



Gläubigerschutz in der geschlossenen Kapitalgesellschaft (Thema 6)

Besprechung von *Gregor Bachmann et al., Rechtsregeln für die geschlossene Kapitalgesellschaft, Berlin 2012 (ZGR-Sonderheft 18), insb. S. 112-162*

Fabio Andreotti, Alessandro Bernasconi und Tomasz Ziętek

Vortrag im Rahmen der Vorlesung Gesellschaftsrecht II
Frühlingssemester 2013
bei Prof. Dr. iur. Hans-Ueli Vogt



Inhaltsverzeichnis

- 1 Begrifflichkeiten
- 2 Spannungsverhältnis Privatautonomie vs. Regulierung
- 3 Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft
- 4 Gläubigerschutz in der *Krise*
- 5 Gläubigerschutz in der *Insolvenz*
- 6 Haftung der Gesellschafter
- 7 Hauptaussagen des Texts
- 8 Kritik am Text
- 9 Diskussion ausgewählter Fragen

„Schuldner vs. Gläubigerin“

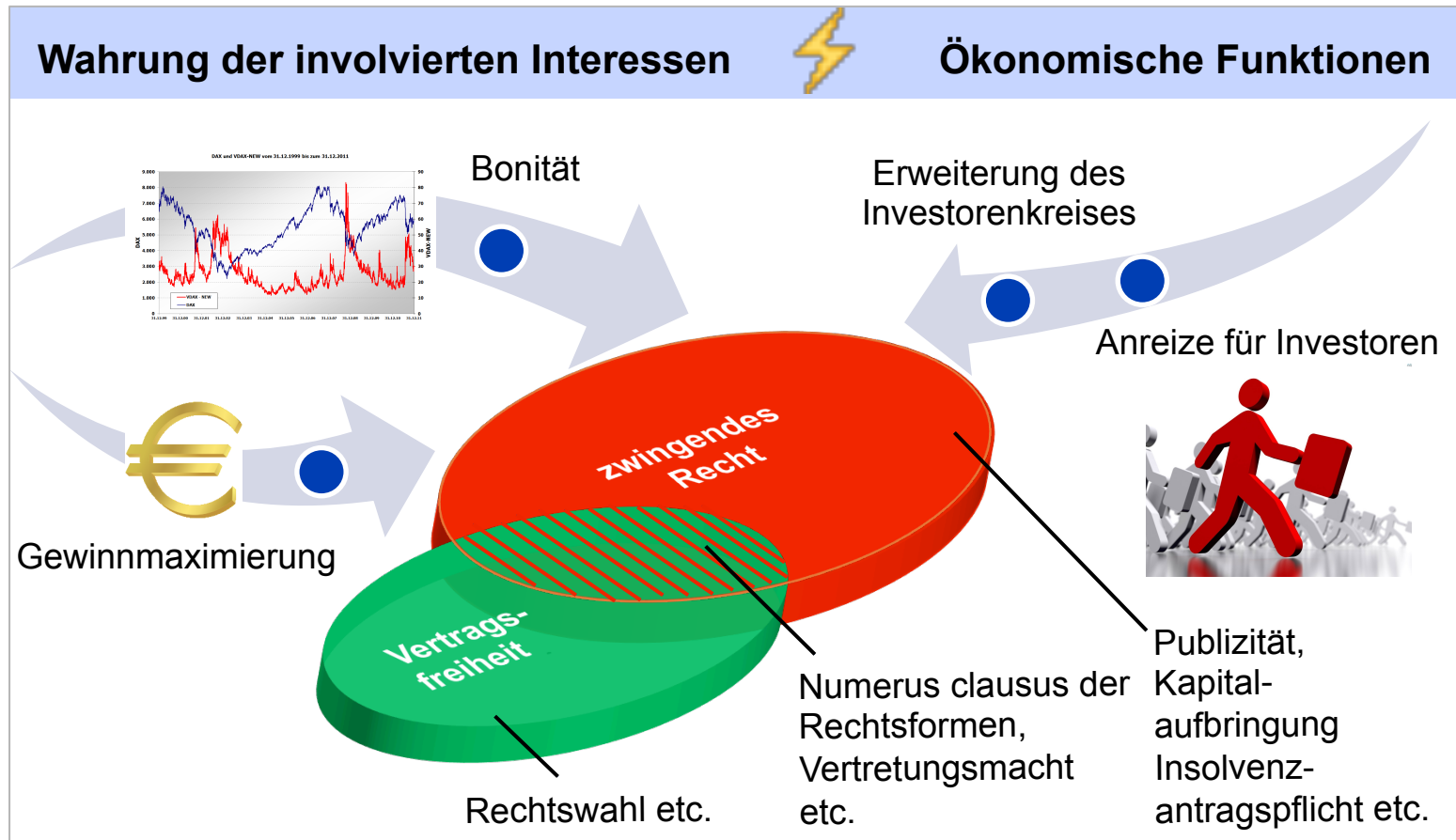




1. Begrifflichkeiten

| | |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Begriff der <i>geschlossenen</i> Kapitalgesellschaft | |
| <ul style="list-style-type: none">• Begriff des <i>Gläubigers</i><ul style="list-style-type: none">- Nicht alle Gläubiger sind gleich!- Wirtschaftliche Differenzierungen: (non-) adjusting creditors, Gross- und Kleingläubiger- Rechtliche Differenzierungen: u.a. Vertrags- und Deliktsgläubiger- Problem der Zurechnung von Organhandlungen | |
| <ul style="list-style-type: none">• <i>Gläubigerschutz</i> als gesellschaftsrechtliches Regelungsziel | |
| <ul style="list-style-type: none">• Mittel des Gläubigerschutzes<ul style="list-style-type: none">- Vertragsautonomie- Staatliche Regulierung | |

2. Spannungsverhältnis Privatautonomie vs. Regulierung (1/3)





2. Spannungsverhältnis Privatautonomie vs. Regulierung (2/3)

Grenzen der Privatautonomie – Beispiel aus der deutschen Rechtsprechung

BGH Urteil vom 27.09.1999 (BGHZ 142, 315; NJW 1999, 3483)

