

St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht
Herausgegeben von Prof. Urs Bertschinger

Dominik Rieder

Band 14

Der vollständige Kapitalschnitt – Kapitalherabsetzung auf null mit Kapitalerhöhung

 **DIKE**

INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis	XLIX
§ 1 Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Terminologie	2
III. Einschränkung der Untersuchung	3
IV. Gang der Untersuchung	4
1. Teil Grundlagen	5
§ 2 Der Kapitalschnitt im Allgemeinen	6
I. Gesetzliche Behandlung	6
II. Einsatzmöglichkeiten	7
III. Der Kapitalschnitt als Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung	9
A. Anwendbarkeit der gesetzlichen Vorschriften auf den Kapitalschnitt	9
1. Ansicht in der Lehre	9
2. Kritische Würdigung	11
3. Eigene Ansicht	12
B. Abgrenzungen im Kapitalherabsetzungsrecht	12
IV. Die Gläubiger- und Aktionärsinteressen	14
A. Berücksichtigung der Gläubigerinteressen	15
1. Das Aktienkapital als Gläubigerschutz	15
2. Die Idee des Gesetzgebers bei der Normierung der Kapitalherabsetzung	16
3. Situation beim Kapitalschnitt	17
B. Berücksichtigung der Aktionärsinteressen	18
1. Kein Recht auf Beibehaltung der Höhe des	

	Aktienkapitals	18
	2. Situation beim Kapitalschnitt	18
C.	Folgerungen	19
§ 3	Die allgemeinen Voraussetzungen des Kapitalschnitts	21
I.	Übersicht	21
II.	Gleichzeitige Herabsetzung und Wiedererhöhung des Aktienkapitals	22
	A. Gegenstand des Kapitalschnitts	22
	B. Anforderung und Sicherstellung der gleichzeitigen Kapitalerhöhung	23
	1. Bedeutung und Sicherstellung der Gleichzeitigkeit	23
	2. Möglichkeiten der gleichzeitigen Wiedererhöhung	24
	3. Die Unterschreitung des vorgeschriebenen Mindestkapitals	26
	C. Wiedererhöhung des herabgesetzten Kapitals auf mindestens den bisherigen Betrag	27
III.	Die Liberierung des neuen Aktienkapitals	29
	A. Die Kritik an der verlangten Vollliberierung	29
	B. Mögliche Liberierungsarten	30
	C. Anforderungen an die Neuheit des Kapitals	31
§ 4	Das vereinfachte Verfahren des Kapitalschnitts	33
I.	Übersicht	33
II.	Die Verfahrensschritte im Überblick	34
	A. Die verlangten Verfahrensschritte	34
	B. Nicht verlangte Verfahrensschritte des Kapitalherabsetzungsrechts	34
III.	Der Generalversammlungsbeschluss	36
	A. Begriff und Funktion	36
	B. Zuständigkeit	37
	C. Inhalt des Beschlusses	40
	1. Absolut notwendiger Inhalt	40
	2. Bedingt notwendiger Inhalt	41
	D. Quorumserfordernisse	41

E.	Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung	41
IV.	Durchführung	43
A.	Zuständigkeit und Frist	43
B.	Kapitalherabsetzung und Kapitalerhöhung	45
1.	Die Herabsetzung des Aktienkapitals	45
a.	Möglichkeiten der Herabsetzung	45
b.	Ausschüttung des Herabsetzungsbetrags	45
2.	Die Wiedererhöhung des Aktienkapitals	47
C.	Statutenänderung	48
D.	Feststellungsbeschluss nach Art. 734 OR?	50
V.	Handelsregistereintrag	51
A.	Bedeutung der Eintragung	51
B.	Einzureichende Belege	52
C.	Inhalt des Eintrags	53
D.	Die Prüfung durch den Registerführer	54
E.	Schutzmechanismen für die Gläubiger	55
1.	Übersicht	55
2.	Verbot der Einlagerückgewähr	56
3.	Verantwortlichkeit	57
a.	Bemerkungen zur Passivlegitimation	57
b.	Bemerkungen zur Aktivlegitimation	58
c.	Bemerkungen zum Schaden	59
d.	Weitere Bemerkungen	60
4.	Weitere Schutzmechanismen	60
2. Teil	Der vollständige Kapitalschnitt im Besonderen	61
§ 5	Übersicht	62
§ 6	Bedeutung von Art. 732a OR	63
I.	Einführung	63
II.	Rechtslage vor Erlass von Art. 732a OR	63
A.	Die vollständige Herabsetzung des Aktienkapitals unter altem Recht	63

