Vermögenszuwendung an den Gesellschafter stattfindet, ist daher mE nicht zu folgen. Insbesondere nicht der Ansicht, dass diesfalls noch gar keine Zuwendung an den Gesellschafter stattgefunden hat.

Es würde dem Zweck des Einlagenrückgewährverbots widersprechen, wenn man in jenem Fall, in dem der Gesellschafter das Geld aus der Handkassa nimmt, um sich den Gegenstand für sich selbst privat zu kaufen (und dann auch privat zu nutzen), anders behandelt als die hier dargelegten Fälle. Dies gebietet die wirtschaftliche Betrachtungsweise, die beim Verbot der Einlagenrückgewähr wie dargestellt geboten ist.

Schafft eine GmbH einen Gegenstand von vornherein nur deshalb an, damit dieser ausschließlich von einem Gesellschafter genutzt werden kann und könnte die GmbH den Gegenstand nicht selbst sinnvoll nutzen, hat sie nach der hier vertretenen Auffassung **im Zeitpunkt der Anschaffung einen sofort fälligen Ersatzanspruch gemäß § 83 GmbHG** gegen jenen Gesellschafter, für dessen ausschließliche Nutzung der Gegenstand angeschafft wurde.

Freilich ist aber auch sicherzustellen, dass die GmbH gegenüber dem Gesellschafter nach Rückerhalt der von ihr für die Anschaffung des Gegenstandes geleisteten Zahlung nicht bereichert sein darf. Aus diesem Grund hat der Gesellschafter nach der hier vertretenen Auffassung **nach erfolgter Rückzahlung** der Anschaffungskosten einen **Anspruch auf Herausgabe (und Eigentumsübertragung) des Gegenstandes gegenüber der Gesellschaft**. Das Risiko des Untergangs der Sache und die eingetretene Entwertung hat allerdings der Gesellschafter zu tragen. Denn das ist in dem Fall, in dem er die Sache von vornherein für sich erworben hätte, auch nicht anders.

Um dem von der Rechtsprechung entwickelnden Aufrechnungsverbot von Gesellschaftern mit Rückforderungsansprüchen der GmbH aus verbotenen Einlagenrückgewähr Rechnung zu tragen, ist jedoch ein Anspruch des Gesellschafters auf **Zug-um-Zug Abwicklung** in diesem Fall **abzulehnen**. Der Gesellschafter kann die Übertragung des Gegenstandes daher erst – und nur – dann verlangen, wenn er den Anspruch der GmbH auf Ersatz der vollen Anschaffungskosten zuvor vollständig erfüllt hat. Die fremdüblichen Kosten der **laufenden Nutzung** sind der GmbH vom Gesellschafter **zusätzlich** nach den allgemeinen Kriterien des Einlagenrückgewährrechts zu ersetzen.

Korrespondenz:
Dr. Lukas Fantur, Rechtsanwalt in Wien,
lukas.fantur@fantur.at

© Verlag Österreich 2025