

Der Sanierungsbeitrag der Anteilsinhaber (Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)

Eine Untersuchung am Beispiel der Aktiengesellschaft

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Linus Cathomas

von Sumvitg GR

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone
und
Prof. Dr. Ulrich Haas

Dike Verlag Zürich 2020

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXXIII
§ 1 Einleitung	1
I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Motivation der Untersuchung.....	1
III. Methode der Untersuchung	2
IV. Gang der Untersuchung.....	2
Teil I: Grundlagen	5
§ 2 Begriffe und Annahmen	7
I. Unternehmen und Unternehmensträger	7
II. Anteilsinhaber und Gläubiger.....	8
III. Unternehmenskrise.....	10
IV. Sanierung	11
§ 3 Nachlassverfahren	15
I. Nachlassverfahren als Sanierungsinstrument	15
II. Realien	24
Teil II: Analyse	27
§ 4 Übersicht	29
I. Regelungsgehalt	29
II. Entstehungs- und Ideengeschichte.....	30
III. Rechtsprechung.....	42
IV. Zusammenfassung.....	49

Inhaltsübersicht

§ 5 Normzweck	51
I. Inhalt	51
II. Begründungsansätze	53
III. Zusammenfassung	68
§ 6 Anwendungsbereich	71
I. Persönlicher Anwendungsbereich	71
II. Sachlicher Anwendungsbereich	76
III. Zusammenfassung	82
§ 7 Der genügende Sanierungsbeitrag	85
I. Begriff	85
II. Voraussetzungen	85
III. Folgen	135
IV. Zusammenfassung	142
§ 8 Der ungenügende Sanierungsbeitrag	147
I. Begriff	147
II. Folgen	147
III. Zusammenfassung	159
§ 9 Prozessuales	161
I. Erlass des Bestätigungsentscheids	161
II. Anfechtung des Bestätigungsentscheids	164
III. Zusammenfassung	170

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis.....	XXXIII
§ 1 Einleitung.....	1
I. Gegenstand der Untersuchung.....	1
II. Motivation der Untersuchung.....	1
III. Methode der Untersuchung	2
IV. Gang der Untersuchung.....	2
Teil I: Grundlagen	5
§ 2 Begriffe und Annahmen	7
I. Unternehmen und Unternehmensträger.....	7
1. Begriffe	7
1.1 Unternehmen	7
1.2 Unternehmensträger (Schuldnerin).....	7
2. Annahme.....	8
II. Anteilsinhaber und Gläubiger.....	8
1. Begriffe	8
1.1 Anteilsinhaber	8
1.2 Gläubiger.....	9
2. Annahmen.....	9
III. Unternehmenskrise.....	10
1. Begriff.....	10
2. Annahme.....	11
IV. Sanierung	11
1. Begriff.....	11
2. Annahme.....	12

§ 3 Nachlassverfahren	15
I. Nachlassverfahren als Sanierungsinstrument	15
1. Hintergrund.....	15
2. Sanierung mit gerichtlichem Nachlassvertrag.....	15
2.1 Arten.....	16
2.1.1 Ordentliche Nachlassverträge (Art. 314 ff. SchKG).....	16
2.1.1.1 Dividendenvergleich (Prozentvergleich).....	16
2.1.1.2 Stundungsvergleich	16
2.1.2 Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich) (Art. 317 ff. SchKG)	17
2.1.3 Mischformen	17
2.2 Verfahren.....	18
2.2.1 Entwurf des Nachlassvertrags	18
2.2.1.1 Inhalt	18
2.2.1.2 Entstehung.....	19
2.2.1.2.1 Verhandlungen mit den wichtigsten Gläubigern und Anteilsinhabern	19
2.2.1.2.2 Beschluss der Generalversammlung?.....	20
2.2.2 Abstimmung durch sämtliche Gläubiger.....	20
2.2.3 Bestätigung durch den Nachlassrichter	20
2.2.4 Vollzug.....	22
2.2.4.1 Allgemein.....	22
2.2.4.2 Vollzug bei Nichterfüllung eines ordentlichen Nachlassvertrags.....	23
II. Realien	24
1. Praktische Bedeutung der Nachlassstundung.....	24
2. Die «typische» Nachlassschuldnerin.....	25
3. Der «typische» Ausgang der Nachlassstundung	26
Teil II: Analyse	27
§ 4 Übersicht	29
I. Regelungsgehalt	29
II. Entstehungs- und Ideengeschichte.....	30
1. Rechtssetzungsprozess	30
1.1 Expertenbericht 2005	30
1.2 Vorentwurf Expertengruppe und Expertenbericht 2008.....	31
1.3 Vernehmlassungsverfahren	31

