

# **Austritt und Ausschluss aus AG und GmbH**

Dissertation  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

**Reto Sanwald**

von Teufen AR

genehmigt auf Antrag von

Prof. Dr. iur. Claire Huguenin

Dike Verlag Zürich 2009

# INHALTSVERZEICHNIS

|  |          |
|--|----------|
| <b>TEIL 1 GRUNDLAGEN</b> .....   | <b>1</b> |
| KAPITEL 1 EINFÜHRUNG .....   | 3        |
| § 1 Austritt und Ausschluss als Lösung für unternehmerische Konflikte..... | 3        |
| § 2 Nicht behandelte Themen.....   | 5        |
| KAPITEL 2 STRUKTURELEMENTE DER AG UND DER GMBH.....                        | 7        |
| § 1 Allgemeines.....   | 7        |
| § 2 Wesentliche Strukturelemente.....                                      | 8        |
| I. Bei der AG.....   | 8        |
| II. Bei der GmbH.....  | 8        |
| III. Strukturelle Identität von AG und GmbH.....                           | 9        |
| § 3 Begriff der Körperschaft .....   | 10       |
| I. Begriff der Gesellschaft .....  | 10       |
| II. Rechtsnatur des Gesellschaftsvertrages .....                           | 12       |
| 1. Vertrag sui generis .....   | 12       |
| 2. Auslegung der Statuten.....   | 13       |
| III. Körperschaft als rechtsfähige Gesellschaft.....                       | 15       |
| 1. Herrschende Lehre: Rechtsfähigkeit als<br>qualitatives Kriterium .....  | 15       |
| 2. Exkurs: Rechtsnatur der juristischen Person .....                       | 16       |
| 3. Neuere Lehre: Rechtsfähigkeit als quantitatives Kriterium.....          | 17       |
| § 4 Begriff der Grundkapitalgesellschaft .....                             | 19       |
| I. Allgemeines .....   | 19       |
| II. Konstante Anzahl und feste Zuordnung der Mitgliedschaftsstellen        | 19       |
| III. «Einfache» Mitgliedschaft.....  | 21       |
| § 5 Ausschliessliche Haftung des Gesellschaftsvermögens.....               | 21       |
| § 6 Kapital- und Personenbezogenheit.....                                  | 22       |
| KAPITEL 3 AUSSCHIEDEN AUS AG UND GMBH.....                                 | 25       |
| § 1 Rechtsnatur der Mitgliedschaft .....                                   | 25       |
| I. Trägerschaft von gesellschaftsrechtlichen Rechten und Pflichten...      | 25       |
| II. Unspaltbarkeit der Mitgliedschaft .....                                | 26       |
| 1. Einführung .....  | 26       |
| 2. Gründe für die Unspaltbarkeit .....                                     | 27       |
| 3. Ausgestaltung der Vinkulierung<br>im Aktien- und GmbH-Recht .....       | 29       |
| a) Theorien zum Rechtsübergang bei<br>vinkulierten Kapitalanteilen.....    | 29       |
| b) Bei der AG.....   | 31       |