Für die im Namen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts begründeten Verpflichtungen haften die Gesellschafter kraft Gesetzes auch persönlich. Diese Haftung kann nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen, den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtungen einzustehen, verdeutlichenden Hinweis beschränkt werden, sondern nur durch eine individualvertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden.

2. Spannungsverhältnis Privatautonomie vs. Regulierung (3/3)

Funktion der Haftungsbeschränkung:

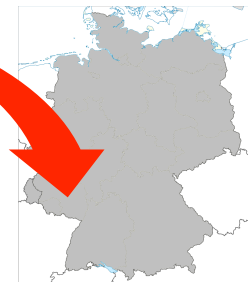
Obwohl (oder gerade weil) in der geschlossenen Gesellschaft die Gesellschafter einen stärkeren Einfluss auf das operative Geschäft ausüben können, besteht ein Bedürfnis nach einer Haftungsbeschränkung.

- Haftungsbeschränkung verlangt nicht per se nach einer Gegenleistung der Gesellschaftsgründer.
- Zusammenhang zwischen Privatautonomie und Schutzniveau:

private
company
limited
by shares



ECJ Case Law





Inhaltsverzeichnis

1 (...)

2 (...)

3 Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

- a. Kapitalanforderungen und Gesellschafterdarlehen
 - i. Mindestkapital
 - ii. „Ungebundenes“ Kapital
 - iii. Gesellschafterdarlehen
- b. Informationsrechte und Haftung für fehlerhafte Information
- c. Einfluss der Gläubiger auf das Unternehmen?
 - i. auf Zweck und Gegenstand?
 - ii. auf Unternehmensvermögen?
 - iii. auf Geschäftsleitung?

4 (...)



3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

a) Kapitalanforderungen und Gesellschafterdarlehen: Mindestkapital (1/3)

- Notwendigkeit eines gesetzlichen Mindestkapitals
 - Eintrittsgeld/Qualitätssignal
 - Abschaffung der gesetzlichen Bestimmungen über das Mindestkapital
 - Transparenz bezüglich des Kapitals im Geschäftsverkehr
- Regeln über die Aufbringung und Erhaltung des freiwillig in der Satzung festgelegten Kapitals
- Allgemeine Funktion einer Ausschüttungsgrenze



