

BGE 138 III 204

Bundesgericht (BGE), 2012-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_138_III_204

FR: ATF 138 III 204

IT: DTF 138 III 204

Regeste

Regeste Kapitalschnitt auf Null mit anschliessender Wiedererhöhung des Aktienkapitals zum Zwecke der Sanierung ("Harmonika"; Art. 732a Abs. 1 OR). Eine "Harmonika" muss dem Zwecke der Sanierung dienen (E. 3.2); Voraussetzungen, unter denen ein Sanierungszweck vorliegt (E. 3.3); Anfechtbarkeit oder Nichtigkeit bei einem Verstoss gegen Art. 732a Abs. 1 OR (E. 4)?

Regeste Réduction du capital-actions à zéro immédiatement suivie d'une augmentation, à fin d'assainissement (art. 732a al. 1 CO). Une réduction suivie d'augmentation doit être destinée à l'assainissement (consid. 3.2); conditions dans lesquelles un but d'assainissement est reconnu (consid. 3.3); annullabilité ou nullité en cas de violation de l'art. 732a al. 1 CO (consid. 4)?

Regesto Riduzione a zero e susseguente nuovo aumento del capitale azionario a fini di risanamento ("fisarmonica"; art. 732a cpv. 1 CO). Una "fisarmonica" deve servire al risanamento (consid. 3.2); presupposti per riconoscere uno scopo di risanamento (consid. 3.3); annullabilità o nullità in caso di violazione dell'art. 732a cpv. 1 CO (consid. 4)?

Erwägungen

E. 3

Der Kläger rügt in seiner Beschwerde (4A_290/2011), die Vorinstanz habe zu Unrecht die Voraussetzungen eines Kapitalschnitts auf Null mit anschliessender Wiedererhöhung gemäss Art. 732a Abs. 1 OR ("Harmonika") als erfüllt erachtet. Die beschlossene "Harmonika" stelle eine "unnütze Bilanzkosmetik" dar und habe als solche keinen Sanierungszweck aufgewiesen.

E. 3.1

Gemäss Art. 621 OR beträgt das Aktienkapital mindestens Fr. 100'000.-. Es darf im Rahmen einer Kapitalherabsetzung nur unter Fr. 100'000.- herabgesetzt werden, sofern es gleichzeitig durch neues, voll einzubezahlendes Kapital in der Höhe von mindestens Fr. 100'000.- ersetzt wird (Art. 732 Abs. 5 OR). Wird das Aktienkapital im Rahmen einer Kapitalherabsetzung bis auf Null herabgesetzt und anschliessend wieder um den gleichen Betrag erhöht, spricht man von einem "Kapitalschnitt auf Null" (vgl. PETER BÖCKLI, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl. 2009, § 2 N. 381a, 385). Mit dem auf 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Art. 732a OR hat der Gesetzgeber die Zulässigkeit eines solchen Kapitalschnitts auf Null mit anschliessender Wiedererhöhung zum Zwecke der Sanierung ausdrücklich anerkannt. Dabei gehen gemäss Art. 732a Abs. 1 OR die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionäre unter und ausgegebene Aktien müssen vernichtet werden. Mit dieser Norm hat der Gesetzgeber klargestellt, dass die Gesellschafterstellung in der Kapitalgesellschaft zwingend mit einer Beteiligung am Risikokapital verbunden ist.

Geht dieses Risikokapital verloren, muss auch die damit verbundene Beteiligung ein Ende finden (Botschaft vom 23. April 2002 zur Revision des Obligationenrechts [GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht], BBl 2002 3148, 3233; anders noch für das frühere Recht BGE 121 III 420 E. 4 S. 427 ff.). Der grundsätzlich nicht entziehbaren Mitgliedschaftsstellung des Aktionärs im Falle eines gänzlichen Kapitalverlusts trägt der Gesetzgeber dadurch Rechnung, dass dem Aktionär ein unbedingtes und unentziehbares Recht zugestanden wird, sich im Ausmass seines bisherigen Aktienbesitzes am wieder erhöhten Aktienkapital zu beteiligen (Art. 732a Abs. 2 OR ; Botschaft, a.a.O., 3234).

