Mögliche Kapitalerhöhung durch Verrechnung

Eine Duplik

Der Autor des nachstehenden Beitrags hat die Auffassung vertreten (NZZ 12. 7. 99), dass bei einer Kapitalerhöhung eine Liberierung durch Verrechnung auch dann zulässig sei, wenn die zur Verrechnung gebrachte Forderung aus Sicht der Gläubiger nicht mehr werthaltig sei. Dieser Auffassung wurde mit verschiedenen Argumenten widersprochen (NZZ vom 1. 9. 99). Der Autor geht kurz auf die Gegenargumente ein, womit die Diskussion fürs erste abgeschlossen ist. (Red.)

*Von Lukas Glanzmann**

Verschiedentlich wird behauptet, die Meinung, wonach eine zu verrechnende Forderung aus der Sicht des Gläubigers nicht werthaltig sein müsse, finde in der Literatur zum schweizerischen Aktienrecht keine Unterstützung. Diese Meinung wurde an dieser Stelle auch in verschiedenen Äusserungen vertreten (NZZ 1. 9. 99) Doch die Behauptung ist nicht zutreffend. Zwar wird in der Literatur mehrheitlich darauf hingewiesen, dass die Liberierung durch Verrechnung ein geeignetes Instrument zur Sanierung einer Gesellschaft sei. Weil aber gerade Forderungen gegenüber einer sanierungsbedürftigen Gesellschaft regelmässig *nicht* mehr werthaltig sind, gehen die betreffenden Autoren immerhin *implizit* davon aus, dass die zur Verrechnung gebrachte Forderung nicht werthaltig sein muss. Deshalb kann nicht davon gesprochen werden, dass in der Literatur die Werthaltigkeit einhellig als Voraussetzung einer gültigen Liberierung gefordert wird.

Erhöhung des Substanzwerts

In der erwähnten Entgegnung wird weiter argumentiert, dass auf Grund des Kapitalschutzprinzips jede Kapitaleinlage einem echten Substanzfluss in der Höhe des Ausgabebetrages der gezeichneten Aktien entsprechen müsse, unabhängig davon, auf welche Art die gezeichneten Aktien liberiert werden. Diese Aussage ist unzutreffend, weil bei einer Liberierung durch Verrechnung der Gesellschaft nie neue Substanz zugeführt wird. Bilanztechnisch findet in diesem Fall ein reiner Passivtausch statt, und die Aktiven werden gerade nicht verändert. Dennoch ist diese Liberierungsform zweifellos zulässig. Der Grund dafür liegt in der Tatsache, dass sich der Substanzwert der Gesellschaft auch bei einer Liberierung durch Verrechnung erhöht. Der Substanzwert erhöht sich nicht nur, wenn der Gesellschaft neue Substanz zufliesst, sondern auch dann, wenn die Gesellschaft von Verbindlichkeiten befreit wird. Genau dies geschieht bei einer Liberierung durch Verrechnung, wo Schulden der Gesellschaft in Aktienkapital umgewandelt werden. Der Substanzwert erhöht sich gerade im Betrag der Verbindlichkeiten, die in Kapital umgewandelt werden, und zwar selbst dann, wenn die Gesellschaft überschuldet ist, d. h. die zur Verrechnung gebrachte Forderung aus der Sicht des Gläubigers nicht mehr werthaltig ist. Eine Erhöhung des Substanzwertes findet nur dann nicht statt, wenn die fraglichen Verbindlichkeiten fiktiv sind. Solche Machenschaften verhindert das Gesetz aber mit dem Erfordernis der Prüfungsbestätigung, wonach eine Revisionsstelle bestätigen muss, dass die Schuld der Gesellschaft tatsächlich in der ausgewiesenen Höhe besteht. Ebenfalls wird dadurch ausgeschlossen, dass die Aktien unter ihrem Nennwert ausgegeben werden.