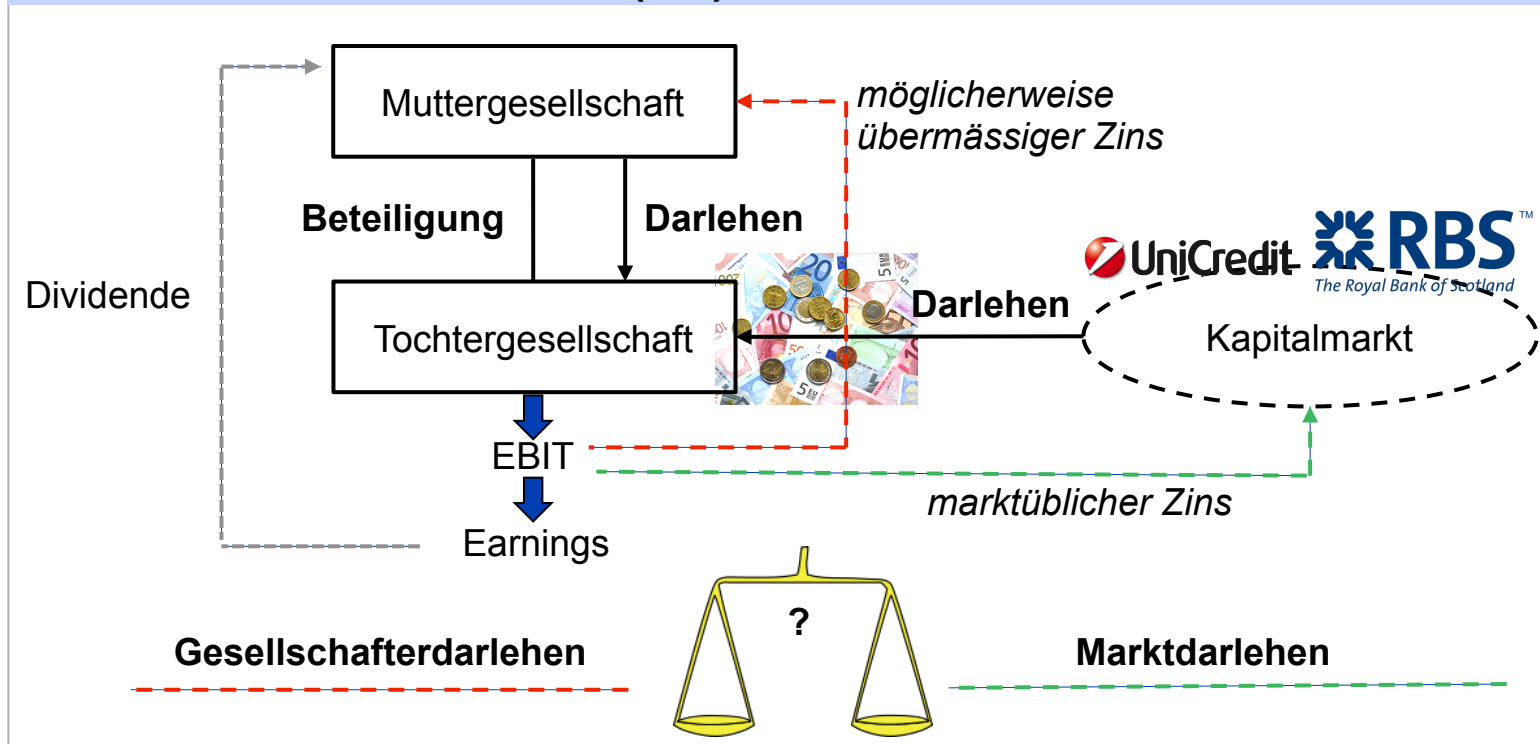
3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

a) Kapitalanforderungen und Gesellschafterdarlehen: „Ungebundenes“ Kapital (2/3)

- Satzungsmässiges Kapital
 - Blosser Bereitstellung ungebundener Mittel und vertragliche Zusagen
 - Einzahlung oder Garantie einer entsprechenden Haftungssumme
 - Recht des US-Bundesstaates Delaware: gebundenes capital und freier surplus
- Anwendung von insolvenzrechtlichen Rückforderungsrechten für „ungebundenes“ Kapital

3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

a) Kapitalanforderungen und Gesellschafterdarlehen: Gesellschafterdarlehen (3/3)





3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

b) Informationsrechte und Haftung für fehlerhafte Information (1/2)

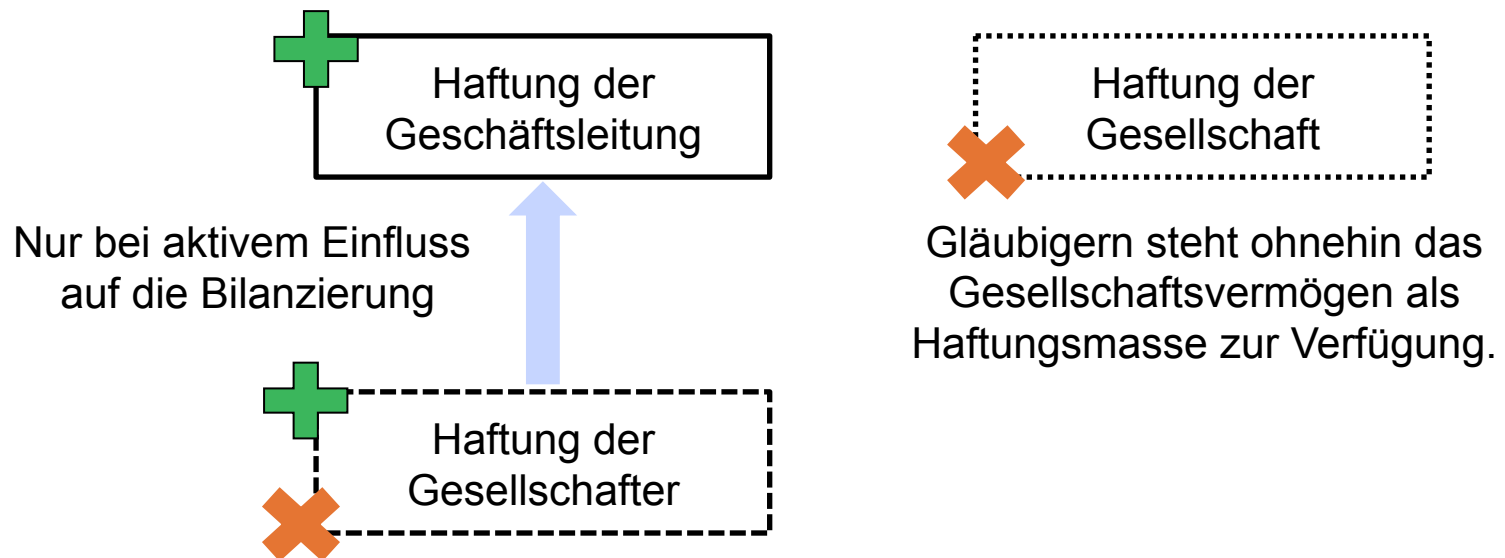
- EU – Art. 47 Abs. 1 der Bilanzrichtlinie
 - Jahresabschluss und Lagebericht sowie der Bericht der mit der Abschlussprüfung beauftragten Person sind offenzulegen.
 - Im Allgemeinen keine Ausnahme für geschlossene Gesellschaften
- Schweiz – die Offenlegungspflichten beschränken sich grundsätzlich auf Gesellschaften, die börsenkotiert sind.
- Praxis – Bereitschaft zum Vertragsabschluss abhängig von Vorlage von Dokumenten



