

AG, GmbH: Sanieren oder aussteigen

Gesellschaft in Krise. Gesellschafter können nicht gezwungen werden, einen Sanierungsbeitrag zu leisten. Neue Chancen können an die Bereitschaft geknüpft werden, weiteres Risiko einzugehen.

VON HEINRICH FOGLAR-DEINHARDSTEIN

Wien. In der Kapitalgesellschaft (GmbH, AG) ist das von den Gesellschaftern zugeführte Eigenkapital grundsätzlich die Obergrenze des Haftkapitals, das für die Gesellschaft wirtschaftlich auf dem Spiel steht. Das Trennungsprinzip garantiert den Gesellschaftern, dass sie persönlich nicht einmal in der Insolvenz für Schulden der Gesellschaft haften. Eine Kapitalgesellschaft in der Krise hat gewöhnlich dringenden Bedarf nach frischem Eigenkapital.

Daher stellt sich die Frage, inwieweit Anteilsinhaber verpflichtet sind, eine derartige Verbesserung der Eigenkapitalsituation mitzutragen. Wegen des Trennungsprinzips kann dem einzelnen Gesellschafter keinesfalls eine Verpflichtung auferlegt werden, gegen seinen Willen neues Kapital zuzuschießen.

Eine Schonung des Eigenkapitals kann freilich schon dadurch erreicht werden, dass keine Gewinne ausgeschüttet werden. Zwar haben bei der gesunden Gesellschaft die Anteilsinhaber grundsätzlich Anspruch auf volle Ausschüttung des Bilanzgewinns. Gerade in der Krise kann die Treuepflicht den Anteilsinhaber aber in die Verantwortung nehmen und vorübergehend von der Durchsetzung seines Gewinnanspruchs abschneiden. Das ist schon deswegen sachlich gerechtfertigt, weil der ausschüttungsfähige Gewinn, den die Bilanz zeigt, nicht „in der Schublade liegt“; die Gesellschaft muss die notwendige Liquidität also finanzieren. Das kann auch bedeuten, dass die Ausschüttungen fremdfinanziert werden müssen, wenn keine entsprechenden Eigenmittel flüssig sind. Für eine Gesellschaft in der Krise kann daher die Gewinnverteilung zu einer erheblichen zusätzlichen Belastung – bis hin zur Insolvenzreife – führen.

Dazu hat der OGH (6 Ob 100/12t) festgehalten, dass die Treuepflicht nicht verlangt, dass ein Gesellschafter immer schon dann gegen die Gewinnausschüt-

tung stimmt, wenn die Thesaurierung für die Gesellschaft günstiger als die Ausschüttung ist. Befindet sich die Gesellschaft allerdings in der Krise, kann die Stimmausübung zugunsten einer Gewinnausschüttung dann treuwidrig sein, wenn die Interessen der Gesellschaft an der Thesaurierung die Interessen des Gesellschafters an der Ausschüttung massiv überwiegen. Dies sei dann anzunehmen, wenn die Einbehaltung des Gewinns für die Überlebensfähigkeit der Gesellschaft erforderlich ist.

Hinausdrängen erlaubt

Reicht die Einbehaltung bestehenden Eigenkapitals nicht aus, müssen der Gesellschaft neue Mittel, etwa im Wege der Kapitalerhöhung, zugeführt werden. Sollen die Mittel von einem neu einsteigenden Investor kommen, wird dieser häufig einen Sanierungsbeitrag der bestehenden Gesellschafter verlangen. In der deutschen Rechtsprechung (*insbesondere zur Publikums-KG BGH II ZR 240/08 – „Sanieren oder ausscheiden“*) ist deshalb anerkannt, dass jene Gesellschafter, die nicht zur Sanierung beitragen wollen, aus der Gesellschaft gedrängt werden dürfen. Nach dieser Judikatur ist es zulässig, dass das Kapital herabgesetzt wird und jedem Gesellschafter freigestellt wird, eine neue Beitragspflicht einzugehen. Dabei darf festgelegt werden, dass ein nicht zahlungsbereiter Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden muss, sofern er dadurch finanziell nicht schlechter dasteht, als er im Falle der sofortigen Liquidation ohnedies würde.

Gegen diese dynamische Sicht spricht auch die rezente OGH-Entscheidung 6 Ob 47/11x nicht: Darin verteidigte der OGH den Grundsatz, dass von keinem Gesellschafter gegen seinen Willen eine finanzielle Sanierungsleistung verlangt werden dürfe. Dieses Prinzip darf nach OGH-Ansicht auch nicht dadurch umgangen werden, dass im Fall einer erfolgreichen Sanierung nachträglich dem Anteilseigner, der die Sanierungslast nicht

mitgetragen hat, über das Bereicherungsrecht ein unfreiwilliger Sanierungsbeitrag abverlangt wird.

Bei der Wahlmöglichkeit „Sanieren oder ausscheiden“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung wird dem nicht sanierungswilligen Gesellschafter aber keine Nachschusspflicht aufgedrängt, sondern er erhält die Möglichkeit, sich entweder gegen die Übernahme neuen Risikos an der Chance auf einen zukünftigen Sanierungserfolg zu beteiligen oder aber ohne wirtschaftliche Schlechterstellung auszuscheiden. Bei Insolvenzreife der Gesellschaft ist der Anteil bereits entwertet, sodass ein Beibehalten

der Gesellschafterstellung wohl gleich ungünstig ist wie ein Ausscheiden aus der Gesellschaft. In dieser Situation ist grundsätzlich von der Zumutbarkeit der Alternative „Sanieren oder ausscheiden“ auszugehen. Von einer möglichen positiven Entwicklung der Gesellschaft soll primär profitieren, wer das Sanierungskapital aufbringt. Der nicht sanierungswillige Anteilseigner darf aber Sanierungsmaßnahmen zur Vermeidung des Zusammenbruchs der Gesellschaft nicht im Weg stehen.

Mag. Heinrich Foglar-Deinhardstein ist Rechtsanwalt und Partner bei CHSH.

LL.M. IM STEUERRECHT



Freiplatz im Postgraduate-Studium „International Tax Law“ (Internationales Steuerrecht) im Wert von 11.900 Euro

Wo – wann – wie?

Wirtschaftsuniversität Wien/Akademie der Wirtschaftstreuhand – Studienjahr 2014/15, in Englisch

Wer? Die oder der Bestqualifizierte bis 30 Jahre
Wissenschaftliche Leitung
Univ.-Prof. Michael Lang

Bewerbung

Bis 28. Februar 2014 an die Akademie der Wirtschaftstreuhand GmbH, Postfach 63, 1121 Wien
Nähere Informationen unter:
www.international-tax-law.at



DiePresse.com

Wir schreiben seit 1848

Die Presse