

ger war also während des Verfahrens bis zur Tagsatzung am 29.11.2007 nicht aktiv klagslegitimiert, sondern erst durch die Zession zum Inkasso hat er diese Berechtigung gewonnen. Andernfalls hätte das Verfahren mit einer Klagsabweisung geendet. Daraus ist die große Bedeutung der genauen Vermögenszuordnung und – erforderlichenfalls – der Einholung der Zustimmung des Gläubigers oder der Vertragspartner bei Sacheinlagen zu ersehen, insb wenn Betriebe und Teilbetriebe oder auch einzelne Vermögensgegenstände – dann ohne die Begünstigungen des UmgrStG – eingebracht werden. Nicht immer lässt sich eine fehlerhafte oder ungenaue Vermögenszuordnung durch eine Erklärung wie im vorliegenden Fall kurzfristig sanieren.

Oskar Winkler

Dr. Oskar Winkler ist Rechtsanwalt in Wien.

\*

### Zuständiges Gericht für die Überprüfung der Angemessenheit der angebotenen Barabfindung

§ 225e AktG

§ 3 Abs 1, § 6 Abs 2 GesAusG

§§ 44, 120 Abs 5a JN

Die Verfahren zur Überprüfung der Barabfindung sind jeweils beim Firmenbuchgericht der einzigen bzw maßgeblichen beteiligten Gesellschaft zu führen. Dies sind die übernehmende Gesellschaft bei einer Verschmelzung, die übertragende Gesellschaft bei einer Spaltung, die umzuwandelnde Gesellschaft bei einer Umwandlung und die Kapitalgesellschaft selbst bei einem Gesellschafterausschluss.

OGH 19.2.2009, 6 Ob 21/09w (OLG Linz 6 R 9/09z;

LG Linz 32 Nc 232/08i)

### Privatstiftung

#### Voraussetzungen für das Begehren des Masseverwalters eines Stifters auf Aufhebung des vom Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses

§§ 4, 5, 34, 35 Abs 1, 2 und 4, § 36 Abs 3 und 4, § 37 PSG

§ 6 Abs 3, §§ 8a, 114 Abs 1 KO

Der Antrag des im Konkurs über das Vermögen des Stifters bestellten Masseverwalters auf Aufhebung eines vom Stiftungsvorstand gefassten Auflösungsbeschlusses ist nur dann zulässig, wenn der Konkursmasse gerade durch die Auflösung der Privatstiftung Zuflüsse oder Vorteile aus der Privatstiftung entgegen, die sie sonst erhalten hätte. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Stifter zwar Begünstigter, jemand anderer jedoch Letztbegünstigter ist, oder wenn die Stiftungserklärung weder einen Letztbegünstigten bestimmt noch sonst eine Regelung getroffen hat und die Auflösung der Privatstiftung aus den Gründen des § 35 Abs 2 Z 2 bis 4 PSG zum Heimfallsrecht der Republik Österreich führte, während im Fall der Auflösung infolge Widerrufs gem § 35 Abs 2 Z 1 PSG das verbleibende Vermögen der Konkursmasse zufließe.

OGH 15.1.2009, 6 Ob 235/08i (OLG Wien 28 R 71/08d;

HG Wien 73 Fr 10600/07h)

Die Privatstiftung wurde auf unbestimmte Zeit errichtet, für den Fall der Auflösung wurde jedoch festgelegt, dass das Stiftungsvermögen nach den in der Zusatzurkunde angeführten Bestimmungen zu verteilen sei; die Zusatzurkunde erliegt nicht im Akt, ihr Inhalt steht auch nicht fest. Der Stifter behielt sich in der Stiftungsurkunde vom 19.3.2002 das Änderungs- und das Widerrufsrecht vor.

Am 20.10.2006 beschloss der Vorstand der Stiftung deren Auflösung; der Stiftungszweck könne mangels Vermögens nicht mehr erreicht werden, ihre einzige Beteiligung (an einer GmbH mit infolge Pfandrechtsbelastungen wertlosem Liegenschaftsvermögen) sei nämlich nicht werthaltig. Die Auflösung wurde am 9.11.2006 im Firmenbuch eingetragen. Am 12.12.2006 trat die Privatstiftung ihre Anteile an der GmbH um einen Abtretungspreis von 1.000 Euro an eine natürliche Person ab.