E. 3.2

Die Möglichkeit eines Kapitalschnitts auf Null ist gemäss Art. 732a Abs. 1 OR auf Fälle beschränkt, in denen die Kombination einer Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalerhöhung dem Zwecke der BGE 138 III 204 S. 209 Sanierung dient (vgl. Botschaft, a.a.O., 3233 f.; LUKAS GLANZMANN, Fallstricke bei Gründung und Kapitalerhöhung, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, Bd. VI, Kunz und andere [Hrsg.], Bern 2011, S. 30; für die Lage nach altem Recht vgl. BGE 86 II 78 E. 3 und 4 S. 80-86; BGE 121 III 420 E. 4 S. 427). Saniert werden kann nur eine sanierungsbedürftige Gesellschaft. Gemäss der Botschaft darf ein Kapitalschnitt auf Null denn auch nur dann beschlossen werden, wenn das Aktienkapital der Gesellschaft bei objektiver Beurteilung vollständig verloren ist (Botschaft, a.a.O., 3233 f.). Vorausgesetzt ist mithin eine Sanierungsbedürftigkeit, wie sie bei einer Überschuldung i.S. von Art. 725 Abs. 2 OR vorliegt. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz wies die Jahresrechnung 2006 der Beklagten einen Bilanzverlust von Fr. 4'899'177.- und ein negatives Eigenkapital von Fr. 4'399'177.- aus. Im Jahr 2007 erzielte die Beklagte zwar einen Gewinn von Fr. 390'000.-, was aber nichts daran änderte, dass sie im Februar 2008 nach wie vor eine Überschuldung i.S. von Art. 725 Abs. 2 OR aufwies. Die Sanierungsbedürftigkeit der Beklagten war im Zeitpunkt der ausserordentlichen Generalversammlung vom 18. Februar 2008 damit ausgewiesen.

E. 3.3

Das Vorliegen einer Sanierungsbedürftigkeit allein macht einen Kapitalschnitt auf Null indessen noch nicht per se zu einer Massnahme mit Sanierungszweck. Der im vorliegenden Fall beschlossene Kapitalschnitt mit anschliessender Wiedererhöhung auf das ursprüngliche Aktienkapital von Fr. 500'000.-vermochte die Überschuldung der Beklagten im Umfang von rund 4 Mio. Fr. denn auch lediglich zu mildern, keineswegs aber zu beseitigen. Fraglich ist, ob dennoch von einer Massnahme zum Zwecke der Sanierung die Rede sein kann.

E. 3.3.1

Der Begriff des Sanierungszwecks i.S. von Art. 732a Abs. 1 OR wird im Gesetz nicht näher definiert. Die Lehre knüpft an den Sanierungsbegriff des Art. 725 OR an und verlangt, dass eine "Harmonika" im Zuge einer echten Sanierung im Sinne des Art. 725 OR durchgeführt wird (BÖCKLI, a.a.O., § 2 N. 388). Unter Sanierung werden sämtliche Massnahmen verstanden, die auf die finanzielle Gesundung der Gesellschaft (BGE 121 III 420 E. 2b S. 424), d.h. auf den Fortbestand der Gesellschaft und die Verhinderung der Liquidation abzielen (CHRISTOPH B. BÜHLER, Sanierung der Aktiengesellschaft, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, a.a.O., S. 39 f.). Im Falle einer Überschuldung ist das kurzfristige Ziel von Sanierungsmassnahmen, die Gesellschaft mindestens in einen Zustand zu versetzen, dass die BGE 138 III 204 S. 210 Anrufung des Richters nach Art. 725 Abs. 2 OR

unabhängig von allfälligen Rangrücktrittserklärungen vermieden werden kann. Auf dieses Mindestziel muss die "Harmonika" ausgerichtet sein, um einen Sanierungszweck aufzuweisen.

E. 3.3.2

Führt die im Rahmen der "Harmonika" beschlossene Kapitalerhöhung dazu, dass die Überschuldung gänzlich beseitigt wird, ist dieses Ziel ohne weiteres erreicht. Die tatsächliche Beseitigung der Überschuldung ist aber nicht zwingende Voraussetzung dafür, um von der Anrufung des Richters nach Art. 725 Abs. 2 OR absehen zu können. Gemäss der Rechtsprechung braucht der Richter auch dann nicht angerufen zu werden, wenn die Leitungsorgane der Gesellschaft unverzüglich Massnahmen ergreifen, welche vernünftige Aussichten auf eine nachhaltige Sanierung begründen (BGE 132 III 564 E. 5.1 S. 573 mit Hinweisen). Reicht die Kapitalerhöhung allein noch nicht aus, um die Überschuldung zu beseitigen, kann eine "Harmonika" damit dennoch einen Sanierungszweck aufweisen, falls sie zusammen mit weiteren Massnahmen die Überschuldung beseitigt und zur Sanierung führt (vgl. auch FORSTMOSER/VOGT, Liberierung durch Verrechnung mit einer nicht werthaltigen Forderung: eine zulässige Form der Sanierung einer überschuldeten Gesellschaft?, in: ZSR 122/2003 S. 551). Der Sanierungszweck der "Harmonika" entfaltet sich diesfalls im Verbund eines Massnahmenpakets, das auf eine nachhaltige Sanierung ausgerichtet ist.