3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

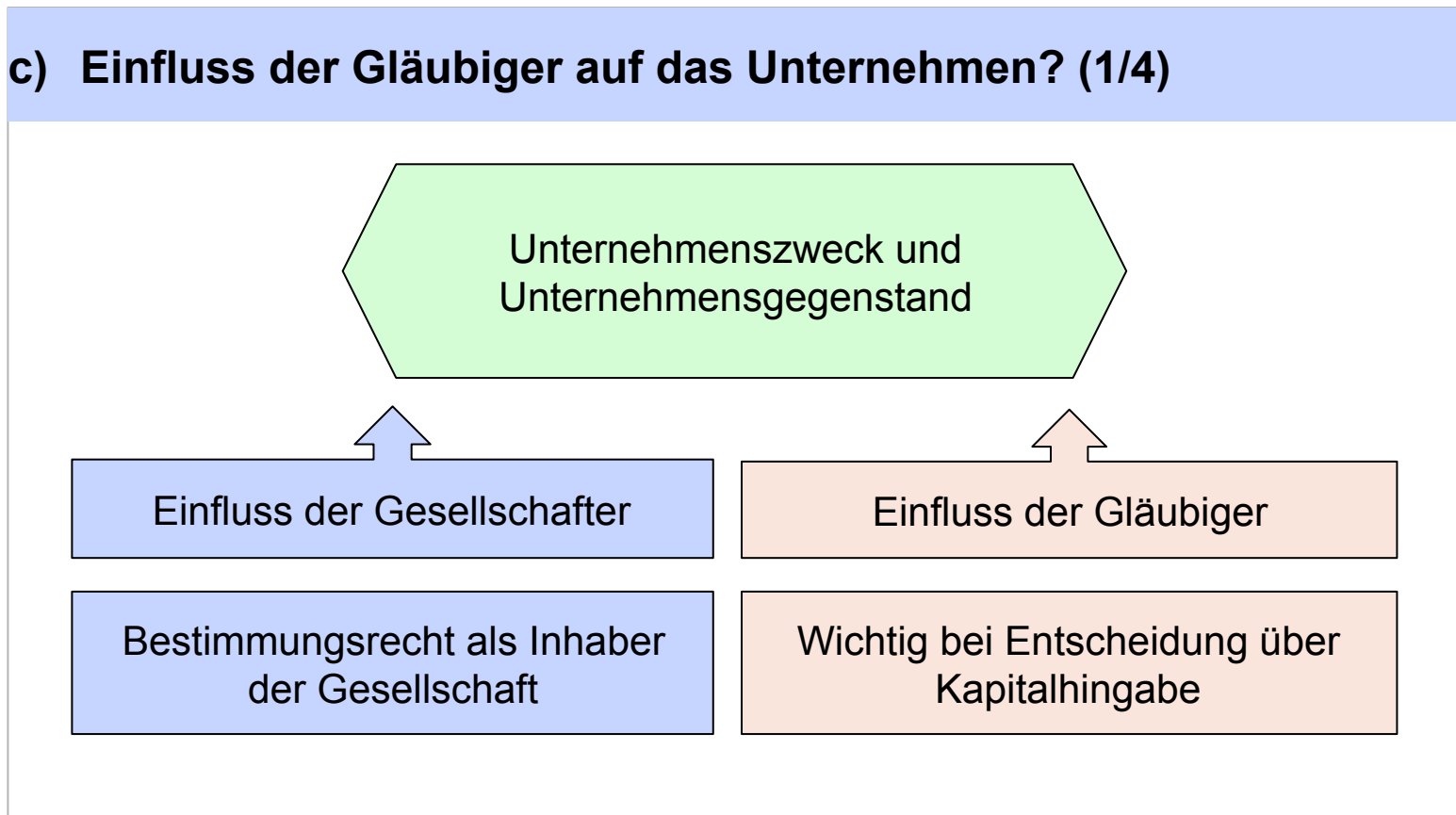
b) Informationsrechte und Haftung für fehlerhafte Information (2/2)