Mit Beschluss vom 5.3.2007 wurde über das Vermögen des Stifters der Konkurs (das Schuldenregulierungsverfahren) eröffnet und der Antragsteller zum Masseverwalter bestellt. Er beantragt die Aufhebung des Auflösungsbeschlusses. Die Liegenschaftsanteile der Tochtergesellschaft seien nicht überschuldet, die Beteiligung der Privatstiftung an der GmbH somit werthaltig und ein Auflösungsgrund nicht gegeben.

- ▶ Das Erstgericht wies den Aufhebungsantrag ab.
- ▶ Das Rekursgericht wies den Rekurs des Antragstellers mangels Beschwer zurück.
- ▶ Der OGH wies den Revisionsrekurs des Masseverwalters zurück.

#### Aus der Begründung des OGH:

1. ...

2. Nach § 35 Abs 1 Z 4 PSG wird die Privatstiftung aufgelöst, sobald der Stiftungsvorstand einen einstimmigen Auflösungsbeschluss gefasst hat. Hat er dies getan, obwohl ein Auflösungsgrund nicht vorlag, kann nach Abs 4 ua der Stifter bei Gericht die Aufhebung des Beschlusses beantragen. Das Gericht hat dann die inhaltliche Richtigkeit des Auflösungsbeschlusses und damit das Vorliegen eines der in § 35 Abs 2 PSG genannten Gründe zu prüfen (6 Ob 19/06x; N. Arnold, PSG<sup>2</sup> [2007] § 35 Rz 20).

Das Antragsrecht nach § 35 Abs 4 PSG käme im vorliegenden Fall (ua) dem Stifter zu.

3.1. Der Antragsteller wurde zum Masseverwalter im Konkurs (Schuldenregulierungsverfahren) über das Vermögen des Stifters bestellt. Dieser verlor damit die zivilrechtliche Verfügungsmacht über die Konkursmasse, die jetzt dem Antragsteller als Masseverwalter zusteht (*Mohr*, Privatkonkurs<sup>2</sup> [2007] 34), der ua für die Einbringung der Aktiven zu sorgen, Prozesse zu führen, das Konkursvermögen zu verwerten und den Erlös zu verteilen hat (*Mohr*, aaO, 22 f).

Nach § 6 Abs 3 KO können Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die das zur Konkursmasse gehörige Vermögen überhaupt nicht betreffen, insb über Ansprüche auf persönliche Leistungen des Gemeinschuldners, auch während des Konkurses gegen den Gemeinschuldner oder von ihm anhängig gemacht und fortgesetzt werden. Dabei handelt es sich entweder um Streitigkeiten, deren Streitgegenstand nicht vermögensrechtlicher Natur ist, oder um vermögensrechtliche Streitigkeiten, die weder einen Aktiv- noch einen Passivbestandteil der (Soll-)Konkursmasse bilden (RIS-Justiz RS0064115), und zwar unmittelbar auf den Stand der Sollmasse keinen Einfluss nehmen. Unmittelbar ist dabei der Einfluss auch dann, wenn der Streitgegenstand selbst den Sollstand der Masse nicht berührt, mit vermögensrechtlichen, die Masse betreffenden Ansprüchen aber derart eng verknüpft ist, dass sich das (klagsstattgebende) Urteil auf deren Bestand und Höhe rechtsnotwendigerweise auswirkt (*Schubert* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze [1999] § 6 KO Rz 50; RIS-Justiz RS0064115).

Diese Grundsätze gelten gem § 8a KO sinngemäß auch in Verfahren außer Streitsachen, also auch in Verfahren nach § 40 PSG.

