

Dezember 2011

## Neues Austrittsrecht des Minderheitsgesellschafters bei nicht hinreichender Dividendenausschüttung

Am 2. Oktober 2011 trat in Spanien das Gesetz 25/2011 zur Neuregelung des spanischen Kapitalgesellschaftsgesetzes („LSC“) in Kraft.

Der spanische Gesetzgeber schuf mittels dieser Neuregelung – neben weiteren Veränderungen des spanischen Kapitalgesellschaftsrechts - mit Artikel 348 bis LSC eine Regelung, nach der ein Minderheitsgesellschafter bei nicht hinreichender Dividendenausschüttung seinen Austritt aus einer spanischen Kapitalgesellschaft erklären kann und hierdurch das Recht erwirbt, dass die Gesellschaft seinen Gesellschaftsanteil zu einem angemessenen Preis erwerben muss. In der Praxis könnte dies zu einer erheblichen Verschiebung des Kräfteverhältnisses zwischen Mehrheits- und Minderheitsgesellschaftern führen, da Letzteren bei Nichtgewährung einer Dividende mit der Drohung ihres Austritts ein bedeutendes Druckmittel an die Hand gegeben wird.

Hintergrund der Neuregelung ist, dass ein Gewinnverwendungsbeschluss, der beispielsweise die Nichtausschüttung von Dividenden festsetzen kann, nach spanischem Recht grundsätzlich durch einfache Mehrheit in der Gesellschafterversammlung getroffen werden kann. Artikel 348 bis LSC zielt darauf ab, einem Minderheitsgesellschafter dann ein Austrittsrecht zur Verfügung zu stellen, wenn der Mehrheitsgesellschafter die Nichtausschüttung der Dividende, deren Ausschüttung nach Gesetz möglich wäre, auf der Grundlage seiner Stimmrechtsmehrheit gegen den Willen des Minderheitsgesellschafters durchsetzt.

Nach der bisherigen Rechtslage in Spanien bestand kein sich aus objektiven Kriterien ergebendes Austrittsrecht bei mangelnder Dividendenausschüttung. Vielmehr wurde dem Minderheitsgesellschafter durch die Rechtsprechung lediglich in Ausnahmefällen bei einem Rechtsmissbrauch durch den Mehrheitsgesellschafter ein individuelles Recht auf Ausschüttung einer Dividende eingeräumt. Durch die Einführung des Artikels 348 bis LSC ändert sich dies, da nach der neuen Rechtslage subjektive Elemente (wie z.B. der Grund, warum keine Dividende ausgeschüttet werden soll) unerheblich werden. Ein Nachweis, dass der Mehrheitsgesellschafter unter Ausnutzung seiner Machtstellung rechtsmissbräuchlich handelt, ist folglich nicht mehr erforderlich. Auch kommt dem Mehrheitsgesellschafter hinsichtlich der Dividendenausschüttung kein Ermessensspielraum zu, dessen Überschreitung nachgewiesen werden müsste. Vielmehr ergibt sich aus Artikel 348 bis LSC ein Austrittsrecht auf der Grundlage rein objektiver Kriterien.

### Voraussetzungen für die Entstehung des Austrittsrechts des Minderheitsgesellschafters

Nach Artikel 348 bis LSC hat ein Gesellschafter, der in der Gesellschafterversammlung für die Gewinnausschüttung gestimmt hat, ein Austrittsrecht aus der Gesellschaft, wenn die Gesellschafterversammlung nicht die Ausschüttung einer Dividende beschließt, die sich zumindest auf ein Drittel der Gewinne beläuft, die sich aus der Verfolgung des Gesellschaftszwecks während des letzten Geschäftsjahres ergeben („**ordentliche Gewinne**“). Außergewöhnliche Gewinne (z.B. durch die Veräußerung eines Betriebsgrundstücks, o.ä.) sind hingegen nicht zu berücksichtigen.

Erforderlich ist des Weiteren, dass eine Ausschüttung einer Dividende nach den gesetzlichen Regeln überhaupt möglich ist („**ausschüttbare Gewinne**“). Sofern also nach den gesetzlichen Vorschriften im konkreten Fall z.B. vorrangig bestehende Verluste auszugleichen oder Kapitalreserven zu bilden sind, sind diese hinsichtlich der Feststellung, ob ein Austrittsrecht des Minderheitsgesellschafters besteht, einzubeziehen.