Haftung für Schäden von Gläubigern, die im Vertrauen auf die Richtigkeit der Bilanz Geschäfte mit der Gesellschaft getätigt haben:



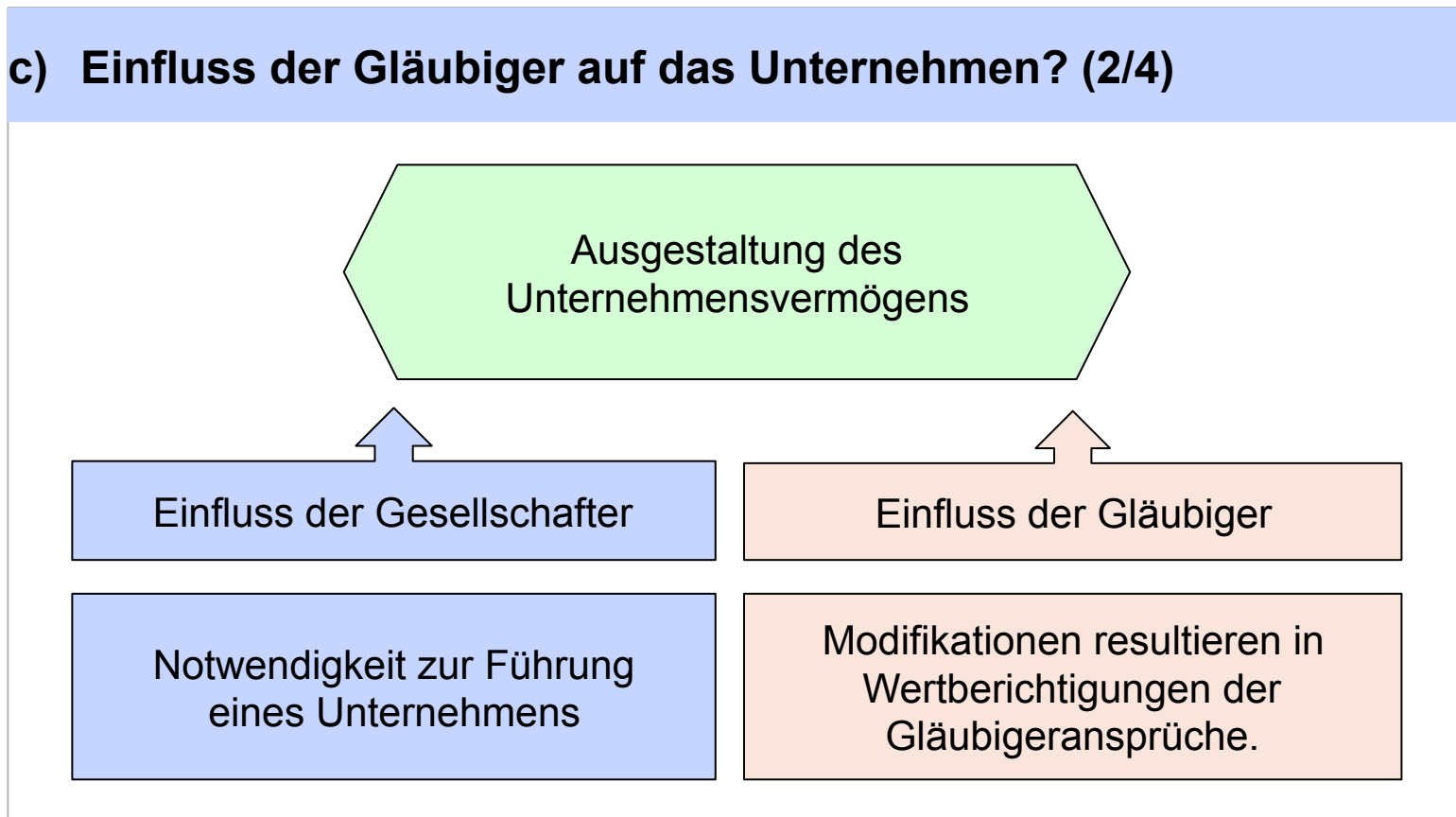
3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

c) Einfluss der Gläubiger auf das Unternehmen? (1/4)