3.2. Der Widerruf der Privatstiftung gem § 34 PSG durch den Stifter führt gem § 35 Abs 1 und 2 PSG zu ihrer Auflösung, gem § 36 PSG zu ihrer Abwicklung und gem § 37 PSG letztlich zu ihrer Löschung. Ein verbleibendes Stiftungsvermögen fällt nach § 36 Abs 3 PSG an den in der Stiftungserklärung dafür Vorgesehenen, an den Letztbegünstigten oder nach § 36 Abs 4 PSG an den Stifter als Letztbegünstigten, sofern in der Stiftungserklärung nichts anderes vorgesehen ist. Die stRspr des OGH sieht dieses dem Stifter vorbehaltene Widerrufsrecht nicht als höchstpersönliches Recht, sondern als eine vermögensrechtliche Angelegenheit (6 Ob 106/03m, SZ 2003/105; RIS-Justiz RS0118046), wobei der Widerrufsvorbehalt einen Vermögenswert darstellt (3 Ob 16/06h, JBl 2007, 106; 3 Ob 217/05s, SZ 2006/66).

Die Ausübung des Widerrufsrechts hat im Fall des Konkurses jedenfalls dann unmittelbare Auswirkungen auf dessen Sollmasse, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung als derjenige vorgesehen ist, dem im Falle der Auflösung der Privatstiftung deren verbleibendes Vermögen zufallen soll, oder wenn der Stifter Letztbegünstigter aufgrund der Stiftungserklärung bzw gem § 36 Abs 4 PSG ist. Jedenfalls bei einer solchen Konstellation kann der Masseverwalter des Stifters den Widerrufsvorbehalt ausüben. Diese Auffassung entspricht auch jener der hL (*Isola/Vollmaier*, Der Zugriff des Gläubigers auf das Stiftungsvermögen im Konkurs des Stifters, ZIK 2006/44; *Bollenberger*, Anmerkung zu OLG Wien 28 R 189/05b, ZfS 2006, 26; *ders*, Zugriff auf Stiftungsvermögen durch Gläubiger des Stifters, *ecolex* 2006, 641; *Karollus* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 59; *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 34 Rz 18a; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416; aA *Riedmann*, Privatstiftung und Schutz der Gläubiger des Stifters [2004] 115).

3.3. Nach § 35 Abs 2 PSG kann ua der Stifter die gerichtliche Auflösung der Privatstiftung verlangen, wenn ein Auflösungsbeschluss des Stiftungsvorstands trotz Vorliegens eines Auflösungsgrunds nicht zustande kommt. Da die Ausübung des Widerrufsvorbehalts durch den Stifter und ein Antrag nach § 35 Abs 2 PSG hinsichtlich der Privatstiftung zu den selben Rechtsfolgen führen (Auflösung, Abwicklung sowie Löschung), ist auch das Antragsrecht nach § 35 Abs 2 PSG kein höchstpersönliches Recht, sondern eine vermögensrechtliche Angelegenheit, die (auch) vom Masseverwalter jedenfalls dann wahrgenommen werden kann, wenn der Stifter in der Stiftungserklärung als derjenige vorgesehen ist, dem im Falle der Auflösung der Privatstiftung deren verbleibendes Vermögen zugewiesen werden soll, oder wenn der Stifter Letztbegünstigter aufgrund der Stiftungserklärung bzw gem § 36 Abs 4 PSG ist (idS wohl auch *Csoklich*, ÖBA 2008, 416, nach dessen Auffassung „die Stifterrechte“ vermögenswerte Rechte sind und daher in die Konkursmasse des Stifters fallen).

3.4.1. Fasst der Stiftungsvorstand einen Auflösungsbeschluss, obwohl ein Auflösungsgrund nicht vorliegt, und stellt der Stifter einen Antrag auf dessen Aufhebung gem § 35 Abs 4 PSG, bleibt die Privatstiftung infolge antragstattgebender Entscheidung des Außerstreitgerichts bestehen, die Rechtsfolgen des § 36 Abs 3 und 4 PSG treten nicht ein und dem Stifter fällt verbleibendes Stiftungsvermögen nicht zu.

