

Dr. iur. Christian Hachmann

**Kriterium der Zahlungsunfähigkeit
in der aktienrechtlichen Sanierung**

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XVII
Materialienverzeichnis	XXXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXV

1. Kapitel: Einleitung und Grundlagen 1

§ 1 Einführung 3

- I. Ausgangslage 3
- II. Thema und Ziel der Arbeit 5
- III. Systematischer Aufbau der Arbeit 6

§ 2 Anlass und Zielsetzung sowie Werdegang der Gesetzesrevision 8

- I. Anlass und Zielsetzung der Revisionen 8
- II. Werdegang der Revisionen 10

§ 3 Grundlagen der aktienrechtlichen Sanierung 15

- I. Grundlegende Begriffe 15
 - 1. Begriff der Unternehmenskrise 16
 - 2. Begriff der Sanierung 17
 - 3. Begriff der Sanierungsbedürftigkeit 19
- II. Symptome und Rechtsfolgen einer Unternehmenskrise de lege lata 19
 - 1. Die quantifizierbaren Krisensymptome 21
 - A. Hälfziger Kapitalverlust 21
 - B. Überschuldung 24
 - 2. Rechtsfolgen bei Vorliegen der Krisensymptome 26
 - A. Hälfziger Kapitalverlust als erstes Alarmzeichen 26
 - B. Überschuldung als existenzbedrohende Situation 26
 - a) Erstellung einer Zwischenbilanz und Benachrichtigung des Gerichts 26

- b) Entscheid über Konkurseröffnung,
Konkursaufschub oder Nachlassstundung 28
- c) Bundesgerichtliche Toleranzfrist 29

**§ 4 Liquiditätsprobleme als Ausdruck einer
Unternehmenskrise 32**

- I. Zahlungsunfähigkeit als Krisensymptom 33
 - 1. Ausdruck einer Liquiditätskrise 33
 - 2. Eintritt der Zahlungsunfähigkeit als Endpunkt einer
Liquiditätskrise 35
 - 3. Zusammenfallen mit einer Überschuldung als Normalfall 37
- II. Liquiditätsprobleme als Indikator einer Unternehmenskrise 38
 - 1. Stadien der Unternehmenskrise 39
 - 2. Erkennbarkeit der verschiedenen Krisenphasen 40

**2. Kapitel: Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725a E-OR
2007 und Art. 725 VE-OR 2014 43**

§ 5 Notwendigkeit eines liquiditätsbezogenen Krisensymptoms 45

- I. Kapitalbezogenheit der Krisensymptome de lege lata 46
 - 1. Einsetzen von Sanierungshandlungen bei bereits
eingetretenem finanziellen Zerfall 47
 - 2. Nichtberücksichtigung der Liquidität 49
- II. Einführung des Krisensymptoms der Zahlungsunfähigkeit
im Aktienrecht 50
 - 1. Chronologische Übersicht über die Regelungen 52
 - A. Vorentwurf 2005 52
 - B. Entwurf 2007 und Vorentwurf 2014 54
 - 2. Zahlungsunfähigkeit als zukunftsbezogenes und
prognostisches Element 56
- III. Neuerungen in Bezug auf die kapitalbezogenen
Krisensymptome 57

§ 6 Allgemeine Begriffsdefinitionen der Zahlungsunfähigkeit 60

- I. Verwendung als nicht rechtlicher Begriff 60
 - 1. Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Sprachgebrauch 60