1.4	Entwurf Sanierungsrecht und Botschaft Sanierungsrecht.....	32
1.5	Parlamentarische Beratungen	32
2.	Die New Value Exception als ideengeschichtlicher Vorgänger	33
2.1	Historischer Ursprung	33
2.1.1	Die Absolute Priority Rule	33
2.1.2	... ihre Probleme	34
2.1.3	... und die New Value Exception als Lösung.....	35
2.2	Entwicklung	36
2.2.1	Allgemeine Voraussetzungen.....	36
2.2.2	Form des Beitrags	37
2.2.3	Zuteilung der Anteilsrechte	37
2.2.3.1	Kein exklusives (Wieder-)Erwerbsrecht der Anteilsinhaber	37
2.2.3.2	Nahestehende Personen.....	38
2.3	Rezeption.....	39
2.3.1	Deutschland.....	39
2.3.2	Europäische Union.....	40
2.4	Berücksichtigung bei der rechtlichen Analyse von Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG (Rechtsvergleichung).....	41
III.	Rechtsprechung.....	42
1.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	42
2.	Kantonale Rechtsprechung.....	42
2.1	Urteil des Kreisgerichts Rorschach vom 17. Juni 2015	43
2.2	Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 8. April 2016.....	44
2.3	Urteil des Bezirksgerichts von Leuk und Westlich-Raron vom 16. Januar 2017	45
2.4	Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 12. Januar 2015	46
2.5	Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 11. Oktober 2017.....	47
2.6	Urteil des Bezirksgerichts Aarau vom 16. Dezember 2014.....	47
2.7	Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 4. August 2017 (GmbH als Schuldnerin).....	48
IV.	Zusammenfassung.....	49

§ 5 Normzweck	51
I. Inhalt	51
1. Allgemein	51
2. Anspruchspriorität und Gleichbehandlung	51
2.1 Anspruchspriorität	51
2.2 Gleichbehandlung	53
II. Begründungsansätze	53
1. Aspekt der Gerechtigkeit (Gesetzgeber)	54
1.1 Ausgangslage	54
1.2 Stellungnahme	54
2. Aspekt des Rechtsmissbrauchs	56
2.1 Ausgangslage	56
2.2 Stellungnahme	56
3. Ökonomische Aspekte	59
3.1 Ausgangslage	59
3.1.1 Creditors' bargain theory	59
3.1.1.1 Übersicht	59
3.1.1.2 Inhalt	59
3.1.1.3 Kritik	62
3.1.2 Risk sharing theory	64
3.1.2.1 Übersicht	64
3.1.2.2 Inhalt	64
3.1.2.3 Kritik	66
3.2 Stellungnahme	67
III. Zusammenfassung	68
§ 6 Anwendungsbereich	71
I. Persönlicher Anwendungsbereich	71
1. Schuldnerin	71
2. Anteilsinhaber	72
2.1 Allgemein	72
2.2 Nahestehende Personen	73
2.3 Konzernverhältnisse	73
2.3.1 Schuldnerin als Konzernuntergesellschaft	73
2.3.2 Schuldnerin als Konzernobergesellschaft (upstream-Sanierungsbeiträge)	75
2.3.3 Schuldnerin als Konzernschwester- gesellschaft (crossstream-Sanierungsbeiträge)	75

II. Sachlicher Anwendungsbereich	76
1. Ordentlicher Nachlassvertrag.....	76
1.1 Dividendenvergleich	76
1.2 Stundungsvergleich	77
2. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung	79
2.1 Nachlassvertrag mit vollständiger Vermögensabtretung	79
2.2 Nachlassvertrag mit teilweiser Vermögensabtretung	80
III. Zusammenfassung.....	82
§ 7 Der genügende Sanierungsbeitrag	85
I. Begriff.....	85
II. Voraussetzungen	85
1. Leistungsform	85
1.1 Allgemeine Anforderungen	85
1.1.1 Sanierungswirkung.....	85
1.1.1.1 Begriff.....	85
1.1.1.2 Hintergrund	86
1.1.2 Opferqualität	86
1.1.2.1 Begriff.....	86
1.1.2.2 Hintergrund	87
1.1.3 Notwendigkeit zur Sanierung (necessity)?	87
1.1.4 Geld oder geldwerte Leistung (money or money's worth)?	88
1.2 Die verschiedenen Leistungsformen.....	89
1.2.1 Kapitalerhöhung.....	90
1.2.1.1 Inhalt	90
1.2.1.2 Sanierungswirkung.....	90
1.2.1.3 Opferqualität	91
1.2.1.4 Anrechenbarer Umfang	93
1.2.1.4.1 Bar- und Sacheinlagen	93
1.2.1.4.2 Verrechnungslibrierung.....	93
1.2.1.5 Praktische Umsetzung.....	95
1.2.1.5.1 Ordentliche Kapitalerhöhung	95
1.2.1.5.2 Genehmigte Kapitalerhöhung	96
1.2.1.5.3 Bedingte Kapitalerhöhung	97
1.2.2 Kapitalschnitt	98
1.2.2.1 Inhalt	98
1.2.2.2 Sanierungswirkung.....	100
1.2.2.3 Opferqualität	100
1.2.2.4 Anrechenbarer Umfang	100
1.2.2.5 Praktische Umsetzung	100

