

06.10.2022 | Gesellschaftsrecht | ID: 1123835

Marke und GmbH: Achtung auf verdeckte Ausschüttung

Georg Streit

RA Mag. Georg Streit erläutert anhand einer aktuellen VwGH-Entscheidung, warum bei Markenmeldungen und -übertragungen auf eine saubere Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern zu achten ist.

Das Markenrecht und das Gesellschaftsrecht weisen selten Berührungspunkte auf. Dass ein Markenerwerb auch gesellschaftsrechtliche und steuerliche Auswirkungen haben kann und daher eine saubere Trennung zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern auch bei Markenmeldungen und -übertragungen geboten ist, zeigt eine aktuelle Entscheidung des VwGH^[1].

Von der Firma ...

Eine Gesellschaft nutzte seit ihrer Gründung eine bestimmte Bezeichnung, nämlich „TS“ als Firmenschlagwort und auch eine grafische Darstellung, die das Zeichen enthielt. Eine Markenregistrierung erfolgt allerdings zunächst nicht, was die Zeichennutzung durch die GmbH aber nicht beeinträchtigte. Erst knapp fünf Jahre nach der Gründung der Gesellschaft kamen die Gesellschafter auf die Idee, für Markenschutz zu sorgen und ließen das Firmenschlagwort mit dem dazugehörigen Zeichen als Wortbildmarke in der europäischen Union (Unionsmarke) eintragen. Markeninhaber war aber nicht die GmbH, vielmehr ließen die beiden Gesellschafter die Marke für sich selbst als Markeninhaber eintragen.

über die Marke ...

Ein Jahr später übertrugen sie die Marke an die Gesellschaft – um einen Kaufpreis von immerhin EUR 80.000,00, der je zur Hälfte den Verrechnungskonten der beiden Gesellschafter gutgeschrieben wurde. Die Kosten für die markenrechtliche Beratung und Vertragserstellung und Abwicklung trug die Gesellschaft, die sie als Betriebsausgabe geltend machte. Daneben machte die Gesellschaft eine jährliche Abschreibung von EUR 8.000,00 des Markenwerts steuerlich geltend.

zur Betriebsprüfung

Einer steuerlichen (Betriebs)Prüfung hielt diese – in steuerlicher Hinsicht kreative – Praxis allerdings nicht stand. Der Betriebsprüfer verweigerte die Anerkennung der im Zusammenhang mit dem Markenerwerb von der Gesellschaft geltend gemachten Aufwendungen. Das Bundesfinanzgericht hielt in der Entscheidung über die Beschwerde der Gesellschaft gegen die vom Finanzamt neu erlassenen Sachbescheide^[2] fest, dass die Gesellschaft aufgrund ihrer langjährigen Nutzung des Kennzeichens im Firmenwortlaut gegen die Markenmeldung vorgegangen wäre, hätten Dritte und nicht die eigenen Gesellschafter die Markenmeldung (des Firmenschlagworts der Gesellschaft) vorgenommen. Da auch keine nachvollziehbare Bewertung des Markenrechts vorlag, qualifizierte das BFG den Vorgang als *verdeckte Ausschüttung* an die Gesellschafter.^[3]

und schließlich zum Verwaltungsgerichtshof

Der VwGH wies die außerordentliche Revision dagegen zurück, führte darin aber auch in der Sache aus. Eine verdeckte Ausschüttung^[4] ist bekanntlich die Zuwendung von Vermögensvorteilen an Gesellschafter, die ihrer äußeren Erscheinungsform nach nicht unmittelbar als Einkommensverwendung erkennbar sind und ihre Ursache in den gesellschaftsrechtlichen Beziehungen haben.^[5] Dies ist stets anhand eines Vergleichs und unter Berücksichtigung des Maßstabs eines gewissenhaften, nur auf die Körperschaft bedacht nehmenden Geschäftsführers zu prüfen, erinnert der VwGH an seine ständige Rechtsprechung.^[6]

Da sich die Gesellschaft auf § 43 ABGB (Namensrecht), § 37 UGB (Firmenschutz) und § 9 Abs 1 UWG (Kennzeichenschutz) stützen könnte, um der Eintragung einer Gemeinschaftsmarke zu widersprechen oder der Nichtigerklärung zu begehren, hätte ein „*gewissenhafter, nur die Interessen der Gesellschaft bedacht nehmende Geschäftsführer ... in Anbetracht der prioritätsälteren Kennzeichenrechte der Gesellschaft die Marke nicht gekauft*“, führt der VwGH aus. Unausgesprochen blieb, was daraus folgen hätte müssen, es liegt aber auf der Hand: Der Geschäftsführer hätte alle rechtlichen Schritte ergreifen müssen, um die Marke für die Gesellschaft selbst zu sichern, jedenfalls hätte er kein Entgelt dafür an die Gesellschafter bezahlen dürfen. Daher bestand auch für die VwGH kein Zweifel am Vorliegen einer verdeckten Ausschüttung.