2. Begriff der Zahlungsunfähigkeit in der betriebswirtschaftlichen Literatur	62
A. Grundsätzliche Geltung des herkömmlichen Begriffs	62
B. Anknüpfung an die Liquidität	63
a) Absolute Liquidität	64
b) Relative Liquidität	67
c) Potenzielle Liquidität	68
C. Liquiditätskennzahlen	68
II. Rechtliche Begriffe der Zahlungsunfähigkeit ausserhalb des Aktienrechts	69
1. Konkursrechtlicher Begriff	69
A. Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 191 Abs. 1 SchKG	70
B. Zahlungseinstellung gemäss Art. 190 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG	71
2. Begriff in weiteren Rechtsgebieten	73
3. Begriff der Zahlungsunfähigkeit in ausländischem Zwangsvollstreckungsrecht	76
A. Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung gemäss deutschem Insolvenzrecht	76
a) Begriff der Zahlungsunfähigkeit gemäss § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO	77
b) Begriff der Zahlungseinstellung gemäss § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO	78
B. Zahlungsunfähigkeit und Zahlungseinstellung gemäss weiteren ausgewählten kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen	80
C. Zahlungsunfähigkeit gemäss englischem Insolvenzrecht	82
a) Cash Flow Insolvency	83
b) Balance Sheet Insolvency	85
III. Schlussfolgerung	87
§ 7 Begriff der Zahlungsunfähigkeit im Aktienrecht	89
I. Auslegung von Art. 725a E-OR 2007	90
1. Grammatikalische Auslegung	90
A. Auslegung nach dem Wortlaut des Gesetzes	90

B.	Dementsprechender Begriff der Zahlungsunfähigkeit	92
a)	Widerspruch bei Anwendung der herkömmlichen Begriffsbedeutung der Zahlungsunfähigkeit	92
b)	Aktienrechtliche Zahlungsunfähigkeit als Vorstufe der konkursrechtlichen Tatbestände	93
2.	Systematische Auslegung	94
A.	Auslegung nach dem logischen Aufbau des Gesetzes	94
a)	Inneres System	94
b)	Äusseres System	96
B.	Dementsprechender Begriff der Zahlungsunfähigkeit	97
3.	Historische und teleologische Auslegung	98
A.	Gesetzesmaterialien als Ausgangspunkt der Auslegung	99
B.	Dementsprechender Begriff der Zahlungsunfähigkeit	100
II.	Auslegung von Art. 725 VE-OR 2014	101
III.	Schlussfolgerung	102
	§ 8 Aktienrechtliche Zahlungsunfähigkeit als drohende konkursrechtliche Zahlungsunfähigkeit	104
I.	Drohende Unfähigkeit zur Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen	104
II.	Exkurs: Drohende Zahlungsunfähigkeit gemäss § 18 Abs. 2 InsO	107
III.	Drohender Mangel an Liquidität	108
1.	Liquiditätsbegriff	108
2.	Zu forderndes Mass der Wahrscheinlichkeit	111
IV.	Erforderlicher Umfang der drohenden Zahlungsunfähigkeit	112
1.	Umfang der Zahlungsunfähigkeit in zeitlicher Hinsicht	113
2.	Umfang der Zahlungsunfähigkeit in quantitativer Hinsicht	114
3.	Schlussfolgerung	116

3. Kapitel: Ausreichende Liquidität sicherndes Handeln gegen eine drohende Zahlungsunfähigkeit	119
§ 9 Sicherstellung und Erhaltung der jederzeitigen Liquidität	121
I. Massgebende Pflichten für ein liquiditätsgenügendes Handeln	121
1. Finanzielle Führung der Gesellschaft	121
A. Pflicht zur Oberleitung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)	121
B. Pflicht zur finanziellen Gesamtführung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR)	123
C. Unübertragbarkeit und Unentziehbarkeit der entsprechenden Aufgaben	123
2. Sorgfalts- und Treuepflicht (Art. 717 Abs. 1 OR)	124
II. Ausreichende Liquidität sichernde Finanzpolitik und Finanzplanung	125
1. Ausreichend Liquidität sichernde Finanzpolitik	125
A. Allgemeine Aufgabe der Finanzpolitik	125
B. Einhaltung der Liquiditätskennziffern	127
C. Sicherstellung der potenziellen Liquidität	134
D. Notwendigkeit zur Haltung gewisser Liquiditätsreserven	136
E. Festlegung grundsätzlicher Ziele bezüglich der Liquidität	136
2. Ausreichend Liquidität sichernde Finanzplanung	137
A. Allgemeine Aufgabe der Finanzplanung	137
B. Festlegung der Mindestliquidität	138
C. Erstellung von (zukunftsbezogenen) Finanzplänen als primäres Mittel der Finanzplanung	140
D. Finanzplan als Liquiditätsplan	141
3. Exkurs: Finanzplanung gemäss Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance	142
III. Konkrete Massnahmen zur Sicherstellung der Liquidität	143
1. Cash Management	144
2. Credit Management	145
3. Net Working Capital Management	146