E. 3.3.3

Will der Verwaltungsrat, dem die Vorbereitung erforderlicher Sanierungsmassnahmen obliegt (WÜSTINER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 28 zu Art. 725 OR), eine "Harmonika" zum Zwecke der Sanierung durchführen, muss diese folglich entweder die Überschuldung direkt beseitigen oder es müssen gleichzeitig weitere Sanierungsmassnahmen in Angriff genommen werden. Diese müssen zusammen mit der Kapitalerhöhung vernünftige Aussichten auf eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft geben. Der Verwaltungsrat muss über ein Sanierungskonzept verfügen, das ihn unabhängig von allfälligen Rangrücktrittserklärungen von der Pflicht zur Benachrichtigung des Richters gemäss Art. 725 Abs. 2 OR entbindet. Für die Beschlussfassung über einen Kapitalschnitt auf Null mit anschliessender Wiedererhöhung des Aktienkapitals ist die Generalversammlung zuständig (Art. 732 Abs. 1 OR). Soll eine "Harmonika" zum Zwecke der Sanierung durchgeführt werden, die als isolierte Massnahme die Überschuldung nicht beseitigt, muss der BGE 138 III 204 S. 211 Verwaltungsrat die Generalversammlung über die weiteren Massnahmen informieren, mit denen zusammen der Sanierungszweck erreicht werden soll. Das entsprechende Sanierungskonzept hat der Verwaltungsrat der Generalversammlung als dem für die Beschlussfassung zuständigen Organ vorzulegen. Ohne Kenntnis dieses Konzepts kann die Generalversammlung nicht beurteilen, ob die traktandierte "Harmonika" einen Sanierungszweck aufweist. Zudem können auch die Aktionäre ohne Aufklärung über das Sanierungskonzept keinen informierten Entscheid darüber fällen, ob sie durch Ausübung ihres Bezugsrechts weiterhin an der Gesellschaft partizipieren wollen. Darin läge eine unzulässige Beschränkung des Bezugsrechts nach Art. 732a Abs. 2 OR .

E. 3.4

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz wurden der ausserordentlichen Generalversammlung keine Informationen über weitere Massnahmen präsentiert, mit denen

die Gesellschaft saniert werden sollte. Es wurde namentlich auch kein Verzicht auf die Rückzahlung eines Aktionärsdarlehens in Aussicht gestellt, geschweige denn ein eigentliches Sanierungskonzept vorgelegt. Die Einwände der Beklagten gegen diese Feststellungen sind mangels hinreichend substantzierter Sachverhaltsrügen unbeachtlich (vgl. nicht publ. E. 2.2). Mangels Bekanntgabe von weiteren Massnahmen, welche zusammen mit der Kapitalerhöhung vernünftige Aussichten auf eine nachhaltige Sanierung gaben, konnte die ausserordentliche Generalversammlung vom 18. Februar 2008 nicht beurteilen, ob die beantragte "Harmonika" einen Sanierungszweck aufweisen sollte. Ohne Kenntnis eines Sanierungskonzepts konnten die Aktionäre schliesslich auch keinen informierten Entscheid darüber fällen, ob sie durch Ausübung des Bezugsrechts nach Art. 732a Abs. 2 OR weiterhin an der Gesellschaft partizipieren wollten. Die Voraussetzungen eines Kapitalschnitts auf Null gemäss Art. 732a Abs. 1 OR waren nicht gegeben, womit sich die beschlossene "Harmonika" als rechtswidrig erweist.