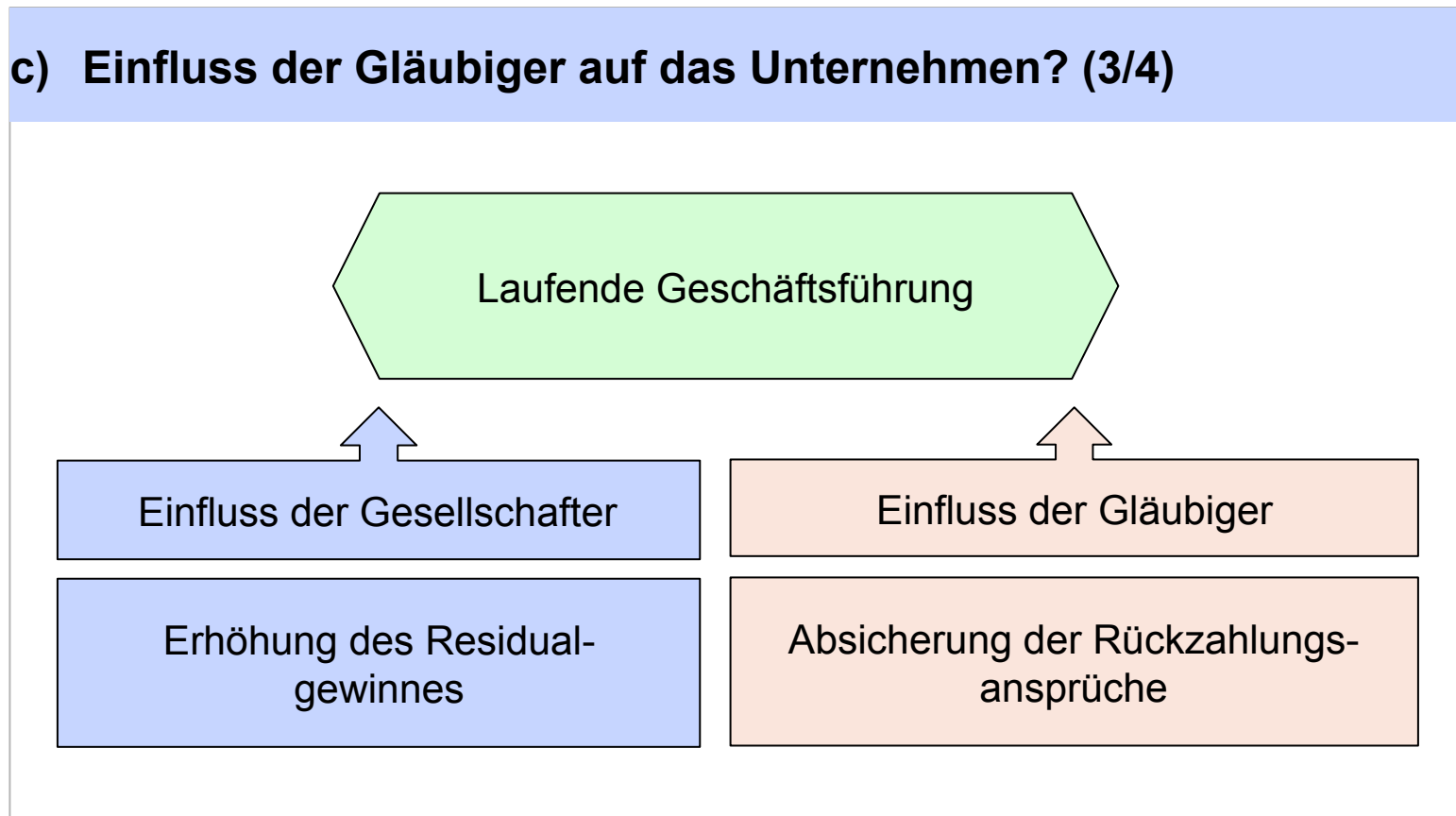
3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

c) Einfluss der Gläubiger auf das Unternehmen? (2/4)



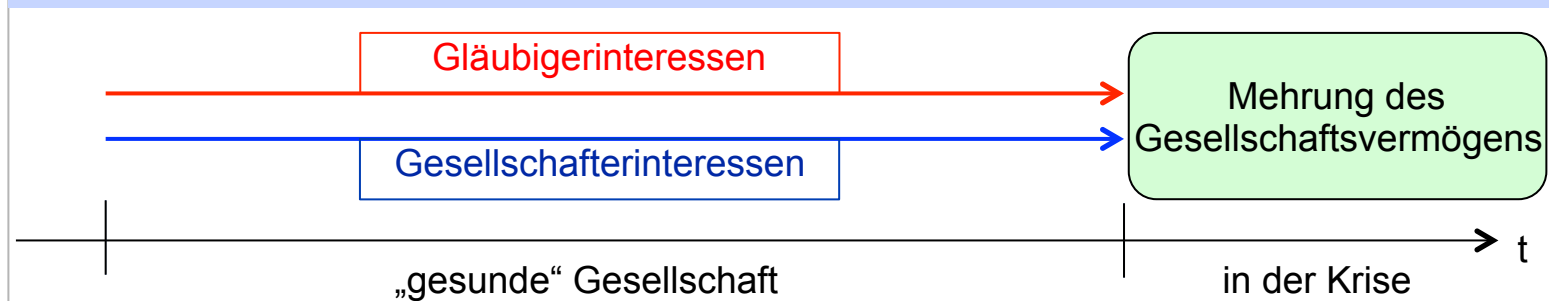
3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

c) Einfluss der Gläubiger auf das Unternehmen? (3/4)