§ 10 Überwachung der Liquidität der Gesellschaft	148
I. Ausreichende Liquidität sicherndes Rechnungswesen	149
1. Finanzbuchhaltung	149
2. Planungs- und Sonderrechnungen bezüglich der Liquidität	151
II. Ausreichende Liquidität sichernde Finanzkontrolle	153
III. Überwachungsinstrumente im Einzelnen	154
1. Liquiditätsstatus	154
2. Liquiditätsplan	155
3. Kapitalbindungsplan	157
4. Geldflussrechnung	159
4. Kapitel: Massnahmen bei drohender Zahlungsunfähigkeit gemäss Art. 725a E-OR 2007 bzw. Art. 725 VE-OR 2014	163
§ 11 Begründete Besorgnis als auslösende Voraussetzung	165
I. Herkömmliche Bedeutung des Begriffs der „begründeten Besorgnis“	166
II. Bedeutung des Begriffs in Art. 725a E-OR 2007 und Art. 725 VE-OR 2014	168
§ 12 Pflicht zur Liquiditätsplanung und Prüfung der wirtschaftlichen Lage	170
I. Erstellung eines Liquiditätsplans	171
1. Zweck	171
2. Unverzögliche Erstellung des Liquiditätsplans	172
3. Zeitrahmen des Liquiditätsplans	173
A. Liquiditätsschau für die nächsten zwölf Monate	173
B. Exkurs: Dauer des Prognosezeitraums bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit gemäss § 18 Abs. 2 InsO	175
II. Inhalt des Liquiditätsplans	176
1. Flüssige Mittel	178
A. Begriff	178

B.	Als flüssige Mittel im Liquiditätsplan zu berücksichtigende Vermögenswerte	180
2.	Ein- und Auszahlungen	182
A.	Begriff	182
B.	Zahlungswirksame Ein- und Auszahlungen	184
C.	„Erwartete“ Ein- und Auszahlungen	186
a)	Mass der Wahrscheinlichkeit bei der Bilanzierung	186
b)	Erforderliches Mass der Wahrscheinlichkeit bei einer drohenden Zahlungsunfähigkeit	188
c)	Konkrete Beurteilungskriterien	190
3.	Aufbau des Liquiditätsplans	192
III.	Beurteilung der wirtschaftlichen Lage	194
 § 13 Einleitung einer Sanierung		 197
I.	Prüfung von Ausgleichsmassnahmen	199
1.	Dispositive Liquiditätssicherung	199
2.	Ergänzung und Aktualisierung des Liquiditätsplans	203
II.	Einleitung von Sanierungshandlungen	205
1.	Vertiefte Abklärung der Fortführungsfähigkeit	206
A.	Sanierungsfähigkeit	206
B.	Sanierungswürdigkeit	208
2.	Planung der Sanierung	209
3.	Sofortmassnahmen	211
A.	Sicherstellung der kurzfristigen, laufenden Liquidität und Aufrechterhaltung der Kreditwürdigkeit	212
B.	Schaffung einer Vertrauensbasis gegenüber den involvierten Personengruppen	214
III.	Ergreifen von Sanierungsmassnahmen	215
IV.	Einberufung einer Generalversammlung zwecks Information der Aktionäre	216
 § 14 Vorerst in Betracht zu ziehende Sanierungsmassnahmen		 219
I.	Arten von Sanierungsmassnahmen	220
1.	Finanzielle Sanierungsmassnahmen	221