Die Regelung gilt sowohl für *Sociedades de responsabilidad limitada* (GmbHs) als auch für *Sociedades anónimas* (AGs). Börsennotierte Unternehmen sind vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen. Wichtig ist weiterhin, dass zur Ausübung des Austrittsrechts keine Mindestbeteiligung erforderlich ist. Vielmehr können alle Minderheitsgesellschafter unabhängig von ihrer prozentualen Beteiligung am Gesellschaftskapital unter Einhaltung der o.g. Voraussetzungen aus der Gesellschaft austreten.

Die Frist zur Ausübung des Austrittsrechts beträgt einen Monat ab dem Zeitpunkt, an dem die Gesellschafterversammlung, in der der Gewinnverwendungsbeschluss gefasst wurde, stattgefunden hat.

#### **Rechtsfolge der Ausübung des Austrittsrechts**

Grundsätzlich hat der Gesellschafter nach Ausübung des Austrittsrechts, das Recht (die Möglichkeit) aus der Gesellschaft auszuscheiden gegen Abkauf seiner Anteile zu einem angemessenen Preis (*valor razonable*) durch die Gesellschaft.

Sofern zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter keine Einigung über den angemessenen Preis erzielt wird, ist vom Handelsregister ein Wirtschaftsprüfer zu ernennen, der innerhalb eines Zeitraumes von zwei Monaten einen angemessenen Preis festzusetzen hat. Die Auszahlung des angemessenen Preises erfolgt dann innerhalb eines Zeitraumes von maximal weiteren zwei Monaten nach der Festsetzung des Preises durch den Wirtschaftsprüfer.

#### **Zeitlicher Anwendungsbereich der Norm**

Unklarheiten bestehen aufgrund des Fehlens einer klaren gesetzlichen Regelung momentan noch hinsichtlich des zeitlichen Anwendungsbereichs des Austrittsrechts. Ein Minderheitsgesellschafter hat nach dem Gesetzeswortlaut „ab dem fünften Geschäftsjahr ab Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister“ ein Austrittsrecht aus der Gesellschaft. Das Austrittsrecht könnte daher auf alle Gesellschaften anwendbar sein, die spätestens im Jahre 2007 gegründet wurden, und könnte bei diesen auch bereits hinsichtlich des Gewinnverwendungsbeschlusses für das Geschäftsjahr 2011 zur Anwendung kommen.

Zwar bleibt an dieser Stelle die weitere Rechtsentwicklung abzuwarten, allerdings ist derzeit davon auszugehen, dass sich Fälle der Erklärung des Austritts nach Artikel 348 bis LSC bei Gesellschaften mit natürlichem Geschäftsjahr vermehrt erstmals im Juli 2012, also innerhalb eines Monats ab den im Juni 2012 hinsichtlich der Gewinnausschüttung für das Geschäftsjahr 2011 abzuhaltenden Hauptversammlungen ergeben könnten.

#### **Abdingbarkeit und Beschränkbarkeit des individuellen Rechts auf Dividendenausschüttung**

Der Wortlaut des Gesetzestextes sieht keine Abdingbarkeit oder Einschränkung des Austrittsrechts vor und es scheint sich in der spanischen Rechtslehre derzeit die Meinung herauszubilden, dass

jedenfalls die sich aus Artikel 348 bis LSC ergebenden Rechte durch Gesellschaftssatzung nicht eingeschränkt werden können.

Zu erwarten ist aber jedenfalls, dass diese Frage der Abdingbarkeit bzw. Beschränkbarkeit des Austrittsrechts mittels Gesellschaftervereinbarung (*pactos parasociales / acuerdos de socios*) heftig umstritten sein wird. Hier bestehen gewichtige Argumente für die Zulässigkeit einer derartigen Gestaltungsmöglichkeit. Die Rechtsentwicklung zu diesem Punkt sollte mithin im Detail verfolgt werden, um frühzeitig eine klärende (diesbezügliche) vertragliche Vereinbarung zwischen den Gesellschaftern einer spanischen Kapitalgesellschaft herbeiführen zu können.

