

FAQ: Coronavirus



Teil 2: Verwendung des Bilanzgewinns während der Corona-Krise

Stand 31.3.2020

In Teil 1 des den Bilanzgewinn behandelnden FAQ's wurde auf jene Interessenslage Bezug genommen, in der der Unternehmer den Gewinn zur Krisenbewältigung im Unternehmen belassen (i.e. "thesaurieren") möchte. Dabei wurden verschiedene Varianten zu dem vom Gesetz für die Gewinnverwendung grundsätzlich vorgegebenen Konzept der Vollausschüttung beleuchtet und jene Voraussetzungen umrissen, die ein Abgehen von diesem Konzept ermöglichen, bzw unter denen in bestimmten Umständen sogar eine Verpflichtung zu einem solchen Abgehen besteht.

Im 2. Teil soll nun auf jene Unternehmer eingegangen werden, die aktuell an einer Ausschüttung des sich aus dem Jahresabschluss 2019 ergebenden Gewinn Interesse haben.

Für die gerade in Erstellung befindlichen oder zum Teil bereits fertiggestellten Jahresabschlüsse zum 31. Dezember 2019 stellt die Covid-19 Krise bilanziell betrachtet einen wertbeeinflussenden Umstand dar, der für die Bewertung und Rückstellungsbildung per 2019 in der Regel nicht zu berücksichtigen ist (siehe dazu unseren FAQ "Jahresabschluss 2019 im Hinblick auf das Coronavirus, <https://www.lansky.at/de/newsroom/news/update-corona-13/>"). Daher können zahlreiche Unternehmen im Jahresabschluss 2019 noch ihre aufgrund der positiven Wirtschaftslage im vergangenen Geschäftsjahr beträchtlichen Gewinne unverändert ausweisen. Gleichzeitig sind diese Unternehmen jedoch unter Umständen aufgrund der Corona-Krise plötzlich mit völlig veränderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen konfrontiert.

So kann sich im ersten Quartal 2020 das bilanzielle Vermögen der Betriebe zB durch Abschreibungen von Lagerbestand, Gebäuden (etwa Hotels), brachliegenden Maschinen und durch Rückstellungen (zB.: Zahlungen für derzeit keine Leistungen erbringende Mitarbeiter, oder Mieten für unbenutzte Gebäude) materiell gegenüber Jahresende 2019 vermindert haben.

- **Können die Auswirkungen der Corona-Krise unter solchen Umständen dazu führen, dass eine Ausschüttung schon von Gesetzes wegen unzulässig ist?**

Für GmbHs ist in den oben genannten Umständen auf das zwingende Ausschüttungsverbot des § 82 Abs. 5 GmbHG Bedacht zu nehmen, womit dem Grundsatz des Gläubigerschutzes Rechnung getragen wird.

Bei dieser Vorschrift geht es um im Zeitraum zwischen Ende des vergangenen Geschäftsjahres und der Feststellung des Jahresabschlusses eingetretene Verluste oder Wertminderungen (i.e. wertbeeinflussende Umstände), durch die der Vermögensstand (i.e. das Eigenkapital) der Gesellschaft nicht bloß vorübergehend geschmälert worden ist. Abgestellt wird dabei darauf, dass die Wertminderung den Geschäftsführern oder dem Aufsichtsrat vor Feststellung des Jahresabschlusses bekannt wird.

In einem solchen Fall ist der eingetretene Verlust bzw die Wertminderung, wenn nötig im Wege einer Zwischenbilanz, zu ermitteln und vom Bilanzgewinn rechnerisch abzuziehen. Nur die Differenz darf an die Gesellschafter ausgeschüttet werden. Der Rest ist wie ein Gewinnvortrag in die Rechnung des laufenden Geschäftsjahres einzustellen ("Ausschüttungssperre").

In diesen Fällen haben die Geschäftsführer die Auszahlung des vom Verbot erfassten Teils des Gewinns selbst dann zu verweigern, wenn die Gesellschafter Gegenteiliges beschlossen haben sollten. Dabei liegt es in der Verantwortung der Organe der Gesellschaft (Geschäftsführer, allenfalls Aufsichtsrat), bei der Beschlussfassung über den Jahresabschluss auf zwischenzeitig eingetretene Verluste aufmerksam zu machen.

Die aufgrund des Corona-Virus innerhalb der letzten Wochen eingetretene und vor allem für die nächsten Wochen und Monate noch zu erwartende weitere Entwicklung ist durchaus geeignet, bei vielen Unternehmen entsprechende zwischenzeitige Verluste oder Wertminderungen zu bewirken. Selbstverständlich muss dies jeweils im Einzelfall geprüft werden.

Es empfiehlt sich jedenfalls für die Verwaltungsorgane entsprechender Unternehmen, sich mit dieser Frage kritisch und ausführlich auseinanderzusetzen sowie gegebenenfalls entsprechend zu handeln.