3. Gläubigerschutz in der *gesunden* Gesellschaft

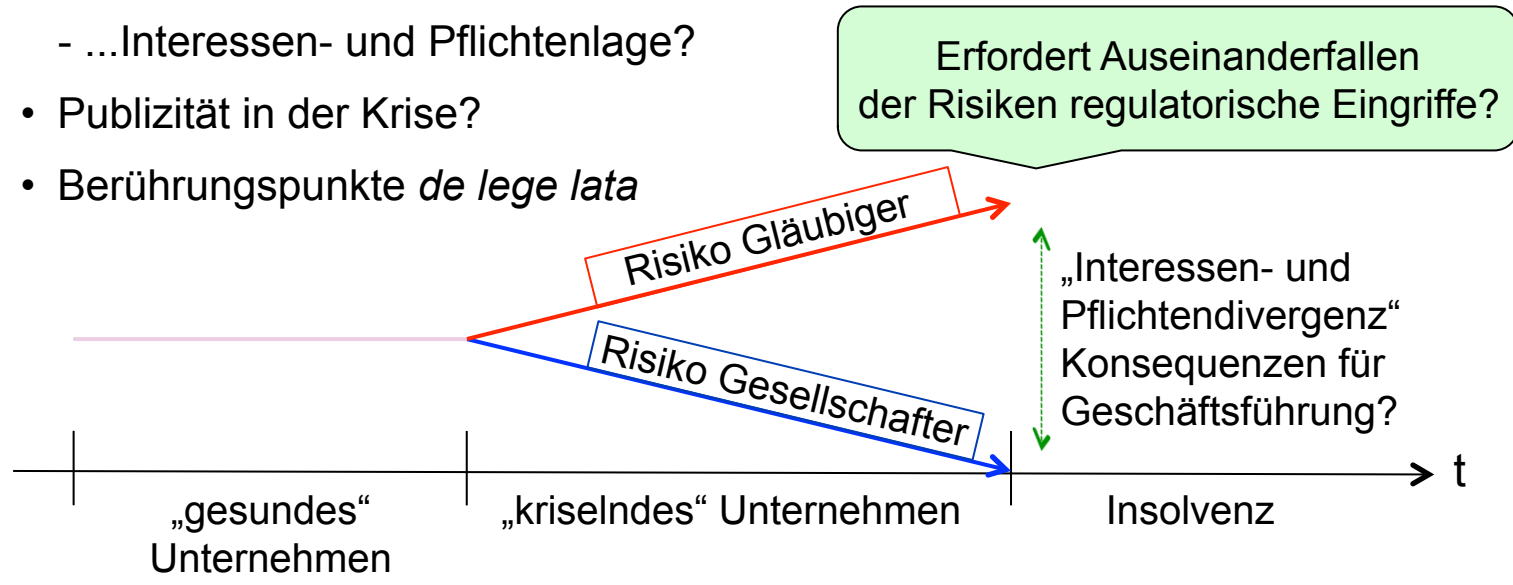
c) Einfluss der Gläubiger auf das Unternehmen? (4/4)



- Gleichlauf der Interessen von Gesellschaftern und Gläubigern in der gesunden Gesellschaft
- Herrschaft über die laufende Geschäftsführung bei den Gesellschaftern
- Sicherung der Gläubigerinteressen: Sorgfaltspflicht (*duty of care*)

4. Gläubigerschutz in der Krise

- Wirtschaftliche Krise verändert...
 - ...Machtverteilung in der Geschäftsleitung (Konzentration);
 - ...Beschlusszeit (Dringlichkeit);
 - ...Risikoverteilung;
 - ...Interessen- und Pflichtenlage?
- Publizität in der Krise?
- Berührungspunkte *de lege lata*



5. Gläubigerschutz in der *Insolvenz*

- Zeitpunkt und Wirkungen der Insolvenz
 - Übergang der „Herrschaft“ auf die Gläubiger
 - Insolvenzantragsberechtigte und -verpflichtete
 - Eigen- oder Fremdverwaltung?
 - Weitere Rechtsbehelfe (insb. insolvenzrechtliche Anfechtungsklagen)
 - Haftung für Insolvenzverschleppung und für Vermögensverschiebungen
- Berührungspunkte *de lege lata*

Bilanz

| Aktiven | Passiven |
|-----------|----------|
| Aktiven | FK |
| Verlust 3 | AK |
| Verlust 2 | |
| Verlust 1 | |
| | Reserven |

5. Gläubigerschutz in der *Insolvenz*

- Am Beispiel von Art. 725 f. OR:
 - Stufe 1: *Kapitalverlust* (Art. 725 Abs. 1 OR)
 - VR: unverzügliche Einberufung einer GV (ausn. Revisionsstelle)
 - VR: Antrag auf Sanierungsmassnahmen
 - Stufe 2: *Überschuldung* (Art. 725 Abs. 2 OR)
 - VR: begründete Besorgnis
 - Zwischenbilanz
 - Prüfung der Zwischenbilanz
 - Stufe 3: Anzeige an den Richter oder Verzicht auf Benachrichtigung des Richters (BGer)
- Revision: Art. 725a Abs. 3 E-OR:
Benachrichtigung bei *Zahlungsunfähigkeit*