Der Auffassung, wonach die zur Verrechnung gebrachte Forderung nicht werthaltig sein muss, wird weiter entgegengehalten, dass die Gläubiger durch eine Verrechnungsliberierung im Vergleich zu einer Barliberierung schlechter gestellt würden. Diese Aussage ist unter gewissen Voraussetzungen zutreffend, jedoch ist eine Barliberierung nicht die Alternative zu einer Liberierung durch Verrechnung: Im Sanierungsfall wird der Gläubiger vor der Entscheidung stehen, entweder seine Forderung gegen die Gesellschaft geltend zu machen, d. h. die Gesellschaft in den Konkurs zu treiben, oder in eine Sanierungsmassnahme einzuwilligen. Als Sanierungsmassnahme kommt neben der Umwandlung in Eigenkapital etwa auch der Forderungsverzicht, verbunden mit einer Abgeltung von Genussscheinen, in Frage. Zu beachten ist, dass ein Gläubiger in der Regel zu keiner dieser Sanierungsmassnahmen gezwungen werden kann. Die Stellung der Gläubiger nach einer Liberierung durch Verrechnung muss deshalb mit ihrer Situation vor der Kapitalerhöhung und nicht mit jener nach einer hypothetischen anderen Sanierungsmassnahme verglichen werden. Die bisherigen Gläubiger erhalten aber nach der Liberierung durch Verrechnung eine höhere Deckungsquote, selbst wenn die zur Verrechnung gebrachte Forderung nicht werthaltig ist, weshalb durch eine verrechnungsweise Liberierung keine Gläubigerinteressen verletzt werden. Der verrechnende Gläubiger hingegen wird zum Risikokapitalgeber und erhält bei einer ungenügenden oder gescheiterten Sanierung gar nichts mehr.

Verrechnung mit nicht voll einbezahltem Aktienkapital

Das Postulat der Werthaltigkeit der zu verrechnenden Forderung lässt sich auch nicht mit dem Hinweis auf Art. 213 Abs. 4 SchKG begründen, wonach im Konkurs einer Aktiengesellschaft nicht voll einbezahlte Beträge des Gesellschaftskapitals nicht verrechnet werden dürfen. Art. 213 Abs. 4 SchKG regelt einen anderen Fall, denn dabei geht es um nicht voll einbezahlte Beträge des Gesellschaftskapitals (sogenanntes Non-versé), d. h. um eine vorbestehende Forderung der Gesellschaft. In diesem Fall findet bei einer verrechnungsweisen Liberierung nicht ein Passiventausch, sondern eine Bilanzverkürzung statt, und die Deckungsquote der verbleibenden Gläubiger nimmt ab, sofern die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht mehr vollständig durch Aktiven gedeckt sind. Stehen sich beispielsweise Verbindlichkeiten von 1000 Fr. und Aktiven von 500 Fr. (wovon 250 Fr. als Non-versé ausgewiesen sind) gegenüber, so beträgt die Deckungsquote aller Gläubiger 50% und ihre Forderungen sind zweifellos nicht mehr werthaltig. Werden nun Forderungen des einen Aktionärs in der Höhe von 250 Fr. mit seiner Liberierungsschuld verrechnet, so stehen sich danach Verbindlichkeiten in der Höhe von 750 Fr. und Aktiven in der Höhe von 250 Fr. gegenüber. Dabei wird die Deckungsquote der verbleibenden Gläubiger von 50% auf 33,3% reduziert, während der verrechnende Gläubiger voll gedeckt wird. Dadurch wird das Non-versé seines Zweckes entfremdet, sämtlichen Gläubigern zu haften. Aus diesem Grund darf das Non-versé nur dann durch Verrechnung liberiert werden, wenn die Verbindlichkeiten durch Aktiven gedeckt sind.

Schliesslich gehen die Vertreter des Postulats, wonach die zur Verrechnung gebrachte Forderung werthaltig sein müsse, davon aus, dass sich dies auch aus Überlegungen des Aktionärsschutzes aufdränge. Hierzu ist zu erwidern, dass eine Generalversammlung der bisherigen Aktionäre die Kapitalerhöhung einerseits selber beschliessen und anderseits in eben diesem Beschluss auch selber die Liberierungsart festlegen (Art. 650 Abs. 2 Ziff. 4 OR) muss. Die Aktionäre stimmen damit dem ganzen Vorgehen zumindest mehrheitlich zu, und der betreffende Beschluss ist wie jeder andere Generalversammlungsbeschluss bei gegebenen Voraussetzungen anfechtbar. Aus diesem Grund kann keine Rede davon sein, dass die bisherigen Aktionäre in ungerechtfertigterweise benachteiligt werden. Auch deshalb muss eine Liberierung durch Verrechnung bei einer Kapitalerhöhung selbst dann zulässig sein, wenn die zur Verrechnung gebrachte Forderung aus der Sicht des Gläubigers nicht mehr werthaltig ist.

* Der Autor ist Rechtsanwalt in Zürich und New York.