Der OGH hat die Pfändbarkeit der Stifterrechte damit begründet, durch den Widerruf „[falle dem Stifter] der Liquidationserlös zumindest teilweise zu“, sodass er „mit der Ausübung des Widerrufsrechts im Ergebnis einen Vermögenszufluss an sich selbst bewirken“ könne (3 Ob 16/06h; 3 Ob 217/05s). Gerade dieser Vermögenszufluss wird allerdings durch eine erfolgreiche Antragstellung nach § 35 Abs 4 PSG verhindert, sodass dem Masseverwalter des Stifters, der ja gem § 114 Abs 1 KO primär – wenn auch nicht uneingeschränkt (vgl dazu etwa *Riel* in *Konecny/Schubert*, Insolvenzgesetze [2004] § 114 KO Rz 2 mwN; *Lovrek* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht [2006] § 114 KO Rz 2) – für die Verwertung der Konkursmasse zu sorgen hat, eine derartige Antragstellung grundsätzlich nicht zuzugestehen ist; sie nimmt ja unmittelbar auf den Stand der Sollmasse keinen Einfluss (Pkt 3.1.).

3.4.2. Etwas anderes hätte zwar zu gelten, wenn der Masseverwalter dartut, dass der Konkursmasse des Stifters gerade durch die Auflösung der Privatstiftung Zuflüsse entgehen, etwa weil der Stifter Begünstigter idS § 5 PSG ist (zur Möglichkeit, dass der Stifter Begünstigter sein kann, vgl *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup>, § 3 Rz 57 mwN; zum Verbot der Selbstzweckstiftung vgl allerdings ebenfalls *N. Arnold*, aaO, § 1 Rz 13 ff mwN), Letztbegünstigter gem § 36 Abs 3 oder 4 PSG jedoch jemand anderer. Oder dass die Stiftungserklärung weder einen Letztbegünstigten bestimmt noch sonst eine Regelung getroffen hat, weshalb die Auflösung der Privatstiftung aus den Gründen des § 35 Abs 2 Z 2 bis 4 PSG zum Heimfallsrecht der Republik Österreich (§ 35 Abs 3 PSG), ihre Auflösung infolge Widerrufs gem § 35 Abs 2 Z 1 PSG jedoch zu einem Zufallen des verbleibenden Vermögens an die Konkursmasse (§ 35 Abs 4 PSG) führen würde.

Im vorliegenden Verfahren hat der Antragsteller aber weder behauptet, dass die Konkursmasse aus der Privatstiftung Zuwendungen erhalten hätte bzw würde, oder dass ihr sonstige Vorteile aus der Privatstiftung zugekommen wären bzw zukommen würden (zur Definition des Begünstigten vgl etwa *Cerha/Eiselsberg/Kirschner/Knirsch*, Privatstiftungsgesetz, *ecolex* spezial [1993] 26; *Briem* in *Gassner/Göth/Gröhs/Lang*, Privatstiftungen [2000] 82; *N. Arnold*, aaO, § 5 Rz 2) noch dass die vom Stiftungsvorstand beschlossene Auflösung der Privatstiftung zum Heimfallsrecht der Republik Österreich führen würde. Im Übrigen weist der Antragsteller in seinem Revisionsrekurs selbst darauf hin, dass die Gläubigerbank des Stifters dessen Gesamtrechte an der Privatstiftung gepfändet habe; damit könnte der Antragsteller aber das vorbehaltene Widerrufsrecht ohnehin nicht ausüben (§§ 331 ff EO).

4. Der Antrag des Masseverwalters auf Aufhebung des Auflösungsbeschlusses des Stiftungsvorstands war somit unzulässig; er wäre als solcher zurückzuweisen gewesen. Dadurch, dass das Rekursgericht den Rekurs des Antragstellers mangels Beschwer zurückgewiesen hat, kann dieser sich nicht als beschwert erachten. Auch sein Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

5. Soweit der Antragsteller in seinem Revisionsrekurs meint, er wolle den Abtretungsvertrag der Privatstiftung hinsichtlich der Geschäftsanteile an der Gesellschaft „anfechten“, wobei er ua auf § 1311 ABGB iVm § 156 StGB (betrügerische