E. 4.1

Gemäss Art. 706 OR können der Verwaltungsrat und jeder Aktionär Beschlüsse der Generalversammlung, die gegen das Gesetz oder die Statuten verstossen, beim Richter mit Klage gegen die Gesellschaft anfechten (Abs. 1). Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die unter Verletzung von Gesetz oder Statuten oder in unsachlicher Weise Rechte von Aktionären entziehen oder beschränken (Abs. 2 Ziff. 1 und 2). Das Urteil, das einen Beschluss der BGE 138 III 204 S. 212 Generalversammlung aufhebt, wirkt für und gegen alle Aktionäre (Abs. 5). Es handelt sich um ein auflösendes Gestaltungsurteil, das zu einer rückwirkenden Aufhebung des angefochtenen Generalversammlungsbeschlusses führt (BGE 110 II 387 E. 2c S. 390). Das Anfechtungsrecht erlischt, wenn die Klage nicht spätestens zwei Monate nach der Generalversammlung erhoben wird (Art. 706a Abs. 1 OR). Gemäss Art. 706b OR können sich Beschlüsse der Generalversammlung auch als nichtig erweisen. Nichtig sind insbesondere Beschlüsse, die vom Gesetz zwingend gewährte Rechte des Aktionärs entziehen oder beschränken, Kontrollrechte von Aktionären über das gesetzlich zulässige Mass hinaus beschränken oder die Grundstrukturen der Aktiengesellschaft missachten bzw. die Bestimmungen zum Kapitalschutz verletzen (Art. 706b Ziff. 1-3 OR). Die vorliegend angefochtene "Harmonika" erweist sich aufgrund des Verstosses gegen Art. 732a Abs. 1 OR zwar nicht als nichtig i.S. von Art. 706b OR , wohl aber als gesetzeswidrig i.S. von Art. 706 Abs. 1 OR . Die angefochtenen Beschlüsse der ausserordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 18. Februar 2008 gemäss Ziffern 1 (Kapitalherabsetzung), 2 (Wiedererhöhung des Aktienkapitals), 3 (Ersatz des herabgesetzten Kapitals) und 4 (Durchführung der Kapitalerhöhung) sind damit in Gutheissung der fristgerecht innert zwei Monaten nach der Generalversammlung angehobenen Anfechtungsklage rückwirkend aufzuheben.

E. 4.2

Mit den Feststellungsbeschlüssen gemäss notariellem Protokoll vom 18. Februar 2008 beschloss der Verwaltungsrat der Beklagten, die Wiedererhöhung des Aktienkapitals gemäss Art. 650 Abs. 1 Satz 2 OR durchzuführen. Ein solcher Durchführungsbeschluss muss sich auf einen entsprechenden Kapitalerhöhungsbeschluss der Generalversammlung stützen; er darf davon nicht abweichen (Art. 650 Abs. 1 Satz 1 OR ; BÖCKLI, a.a.O., § 2 N. 164, 166a; vgl. auch BGE 132 III 668 E. 3.3.1 S. 675 f.). Gemäss Art. 714 OR gelten für Beschlüsse des Verwaltungsrats sinngemäss die gleichen Nichtigkeitsgründe wie für Generalversammlungsbeschlüsse. Nichtig sind namentlich Verwaltungsratsbeschlüsse, die

in schwerwiegender Weise gegen zwingende und grundlegende Normen des Aktienrechts verstossen (BGE 133 III 77 E. 5 S. 79; BGE 115 II 468 E. 3b S. 473 f.). Gegen einen nichtigen Beschluss kann eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit erhoben werden. Das Feststellungsurteil, das die Nichtigkeit feststellt, wirkt gegenüber jedermann (WERNLI, in: Basler Kommentar, BGE 138 III 204 S. 213 Obligationenrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2008, N. 7 zu Art. 714 OR ; PETER/CAVADINI, in: Commentaire romand, Code des obligations, Bd. II, 2008, N. 9 zu Art. 714 OR). Nachdem sich die von der Generalversammlung getroffenen Beschlüsse über die "Harmonika" vorliegend als ungültig erweisen, ist dem Durchführungsbeschluss des Verwaltungsrats vom 18. Februar 2008 die Grundlage entzogen. Mangels einer entsprechenden Ermächtigung durch einen gültigen Erhöhungsbeschluss der GV leidet der vorliegend angefochtene Durchführungsbeschluss des Verwaltungsrats der Beklagten an einem schwerwiegenden Mangel und erweist sich als nichtig gemäss Art. 714 OR .

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.