1.2.3	Kapitalzuschuss (Leistung à fonds perdu).....	101
1.2.3.1	Inhalt	101
1.2.3.2	Sanierungswirkung.....	101
1.2.3.3	Opferqualität	101
1.2.3.4	Anrechenbarer Umfang	102
	1.2.3.4.1 Zuführung neuer Mittel.....	102
	1.2.3.4.2 Forderungsverzicht.....	102
1.2.3.5	Praktische Umsetzung	102
1.2.4	Darlehen.....	103
1.2.4.1	Inhalt	103
1.2.4.2	Sanierungswirkung.....	103
1.2.4.3	Opferqualität	104
1.2.4.4	Anrechenbarer Umfang	104
1.2.4.5	Praktische Umsetzung	105
1.2.5	Rangrücktritt	106
1.2.5.1	Inhalt	106
1.2.5.2	Sanierungswirkung.....	106
1.2.5.3	Opferqualität	106
1.2.5.4	Anrechenbarer Umfang	107
1.2.5.5	Praktische Umsetzung	107
1.2.6	Lohnreduktion.....	107
1.2.6.1	Inhalt	107
1.2.6.2	Sanierungswirkung.....	108
1.2.6.3	Opferqualität	108
1.2.6.4	Anrechenbarer Umfang	109
1.2.6.5	Praktische Umsetzung	110
1.2.7	Beteiligungsverwässerung.....	110
1.2.7.1	Inhalt	110
1.2.7.2	Sanierungswirkung.....	111
	1.2.7.2.1 Direkte Sanierungswirkung (Nichtausübung des Bezugsrechts)	111
	1.2.7.2.2 Indirekte Sanierungswirkung (Aufhebung des Bezugsrechts).....	112
1.2.7.3	Opferqualität	112
1.2.7.4	Anrechenbarer Umfang	113
1.2.7.5	Praktische Umsetzung.....	113
	1.2.7.5.1 Allgemein.....	113
	1.2.7.5.2 Vollständiger Kapitalschnitt (Art. 732a OR).....	114
1.2.8	Kreditsicherheiten	115
1.2.8.1	Inhalt	115
1.2.8.2	Sanierungswirkung.....	115

1.2.8.3	Opferqualität	115
1.2.8.4	Anrechenbarer Umfang	116
1.2.8.5	Praktische Umsetzung	117
1.2.9	Gewinnbeteiligung der Gläubiger	117
1.2.9.1	Inhalt	117
1.2.9.2	Sanierungswirkung.....	117
1.2.9.3	Opferqualität	118
1.2.9.4	Anrechenbarer Umfang	118
1.2.9.5	Praktische Umsetzung	118
1.2.9.5.1	Vorzugsaktien (Art. 654 und 656 OR).....	118
1.2.9.5.2	Genussscheine (Art. 657 OR).....	119
1.2.9.5.3	Besserungsscheine	119
1.2.10	Arbeitsleistungen.....	120
1.2.10.1	Inhalt	120
1.2.10.2	Sanierungswirkung.....	121
1.2.10.3	Opferqualität	121
1.2.10.4	Anrechenbarer Umfang	121
1.2.10.5	Praktische Umsetzung	121
2.	Leistungszeitpunkt	122
2.1	Vor dem Bestätigungsentscheid erbrachte Leistungen (vorgängige Sanierungsbeiträge).....	122
2.1.1	Problemstellung	122
2.1.2	Lösungsansatz	123
2.2	Nach dem Bestätigungsentscheid zu erbringende Leistungen (nachträgliche Sanierungsbeiträge)	124
2.2.1	Problemstellung	124
2.2.2	Lösungsansatz	125
3.	Leistungsumfang.....	127
3.1	Ausgangslage	127
3.2	Lehre	128
3.3	Rechtsprechung	128
3.4	Stellungnahme.....	129
3.4.1	Kritik an Lehre und Rechtsprechung.....	129
3.4.2	Eigener Ansatz	130
3.4.2.1	Ausgangslage	130
3.4.2.2	Minimaler Sanierungsbeitrag?.....	132
3.4.2.3	Maximaler Sanierungsbeitrag?.....	134
3.5	Fazit.....	134