Krida) verweist, wofür es jedoch nötig sei, die Auflösung und Löschung der Privatstiftung zu verhindern, ist er darauf hinzuweisen, dass er als Masseverwalter des Stifters Rechtsgeschäfte der Privatstiftung ohnehin nicht nach den §§ 27 ff KO anfechten könnte. Sollte er jedoch die Geltendmachung von Schadenersatzforderungen gegen die Erwerberin (vgl dazu allgemein *Koziol/Bollenberger* in *Bartsch/Pollak/Buchegger*, Österreichisches Insolvenzrecht [2000] § 27 KO Rz 57 mwN) mit der Begründung beabsichtigen, als Gläubiger der Privatstiftung durch das Verhalten (der Erwerberin) geschädigt worden zu sein, die bei der Verringerung des Vermögens der Privatstiftung bewusst mit dieser zusammengewirkt habe, könnte er diese Ansprüche ohnehin selbst geltend machen (vgl 8 Ob 624/88 SZ 63/124 = WBl 1990, 348 [Dellinger] = eoclex 1990, 657 [Karollus]; 6 Ob 196/05z).

#### Anmerkung:

1. Der OGH bestätigt (und präzisiert) die hA, dass der Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen eines Stifters dann, wenn die Ausübung des Widerrufsrechts des Stifters unmittelbare Auswirkungen auf die Sollmasse hat, zur Ausübung des Widerrufsrechts des Stifters berechtigt ist (siehe *N. Arnold*, PSG<sup>2</sup> [2007] § 34 Rz 18a; *Csoklich*, Zugriff auf Vermögen der Privatstiftung durch Gläubiger der Stifter und Begünstigten, ÖBA 2008, 416; *Bollenberger*, ZfS 2006, 26; *Isola/Vollmaier*, Der Zugriff des Gläubigers auf das Stiftungsvermögen im Konkurs des Stifters, ZIK 2006/44). Konsequenterweise billigt das Höchstgericht dem Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen des Stifters auch die dem Stifter gesetzlich zur Durchsetzung der Ansprüche des Stifters zukommenden Rechte zu. Zu diesen zählen auch diejenigen auf Antragstellung nach § 35 Abs 3 und 4 PSG.

2. Vollkommen zu Recht unterstreicht der OGH, dass die Ausübung von Stifterrechten durch den Masseverwalter keinen Selbstzweck darstellt. Vielmehr muss die Ausübung dieser Rechte zu einem Vermögenszufluss (Erhöhung der Sollmasse) geeignet sein. Nur dann und nur insoweit steht die Ausübung von Stifterrechten dem Masseverwalter zu. Da dies im konkreten Fall nicht gegeben war, war der Antrag zurückzuweisen.

3. Keine andere Beurteilung kann im Bereich des Exekutionsrechts gelten. Soweit der OGH ausführt, die stRspr sehe das dem Stifter vorbehaltene Widerrufsrecht nicht als höchstpersönliches Recht, sondern als eine vermögensrechtliche Angelegenheit an, wobei der Widerrufsvorbehalt einen Vermögenswert darstelle, ist dem in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen. Tatsächlich entspricht diese Aussage auch nicht der höchstgerichtlichen Rspr. Wäre dies tatsächlich der Fall, hätte der Antrag des Masseverwalters im vorliegenden Fall auch nicht zurückgewiesen werden können.

Nochmals (siehe bereits *N. Arnold*, Ausübung der Gestaltungsrechte eines Stifters durch seinen Sachwalter, GeS 2003, 479 [480 f]) ist darauf hinzuweisen, dass das Widerrufsrecht und sonstige Stifterrechte für sich selbst keinen Vermögenswert darstellen. Ein Vermögenszufluss an den Stifter erfolgt nämlich beim Widerruf überhaupt nur dann, wenn er Letztbegünstigter ist oder die Zweifelsregelung des § 36 Abs 4 PSG greift. Ein Vermögenswert ist daher nur mögliche Folge der Ausübung des Widerrufsrechts, mit diesem aber nicht unmittelbar verbunden. Dies ist auch der Grund dafür, warum Stifterrechte gegebenenfalls nur als Gesamtrechte nach den §§ 331 ff EO gepfändet werden können (siehe OGH 26.4.2006, 3 Ob 217/05s, GesRZ 2006, 196; *N. Arnold*, Exekutiver Zugriff auf Stifterrechte, in *Eiselsberg*, Stiftungsrecht Jahrbuch 2007 [2007] 231). Wie gleichfalls bereits (GeS 2003, 480 f) ausgeführt, ist der im RIS wiedergegebene Leitsatz, den der OGH nunmehr zitiert, seiner Entscheidung vom 11.9.2003, 6 Ob 106/03m, in dieser Allgemeinheit nicht zu entnehmen. Der Volltext der Entscheidung besagt nämlich lediglich, dass der Gesetzgeber kein „höchstpersönliches Recht normieren wollte, das vom gesetzlichen Vertreter des Stifters nicht ausgeübt werden dürfte“, bzw an anderer Stelle, dass es sich beim Widerrufsrecht nicht um ein „höchstpersönliches, der gesetzlichen Vertretung entzogenes Persön-