Bilanz

| Aktiven | Passiven |
|-----------|----------|
| Aktiven | FK |
| Verlust 3 | AK |
| Verlust 2 | |
| Verlust 1 | |
| | Reserven |



6. Haftung der Gesellschafter

a) Ausgangslage

- Grundsatz: Haftungsbeschränkung (keine Haftung der Gesellschafter)
- Ausgangslage: starker Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung in der geschlossenen Kapitalgesellschaft

b) Haftung der Gesellschafter für Eingriffe in die Geschäftsführung

- faktische Organschaft
- Schadenersatzpflicht der Gesellschafter für betriebswirtschaftlich nachteilige Weisungen gegenüber der Gesellschaft?



6. Haftung der Gesellschafter

c) Haftung der Gesellschafter für Insolvenzverschleppung

- Unterlassen (Rechtspflicht als haftungsbegründende Voraussetzung)
- Aufgabenteilung Gesellschafter \Leftrightarrow Geschäftsführung: keine Pflicht (wohl aber ein Recht) des Gesellschafters, sich über die finanzielle Lage der Gesellschaft zu informieren
- Einmischung der Gesellschafter in die Geschäftsführung

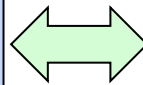
6. Haftung der Gesellschafter

d) Haftung für Verlagerungen zwischen Gesellschaftsvermögen und Gesellschaftervermögen

- Leistungen aus dem Gesellschaftsvermögen an die Gesellschafter (z.B. Dividendenzahlungen)
- Divergenz der Gläubiger- und Gesellschafterinteressen: Verminderung des Haftungsfonds bei Kapitalverlagerungen

Gläubigerschutz

- Gesetzliche Verhinderung haftungsfreier Entnahmen zu Lasten der Gläubiger
- Ausbau der Insolvenzanfechtung



Schutz der Gesellschafterinteressen

- Definition der Entnahmegrenzen
- Effiziente Fremd- und Eigenkapitalaufnahme



7. Hauptaussagen des Texts

- Gläubigerschutz muss sich an den involvierten wirtschaftlichen Interessen einer Gesellschaftsform (sog. „Standardvertrag“) orientieren. Für die (typische) geschlossene Gesellschaft bedeutet dies in erster Linie, den principal-agent-Konflikt zwischen Gesellschaftern und Gläubigern zu „relativieren“.
- Aus mikro- und makroökonomischer Sicht heisst Gläubigerschutz primär Investorenschutz und damit *Setzung der richtigen Anreize*. Effiziente (kapitalallokative) Investitionen sind im langfristigen Interesse der Gesamtwirtschaft.
- Für den Gesetzgeber stellt sich damit die *entscheidende* Frage, ob vertragsautonome Lösungen gegenüber staatlicher (oder privater) Regulierung vorzuziehen sind, mit dem Ziel, den Anforderungen an *effizientes* (kapitalallokatives) Handeln zu genügen.



8. Kritik am Text

- Der Text differenziert nicht zwischen den verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten der geschlossenen Kapitalgesellschaft, z.B. hinsichtlich Grösse, Aktionärsstruktur (Familiengesellschaft ↔ Konzerngesellschaft) oder wirtschaftlicher Tätigkeit (Industrie ↔ Investment).
- Der Text vernachlässigt das „Rennen“ der Gläubigergruppen um die Haftungsmasse, insbesondere die Frage, ob die Gläubiger einen Anspruch auf Gleichbehandlung *ausserhalb* der Insolvenz besitzen.
- Der Text vertritt einen *gesamtheitlichen* Ansatz zur angemessenen Gewährleistung des Gläubigerschutzes. Es stellt sich aber die Frage, ob dieser Ansatz nicht durch eine verstärkte *singuläre* Betrachtung des Gläubigerschutzes (z.B. mit Schwerpunkt auf Publizitätspflichten) ersetzt werden soll.



9. Diskussion ausgewählter Fragen

- Sollen die im Folgenden genannten Kriterien für den Umfang und die Strenge des Gläubigerschutzes eine Rolle spielen: offene oder geschlossene Struktur, Unternehmensgrösse, wirtschaftliche Bedeutung etc.? Falls ja, weshalb?
 - Welche „Korrektive“ bietet die Vertragspraxis, um den Gläubigerschutz zu gewährleisten? Überzeugen Sie diese?
 - In der „going concern“-Umstrukturierung vertritt die Gläubigerin die Gläubigerin
- Ab w
- Was
- Sorgfältige Prüfung der Bonität des Vertragspartners
 - Abgabe von Zusicherungen in Verträgen
 - Versicherungen
 - Bürgschaften, Pfandrechte, Bankgarantien etc.
 - Finanzinstrumente – eingesetzt durch Gläubiger, z.B. Credit Default Swaps



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.