III. Folgen.....	135
1. Folgen bezüglich des Bestätigungsentscheids (Aussenverhältnis).....	135
2. Folgen bezüglich der Beteiligungsverhältnisse (Innenverhältnis).....	135
2.1 Proportionale Sanierungsbeiträge der Anteilshaber.....	136
2.2 Disproportionale Sanierungsbeiträge der Anteilshaber	136
2.2.1 Problemstellung	136
2.2.2 Lösungsansätze	138
2.2.2.1 Verhinderung von Disproportionalität.....	138
2.2.2.2 Ausgleich zwischen den Anteilshabern.....	139
2.2.2.2.1 Enteignung.....	139
2.2.2.2.2 Entschädigung.....	141
2.2.2.2.3 Leistungsverpflichtung?	141
2.2.3 Pflicht des Verwaltungsrats zur Hinwirkung auf Proportionalität.....	141
IV. Zusammenfassung.....	142
1. Voraussetzungen der Beitragsleistung	142
1.1 Leistungsform.....	143
1.2 Leistungszeitpunkt.....	144
1.3 Leistungsumfang	144
2. Folgen der Beitragsleistung.....	145
2.1 Folgen bezüglich des Bestätigungsentscheids (Aussenverhältnis)	145
2.2 Folgen bezüglich der Beteiligungsverhältnisse (Innenverhältnis)	145
§ 8 Der ungenügende Sanierungsbeitrag	147
I. Begriff.....	147
II. Folgen.....	147
1. Grundsatz: Konkursöffnung.....	147
2. Ausnahmen	147
2.1 Richterliche Vertragsergänzung	147
2.1.1 Inhalt	147
2.1.2 Verhältnis zur Konkursöffnung.....	148
2.1.3 Erfordernis einer neuen Abstimmung	149
2.2 Zwangsvollstreckung?	149
2.2.1 Ausgangslage	149
2.2.2 Diskussion.....	150
2.2.2.1 Tragweite einer Beitragspflicht im Hinblick auf Art. 620 Abs. 2 und Art. 680 Abs. 1 OR	150

2.2.2.2	Auslegung	152
2.2.2.2.1	Grammatikalische Auslegung	152
2.2.2.2.2	Systematische Auslegung.....	153
2.2.2.2.3	Teleologische Auslegung.....	153
2.2.2.2.4	Historische Auslegung.....	154
2.2.2.3	Praxisorientierte Auslegung	154
2.2.3	Fazit	155
2.3	Bestätigung des Nachlassvertrags?.....	156
2.3.1	Ausgangslage	156
2.3.2	Diskussion.....	156
2.3.2.1	Grammatikalische Auslegung	156
2.3.2.2	Systematische Auslegung.....	156
2.3.2.3	Teleologische Auslegung	157
2.3.2.4	Historische Auslegung	157
2.3.3	Fazit	159
III.	Zusammenfassung.....	159
§ 9	Prozessuales.....	161
I.	Erlass des Bestätigungsentscheids.....	161
1.	Zuständigkeit.....	161
1.1	Örtlich	161
1.2	Sachlich.....	161
2.	Verfahrensart.....	162
3.	Verfahrensmaximen	162
3.1	Verfahrensherrschaft	162
3.2	Sachverhaltsfeststellung	163
4.	Teilnahmerechte.....	163
4.1	Schuldnerin.....	163
4.2	Gläubiger.....	163
4.3	Anteilsinhaber	163
II.	Anfechtung des Bestätigungsentscheids.....	164
1.	Kantonales Rechtsmittelverfahren	164
1.1	Anfechtungsmittel	164
1.2	Anfechtungsobjekt.....	164
1.3	Anfechtungsinstanz	164
1.4	Anfechtungsfrist.....	165

1.5	Anfechtungsgründe	165
1.5.1	Unrichtige Rechtsanwendung.....	165
1.5.2	Offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts	166
1.6	Anfechtungslegitimation	167
1.6.1	Schuldnerin	167
1.6.2	Gläubiger.....	167
1.6.3	Anteilshaber.....	168
1.7	Noven	169
1.8	Aufschiebende Wirkung.....	169
1.9	Wirkung der Beschwerdegutheissung	169
2.	Rechtsmittelverfahren vor Bundesgericht	169
III.	Zusammenfassung.....	170