lichkeitsrecht“ handelt. Nicht übersehen werden darf, dass der OGH diese Aussagen iZm der Reichweite der Befugnisse eines Sachwalters (und nicht etwa im exekutionsrechtlichen Bereich) getätigt hat. Der RIS-Leitsatz RS0118046 sollte daher aufgrund seiner Undeutlichkeit gestrichen werden. In Übereinstimmung mit dem Volltext der bisherigen Judikatur ist daher weiterhin davon auszugehen, dass es sich bei den Gestaltungsrechten von Stiftern um höchstpersönliche iSv nicht übertragbare, aber nicht vertretungsfeindliche Rechte handelt. Sie sind daher im Rahmen der Pfändung eines Gesamtrechts vom Gläubiger mit gerichtlicher Ermächtigung iSd §§ 331 ff EO oder im Konkurs vom Masseverwalter ausübbar. Sie gehen aber auf diese nicht über, sind als solche auch nicht unmittelbar Gegenstand einer Pfändung und *per se* auch kein eigenständiger Vermögenswert.

4. Der Entscheidung ist daher im Ergebnis vollinhaltlich zuzustimmen. Die Begründung ist jedoch im Bereich der Ausführungen zu den Gestaltungsrechten zu stark verkürzt und daher missverständlich. Das Ergebnis belegt aber gerade, dass

- die Gestaltungsrechte von Stiftern *per se* keinen Vermögenswert darstellen,
- eine Pfändung nur im Rahmen einer Pfändung eines Gesamtrechts (etwa des Widerrufsrechts samt Liquidationsguthaben des Stifters als Letztbegünstigter) in Betracht kommt,
- der Masseverwalter dann und nur insoweit, als mit dem Gestaltungsrecht ein Vermögenswert, der unmittelbare Auswirkungen auf die Sollmasse hat, verbunden ist, zur Ausübung des Gestaltungsrechts und der damit verbundenen gesetzlichen Rechte zur Durchsetzung befugt ist.

Nikolaus Arnold

Dr. Nikolaus Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

## Steuern und Gebühren

**GmbH: Dienstgeberbeitrag zum Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe samt Zuschlag; primär maßgeblich ist die Frage, ob der Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Gesellschaft eingegliedert ist; weiteren Aspekten (zB fehlendem Unternehmerrisiko oder laufenden Zahlungen) kommt Bedeutung nur in den Fällen zu, in denen die Eingliederung in den betrieblichen Organismus nicht klar zu erkennen ist; Festhalten an der ständigen Rechtsprechung.**

§ 41 FLAG

§ 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988

VwGH 4.6.2009, 2006/13/0076

**Erkenntnis:** Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes.

### Aus den Entscheidungsgründen des VwGH:

In der Sache selbst geht es darum, ob die Bezüge der beiden Geschäftsführer der (seinerzeitigen) GmbH § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 unterfallen und damit in die Bemessungsgrundlage für den Dienstgeberbeitrag samt Zuschlag einzu beziehen sind. Die belangte Behörde hat diesbezüglich zu Recht auf das hg Erk eines verstärkten Senates vom 10.11.2004, 2003/13/0018, VwSlg 7979 F, hingewiesen. In diesem, einen 90%igen Gesellschafter-Geschäftsführer betreffenden Erk sprach der VwGH aus, dass bei der Frage, ob Einkünfte nach § 22 Z 2 Teilstrich 2 EStG 1988 erzielt werden, entscheidende Bedeutung dem Umstand zukommt, ob der Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit in den betrieblichen Organismus des Unternehmens der Gesellschaft eingegliedert ist.