A.	Liquiditätswirksame und liquiditätsneutrale Sanierungsmassnahmen	221
B.	Ertragswirksame und ertragsneutrale Sanierungsmassnahmen	222
2.	Ertragswirtschaftliche und strategische Sanierungsmassnahmen	223
II.	Betriebliche Sanierungsmassnahmen	224
III.	Sanierungsmassnahmen unter Einbezug der Gläubiger	226
1.	Prolongierung bestehender und Aufnahme neuer Kredite	227
2.	Stundung	229
3.	Rangrücktritt	230
§ 15 Prüfung der Wirksamkeit der geplanten Sanierungsmassnahmen		234
I.	Aktualisierung und Prüfung des Liquiditätsplans	234
II.	Überprüfung des Liquiditätsplans durch einen zugelassenen Revisor	236
5. Kapitel: Massnahmen bei weiterhin drohender Zahlungsunfähigkeit		241
§ 16 Sanierung unter Einbezug der Aktionäre		243
I.	Nochmalige Prüfung der Fortführungsfähigkeit	244
II.	Einberufung einer Generalversammlung	247
1.	Unverzügliche Einberufung der Generalversammlung	248
2.	Gegenstand der Generalversammlung	250
3.	Subsidiäre Einberufung durch die Revisionsstelle	251
III.	Bei gleichzeitiger Unterdeckung des Kapitals	252
§ 17 Sanierungsmassnahmen unter Einbezug der Aktionäre		255
I.	Erhöhung des Aktienkapitals	256
1.	Möglichkeiten zur Erhöhung des Aktienkapitals	257
A.	Ausgabe neuer Aktien	257
B.	Nennwerterhöhung	258
C.	Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital	259

2.	Auswirkungen auf die Liquiditätssituation der Gesellschaft	262
II.	Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung	264
1.	Ablauf einer Kapitalherabsetzung mit gleichzeitiger Wiedererhöhung	265
A.	Herabsetzung des Kapitals und Schutz der Gläubiger	266
B.	Wiedererhöhung und Liberierung des neuen Kapitals	267
2.	Auswirkungen auf die Liquiditätssituation der Gesellschaft	268
III.	Nachliberierung	269
IV.	Kapitalband	270
1.	Grundlegende Eigenschaften	270
2.	Kapitalband als Sanierungsinstrument	272
V.	Zuzahlungssanierung	274
1.	Rechtsgrundlage	275
2.	Auswirkungen auf die Liquiditätssituation der Gesellschaft	276
 6. Kapitel: Gesamtwürdigung und Forderungen de lege ferenda		 279
§ 18 Zusammenfassende Würdigung		281
I.	Zeitliche Vorverlagerung und Ergänzung der Auslösungsgründe für Sanierungsmassnahmen	281
II.	Problematischer Wortlaut im Entwurf 2007	283
III.	Blosse Konkretisierung bestehender Pflichten	285
IV.	Vor- und Nachteile für die betroffenen Personengruppen	287
 § 19 Würdigung der vorgesehenen Regelungen im Einzelnen		 289
I.	Kriterium der begründeten Besorgnis	289
II.	Erstellung eines Liquiditätsplans	290
III.	Unverzügliches Handeln oder Handeln mit der gebotenen Eile	295

IV.	Einbezug der Revisionsstelle	296
V.	Einberufung der Generalversammlung und Ergreifen von Sanierungsmassnahmen	301
	§ 20 Forderungen de lege ferenda	304
I.	Statuierung einer allgemeinen Pflicht zur Einleitung von Sanierungsmassnahmen	304
II.	Legaldefinition der Zahlungsunfähigkeit	305
III.	Gesetzlich vorgeschriebene Mindestliquidität	306
IV.	Konkretisierung der Pflicht zur Liquiditätsplanung	307
V.	Allgemeine Pflicht zur Erstellung einer Geldflussrechnung	308
	§ 21 Schlussbemerkung und Ausblick	310
	Sachregister	313