- **Gilt diese Ausschüttungssperre nur für GmbHs?**

Eine ausdrückliche Ausschüttungssperre iSd § 82 Abs. 5 GmbH ist an sich nur im GmbHG, nicht aber im AktG vorgesehen.

Eine analoge Anwendung von § 82 Abs. 5 GmbHG auf Aktiengesellschaften wird in der Literatur vertreten, ist jedoch bisher noch nicht ausjudiziert worden.

Da der Vorstand einer AG unter den Voraussetzungen des § 54a AktG zu einer unterjährigen Gewinnausschüttung (in seinem pflichtgemäßen Ermessen) berechtigt ist, kann jedenfalls argumentiert werden, dass der Vorstand unter den Voraussetzungen des (analog anzuwendenden) § 82 Abs. 5 GmbHG im Umkehrschluss auch das pflichtgemäße Ermessen haben muss, ausnahmsweise die Ausschüttung des Gewinns zu verweigern.

- **Wann gebietet die Treupflicht der Gesellschafter eine Thesaurierung der Gewinne?**

Die gesellschaftsrechtliche Treupflicht gebietet einem Gesellschafter grundsätzlich nicht, die Interessen der Gesellschaft über seine eigenen zu stellen und – sofern nicht gesellschaftsvertragliche Bestimmungen entgegenstehen – immer schon dann gegen die Ausschüttung des Bilanzgewinnes zu stimmen, wenn die Thesaurierung für die Gesellschaft günstiger als die Ausschüttung ist.

Die Ausübung des Stimmrechts zu Gunsten einer Ausschüttung kann jedoch dann treuwidrig sein, wenn die Interessen der Gesellschaft an der Thesaurierung die Interessen des Gesellschafters an der Ausschüttung bei weitem überwiegen. Dies ist dann anzunehmen, wenn das Interesse der Gesellschaft an der Bildung der Rücklagen besonders stark ausgeprägt ist, nämlich dann, wenn die Rücklagenbildung für das Überleben der Gesellschaft erforderlich ist.

Ein solcher Fall kann - je nach den Umständen des Einzelfalles - in der aktuellen Lage dann angenommen werden, wenn ein Unternehmen entsprechende Rücklagen zur notwendigen Vorsorge für existenzielle Aufwendungen, wie etwa Miete für den Unternehmensstandort, Kosten von Schlüsselarbeitskräften, dringend benötigte Rohstoffe oder sonstige Ressourcen, bilden muss.

Eine Treuwidrigkeit kann aber auch dann vorliegen, wenn ein Gesellschafter seine Stimme für eine Ausschüttung abgibt, obwohl er vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 82 Abs 5 GmbHG weiß. Dabei verstößt er nämlich bewusst gegen eine vom Gesetz gegebene, im Interesse des Gläubigerschutzes zwingende Ausschüttungssperre.

- **Welche Rechtsfolgen treten im Fall eines Verstoßes gegen diese Verpflichtungen ein?**

Ein aufgrund der Verletzung der Treupflicht unzulässiger Gewinnverwendungsbeschluss ist anfechtbar. Wird der Gewinnverwendungsbeschluss erfolgreich angefochten, dürfen keine Gewinnauszahlungen auf der Grundlage dieses Beschlusses erfolgen.

Eine in Verletzung von § 82 Abs 5 GmbHG erfolgte Ausschüttung ist gesetzwidrig und wird daher in der Regel den Tatbestand einer verbotenen Einlagenrückgewähr verwirklichen. Diesfalls sind jene Gesellschafter, zu deren Gunsten der Verstoß begangen wurde, unmittelbar zur Rückzahlung des Erhaltenen verpflichtet. Zusätzlich kommt es aber auch zur Haftung der Geschäftsführung bzw des Vorstands, weil die Organe ihrer Verpflichtung zur Verweigerung der Ausschüttung nicht nachgekommen sind. Diese haften diesfalls persönlich für den der Gesellschaft daraus entstehenden Schaden.

Bei vorsätzlich sittenwidriger Entnahme kann ausnahmsweise auch ein Schadenersatzanspruch gegen die Gesellschafter bestehen (§ 1295 Abs 2 ABGB).

Im Lichte dieser möglichen Haftungsfolgen ist somit sowohl den Verwaltungsorganen als auch den Gesellschaftern dringend anzuraten, sich mit den hier aufgezeigten Aspekten ausführlich auseinanderzusetzen.



Mag. Ronald Frankl, Managing Partner, Head of Corporate, M&A and Capital Markets und Head of Blockchain and Cryptocurrencies bei LANSKY, GANZGER + partner

Bei Fragen stehen wir Ihnen jederzeit unter office@lansky.at zu Verfügung.

Weitere Informationen können Sie auch online nachlesen:
<https://www.lansky.at/de/newsroom/news/faq-corona/>