1.	BGE 86 II 78	63
2.	BGE 121 III 420	64
B.	Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	65
III.	Einführung von Art. 732a OR	66
IV.	Problemstellung: Möglicher Verlust der Mitgliedschaft	67
V.	Normzweck von Art. 732a OR	69
VI.	Übergangsrechtliche Behandlung	71
VII.	Würdigung in der Literatur	71
§ 7	Der Sanierungszweck	72
I.	Einführung	72
A.	Vorbemerkungen	72
B.	Übersicht	73
II.	Die Sanierungsbedürftigkeit	74
A.	Allgemeines zur Sanierungsbedürftigkeit	74
B.	Sanierungsbedürftigkeit nach Art. 732a Abs. 1 OR	77
1.	Vollständiger Kapitalverlust	77
2.	Berechnung des vollständigen Kapitalverlusts	79
C.	Zwischenfazit	81
III.	Der vollständige Kapitalschnitt als Sanierungsmassnahme	81
A.	Die Sanierungsmassnahmen im Aktienrecht	81
B.	Die sanierungsrechtliche Wirkung des vollständigen Kapitalschnitts	84
1.	Grundsätzliche Funktionsweise	84
2.	Abgrenzung zur stillen Sanierung	85
3.	Abgrenzung zur Kapitalerhöhung	85
4.	Analyse von PETER BÖCKLI	86
C.	Der vollständige Kapitalschnitt bei einer überschuldeten Gesellschaft	86
1.	Einführung	86
2.	Benachrichtigung des Richters und Durchführbarkeit des vollständigen Kapitalschnitts	87
3.	Der vollständige Kapitalschnitt unter richterlicher Aufsicht	90
a.	Übersicht	90

	b. Der vollständige Kapitalschnitt im Konkursaufschub	91
	c. Der vollständige Kapitalschnitt im Rahmen eines gerichtlichen Nachlassvertrags	92
	D. Zwischenfazit	95
IV.	Konkretisierung des Sanierungszwecks	95
	A. Übersicht	95
	B. Lehre und Botschaft	96
	C. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung	97
	1. BGE 138 III 204	97
	a. Sachverhalt	97
	b. Erwägungen	99
	2. Bemerkungen zur Rechtsprechung des Bundesgerichts	101
	a. Die Überwindung der Überschuldung als Mindestziel	101
	b. Berücksichtigung von Rangrücktritten	103
	c. Die indirekte Überwindung der Überschuldung	105
	d. Zur Information der Generalversammlung über den Sanierungszweck	107
	aa. Ausgangslage	107
	bb. Kritik an der Rechtsprechung	108
	aaa. Methodisches Vorgehen	108
	bbb. Das Sanierungskonzept	110
	cc. Eigene Begründung	110
	D. Sanierungszweck ausserhalb einer Überschuldungssituation	111
	E. Die Zwischenbilanz als entscheidendes Informationsmedium	112
	1. Einführung	112
	2. Ansicht des Bundesgerichts in BGE 121 III 420	112
	3. Kommentar	113
	4. Folgerung	114
	F. Zwischenfazit	115
V.	Kein mögliches milderes Mittel	116
VI.	Anwendbarkeit von Art. 732a OR bei Wiedererhöhung auf einen tieferen Betrag als den bisherigen?	117

VII.	Zulässigkeit eines vollständigen Kapitalschnitts ausserhalb einer Sanierungssituation?	120
	A. Anwendungsbereich	120
	B. Forderung de lege ferenda	121
§ 8	Das unentziehbare Bezugsrecht	122
I.	Das Bezugsrecht nach Art. 652b OR	122
II.	Das unentziehbare Bezugsrecht nach Art. 732a Abs. 2 OR	123
	A. Bedeutung und Zweck des unentziehbaren Bezugsrechts	123
	1. Bedeutung	123
	2. Zweck	124
	B. Einschränkungbarkeit des unentziehbaren Bezugsrechts	126
	C. Notwendigkeit des unentziehbaren Bezugsrechts	128
	1. Beurteilung in der Literatur	128
	2. Eigene Ansicht: Streichung von Art. 732a Abs. 2 OR	129
III.	Mögliche Verletzungen des unentziehbaren Bezugsrechts	132
	A. Übersicht	132
	B. Verletzung durch die Zeichnungsfrist	133
	C. Verletzung des Bezugsrechts aufgrund mangelhafter Information	135
	1. Vorgängige Information über den Sanierungszweck	135
	2. Auskunftsrecht nach Art. 697 Abs. 2 OR	136
	a. Das aktienrechtliche Informationskonzept	136
	b. Besonderes Informationsbedürfnis beim vollständigen Kapitalschnitt?	139
	c. Erkenntnisse	141
	3. Schlussfolgerungen	142
	D. Verletzung des Bezugsrechts aufgrund eines zu hohen Ausgabebetrags der neuen Aktien	142
§ 9	Verfahrensrechtliche Besonderheiten	146
I.	Einführung	146
II.	Einberufung und Traktandierung	146
	A. Einberufung der Generalversammlung	146
	B. Traktandierung	147