#### **Zu erwartende besondere Problemlagen: Kapitalabfluss und Schadensersatzpflicht**

Da eine entgeltliche Auszahlung zu erfolgen hat könnte ein Austritt eines Gesellschafters unmittelbar Liquiditätsprobleme der Gesellschaft nach sich ziehen. Der spanische Gesetzgeber bleibt insoweit momentan einen Hinweis schuldig, wie derartige Krisensituationen vermieden werden könnten.

Zum anderen ist auch die mögliche Auswirkung der Neuregelung auf bestehende Verträge besonders hervorzuheben. So haben sich Gesellschaften, insbesondere in der momentanen Krisensituation, oft in einer Vielzahl von Fällen dahingehend vertraglich (insbesondere im Rahmen von Finanzierungsverträgen mit Banken) verpflichtet, für eine bestimmte Zeitdauer keine Dividenden auszuschütten. Eine Gesellschaft könnte sich also (z.B. ggü. finanzierenden Banken) schadensersatzpflichtig machen, wenn sie, zur Vermeidung des Austritts eines Gesellschafters, trotz entgegenstehender vertraglicher Vereinbarungen Dividenden ausschüttet. Sollte die spanische Rechtsprechung dies uneingeschränkt bestätigen, würde die gesetzliche Neuregelung die Gesellschaft geradezu zur Verletzung bzw. zum Nachverhandeln dieser Verträge zwingen, will sie nicht das Austreten ggf. bedeutender Gesellschafter in Kauf nehmen.

#### **Praktische Erwägungen**

Die durch Artikel 348 bis LSC eingeführte Neuregelung ist von enormer praktischer Relevanz, da sie eine Verschiebung des Kräfteverhältnisses zugunsten der Minderheitsgesellschafter innerhalb spanischer Kapitalgesellschaften mit sich bringt. Der beispielsweise auch aus dem deutschen Recht bekannte Ermessensspielraum des Mehrheitsgesellschafters dahingehend, ob eine Nicht-Ausschüttung von Dividenden für den Erhalt der Lebens- und Widerstandsfähigkeit der Gesellschaft erforderlich ist, besteht nach spanischem Recht nicht mehr. Mithin wird durch die Einführung des Artikels 348 bis LSC die Stellung der Minderheitsgesellschafter einer spanischen Kapitalgesellschaft derart gestärkt, dass sie jedenfalls bzgl. der Dividendenausschüttung weit über die Einflussmöglichkeiten des Minderheitsgesellschafters einer deutschen Kapitalgesellschaft hinausgeht.

Insbesondere auch vor dem Hintergrund eines möglicherweise gewichtigen Kapitalabflusses durch den Austritt von Minderheitsgesellschaftern sowie der möglichen Auswirkungen der gesetzlichen Neuregelung auf die Erfüllbarkeit bestehende Verträge sollte daher geprüft werden, welche vertraglichen Verpflichtungen seitens einer spanischen Kapitalgesellschaft im Einzelfall bestehen und inwiefern das Austrittsrecht mittels vertraglicher Gestaltungen abbedungen werden kann.

Die Schaffung des Artikels 348 bis LSC bringt des Weiteren das Erfordernis einer umfassenden Prüfung der Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 2011 und der entsprechenden Gewinnverwendungsbeschlüsse mit sich. Insofern ergibt sich die Notwendigkeit einer detaillierten Analyse der wirtschaftlichen

Situation der Gesellschaft, auch vor dem Hintergrund eines möglichen Austritts von Minderheitsgesellschaftern und dem damit verbundenen Kapitalabfluss. In die dann vorzunehmende Risikoabwägung sollten alle relevanten Punkte eingestellt werden, insbesondere also auch die Möglichkeit einer Verletzung bestehender vertraglicher Verpflichtungen bei Dividendenausschüttung. Schließlich könnte es hier auch darum gehen, auf Grund des Austritts eines Minderheitsgesellschafters möglicherweise erforderliche Kapitalmaßnahmen vorzubereiten.

*© 2011 CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA. Alle Rechte vorbehalten.  
Diese Mitteilung enthält eine Auswahl von Neuigkeiten und Normen, die wir für wichtig erachten. Diese Zusammenstellung der Neuigkeiten und Normen ist nicht abschließend und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die enthaltenen Informationen stellen keine Rechtsberatung in keinem der Tätigkeitsfelder der Kanzlei dar.*