Ein steuerlicher Vorteilsausgleich kam für den VwGH daher „von vorneherein“ nicht in Betracht, denn ein solcher setzte eine klare und eindeutige Vereinbarung, die auch einem Fremdvergleich standhält, voraus.

Diese Judikatur ergänzt die bestehende strenge Sicht des VwGH zum Vorliegen verdeckter Ausschüttungen um eine weitere Facette. Bei Markennutzungsvereinbarungen und Transaktionen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern ist in jeder Hinsicht auf Fremdüblichkeit zu achten. Nicht nur im Hinblick auf die Bewertung der Marke, sondern auch auf das Recht am Kennzeichen, also die rechtlichen Möglichkeiten, Ansprüche auf das Kennzeichen durchzusetzen.

Der gegenständliche Sachverhalt ist auch aufgrund der §§ 52 und 54 AktiengG und 82 GmbHG von Bedeutung. Das darin normierte grundsätzliche Verbot der Einlagenrückgewähr erfasst jede vermögensmindernde Leistung der Gesellschaft an ihre Gesellschafter, ausgenommen nur solche in Erfüllung des Dividendenanspruchs, sonstiger gesetzlich zugelassener Ausnahmefälle sowie Leistungen auf der Grundlage fremdüblicher Geschäfte.^[7] Beispiele unzulässiger Geschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern sind neben der Zahlung überhöhter Vergütungen für Geschäftsführer oder nicht fremdüblichen Pensionszahlungen zu hohe Honorare für Konsulententätigkeit, die Gewährung von Darlehen an Gesellschafter ohne ausreichende Bonität oder Sicherheiten, Verzicht auf Darlehensforderungen oder auch nur marktübliche Zinsen, Verzicht auf Ansprüche gegen die Gesellschafter, Benutzung von Gesellschaftsvermögen oder die Haftung durch Bestellung einer Hypothek auf einem Grundstück der Gesellschaft zugunsten eines Gesellschafters, jüngst die Überlassung von Wohnimmobilien durch eine Körperschaft an nahestehende Personen^[8] und viele mehr.

Fazit für die Praxis

Ein Sachverhalt wie der hier gegenständliche kann also neben steuerlichen Implikationen auch gesellschaftsrechtliche Auswirkungen haben. Daher ist Geschäftsführern und deren Beratern in solchen Konstellationen zur Vorsicht geraten, um Haftungen gegenüber der Gesellschaft zu vermeiden. Auch Rechtsberater sollten also bei Markentransaktionen im Gesellschaftsumfeld nicht nur markenrechtliche Kenntnisse aufweisen, sondern auch mit dem Gesellschafts- und Steuerrecht vertraut sein.

Autor

Mag. Georg Streit ist Partner bei Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG (Wien).

Link auf die Website: <https://www.h-i-p.at/>

Anmerkungen:

[1] VwGH 03.03.2022, Ra2020/15/0031

[2] betreffend Umsatz- und Körperschaftsteuer

[3] Und die zählen zu den kapitalertragsteuerpflichtigen Kapitalerträgen (zB VwGH 05.02.2021, Ro 2019/13/0027, mwN)

[4] § 8 Abs 2 KStG 1988

[5] zB VwGH 31.01.2018, Ra 2015/15/0006

[6] zB VwGH 07.12.2020, Ra 22/15/0004

[7] zB OGH 17.01.2018 6 Ob 199/17h oder OGH 21.11.2017 6 Ob 161/17w

[8] VwGH 21.10.2021, Ra 2019/13/0041



Produkt-Empfehlungen



Gesellschaftsrecht online

DAS Online-Portal zum Gesellschaftsrecht

[Info & Bestellung](#)



Unternehmensübertragung

Umfassende Erläuterungen und Muster zu Übertragungen von Unternehmen

[Info & Bestellung](#)



Internetrecht und E-Commerce

Schützen Sie Ihren Mandanten vor Haftungsfallen und Strafzahlungen im Internet!

[Info & Bestellung](#)

© 2022 WEKA-Verlag Gesellschaft m.b.H.