	1. Allgemeines	147
	2. Verhältnis zur stillen Sanierung	149
III.	Inhalt des Beschlusses	149
IV.	Quorumserfordernisse	150
V.	Zwischenbilanz	150
VI.	Prüfung durch die Urkundsperson	151
VII.	Durchführung durch den Verwaltungsrat	151
	A. Frist	151
	B. Kapitalherabsetzung und Wiedererhöhung	152
	1. Die Kapitalherabsetzung	152
	2. Die Wiedererhöhung	152
VIII.	Handelsregistereintrag	153
IX.	Inhaltliche Prüfung durch den Registerführer	153
	A. Prüfung des Sanierungszwecks	153
	B. Prüfung des Bezugsrechts	155
	C. Zwischenfazit	155

§ 10 Rechtsfolge von Mängeln bei den besonderen Voraussetzungen **156**

I.	Einführung	156
II.	Anfechtbarkeit und Nichtigkeit des Durchführungsbeschlusses	157
	A. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit im Allgemeinen	157
	1. Nichtigkeit als Ausnahme	157
	2. Anfechtbarkeit als Regelfall	158
	3. Zwischenfazit	158
	B. Verletzung des Sanierungszwecks	159
	C. Verletzung des unentziehbaren Bezugsrechts	160
	1. Entzug des Bezugsrechts	160
	2. Einschränkungen des Bezugsrechts	161
	D. Das Hinausdrängen eines Aktionärs als rechtsmissbräuchliches Vorgehen	161
III.	Einzelfragen	163
	A. Allgemeine Modalitäten	163
	B. Richterliche Aufhebung	165
	1. Übersicht	165

2. Rückgängigmachung des vollständigen Kapitalschnitts	166
C. Anfechtung im Konkurs der Gesellschaft	168
D. Schicksal des Feststellungsbeschlusses	170
E. Verantwortlichkeit als Aktionärsschutz	171
3. Teil Der vollständige Kapitalschnitt in der Aktienrechtsrevision	173
§ 11 Übersicht	174
I. Gegenstand der Diskussion	174
II. Eigenständige Regelung des Kapitalschnitts	175
§ 12 Analyse und Würdigung der vorgesehenen Regelung	177
I. Die allgemeinen Voraussetzungen und das anwendbare Verfahren	177
II. Der vollständige Kapitalschnitt	178
A. Keine Änderung im Wortlaut	178
B. Änderung der systematischen Stellung	179
§ 13 Der Kapitalschnitt im Rahmen des Kapitalbands	180
I. Funktionsweise des Kapitalbands	180
II. Anwendung auf den vollständigen Kapitalschnitt	181
A. Grundsätzliche Anwendung auf den Kapitalschnitt	181
B. Keine Bedeutung für den vollständigen Kapitalschnitt	182
III. Fazit	183
4. Teil Schlussbetrachtung	185
§ 14 Zusammenfassung der zentralen Aussagen	186
I. Der Kapitalschnitt im Allgemeinen	186
II. Der vollständige Kapitalschnitt	186
A. Allgemeines	186
B. Der Sanierungszweck	187
C. Das unentziehbare Bezugsrecht	188

§ 15 Zusammenfassende Forderungen de lege ferenda	189
I. Auf den Sanierungszweck beschränkte Anwendung	189
II. Aktienvernichtung nicht nur beim vollständigen Kapitalschnitt	189
III. Erforderliche Zwischenbilanz	190
IV. Streichung des unentziehbaren Bezugsrechts	190