|   |   |    |
|---|---|----|
|   | c) Bei der GmbH .....   | 32 |
|   | 4. Ergebnis .....   | 33 |
| § 2   | Unverjährbarkeit der Mitgliedschaft .....   | 33 |
| § 3   | Ausscheiden als Beendigung der Mitgliedschaft .....   | 34 |
|   | I. Definition des Ausscheidens .....  | 34 |
|   | II. Arten des Ausscheidens .....  | 34 |
|   | 1. Technisches und untechnisches Ausscheiden .....  | 34 |
|   | 2. Austritt und Ausschluss .....  | 35 |
|   | 3. Ergebnis .....   | 36 |
| § 4   | Recht des Mitglieds auf Austritt und<br>Schutz der Gesellschaft vor Austritt .....              | 37 |
|   | I. Verfassungsrechtlicher Schutz der persönlichen Freiheit und<br>der Wirtschaftsfreiheit ..... | 37 |
|   | II. Anwendung im Gesellschaftsrecht .....   | 39 |
| § 5   | Schutz des Mitglieds vor Ausschluss und<br>Recht der Gesellschaft auf Ausschluss .....          | 42 |
|   | I. Verfassungsrechtlicher Schutz des Eigentums .....  | 42 |
|   | II. Anwendung im Gesellschaftsrecht .....   | 43 |
|   | III. Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....  | 44 |
|   | 1. Bei der AG .....   | 44 |
|   | 2. Bei der GmbH .....   | 45 |
| § 6   | Ergebnis .....  | 46 |
| KAPITEL 4 RECHTSFOLGEN DES AUSSCHIEDENS ..... |   | 47 |
| § 1   | Umfang des Ausscheidens .....   | 47 |
|   | I. Vollumfängliches Ausscheiden .....   | 47 |
|   | II. Theorie der Teilauflösung .....   | 48 |
|   | III. Keine Fortgeltung statutarischer Rechte und Pflichten .....                                | 50 |
| § 2   | Zeitpunkt des Ausscheidens .....  | 51 |
|   | I. Grundsatz .....  | 51 |
|   | II. Ausscheiden durch Gestaltungsrecht .....  | 51 |
|   | III. Ausscheiden durch Gestaltungsrecht .....   | 53 |
|   | IV. Unterscheidung in Wirkung im Innen- und im Aussenverhältnis .....                           | 55 |
| § 3   | Kapitalanteile des ausgeschiedenen Gesellschafters .....  | 56 |
|   | I. Ausgangslage .....   | 56 |
|   | II. Erwerb durch die Gesellschaft .....   | 57 |
|   | 1. Einführung .....   | 57 |
|   | 2. Untergang der Mitgliedschaftsstelle .....  | 57 |
|   | 3. Untergang der Mitgliedschaft .....   | 57 |
|   | 4. Ruhen der Mitgliedschaft .....   | 58 |
|   | a) Grundsatz .....  | 58 |
|   | b) Ausgeschiedenes Mitglied bleibt formell Mitglied .....                                       | 58 |
|   | c) Erwerb eigener Aktien durch die Gesellschaft .....   | 59 |

|      |  |    |
|------|--|----|
|      | 5. Ergebnis .....  | 60 |
|      | III. Praktische Konsequenzen .....                         | 61 |
| § 4  | Liberierungspflicht .....                                  | 63 |
|      | I. Bei der AG .....  | 63 |
|      | II. Bei der GmbH .....                                     | 64 |
| § 5  | Treuepflicht .....   | 64 |
|      | I. Allgemeines .....                                       | 64 |
|      | II. Treuepflicht bei der AG .....                          | 65 |
|      | 1. Gesetzliche Treuepflicht .....                          | 65 |
|      | 2. Statutarische und vertragliche Treuepflichten .....     | 65 |
|      | a) Statutarische Treuepflichten .....                      | 65 |
|      | b) Vertragliche Treuepflichten .....                       | 66 |
|      | 3. Sonderfall des Unternehmensverkaufs .....               | 67 |
|      | III. Treuepflicht bei der GmbH .....                       | 68 |
|      | 1. Gesetzliche Treuepflicht .....                          | 68 |
|      | 2. Statutarische und vertragliche Treuepflichten .....     | 69 |
|      | a) Statutarische Treuepflichten .....                      | 69 |
|      | b) Vertragliche Treuepflichten .....                       | 70 |
|      | 3. Sonderfall des Unternehmensverkaufs .....               | 70 |
| § 6  | Nachschusspflichten .....                                  | 70 |
|      | I. Rechtsnatur .....                                       | 70 |
|      | II. Statutarische Nachschusspflichten .....                | 71 |
|      | III. Vertragliche Nachschusspflichten .....                | 73 |
| § 7  | Nebenleistungspflichten .....                              | 73 |
|      | I. Rechtsnatur .....                                       | 73 |
|      | II. Statutarische Nebenleistungspflichten .....            | 74 |
|      | III. Vertragliche Nebenleistungspflichten .....            | 75 |
| § 8  | Dividenden .....   | 76 |
| § 9  | Zugehörigkeit zum Exekutivorgan .....                      | 77 |
|      | I. Bei der AG .....  | 77 |
|      | II. Bei der GmbH .....                                     | 77 |
| § 10 | Zeichnungsberechtigungen .....                             | 78 |
| § 11 | Vertragsverhältnisse .....                                 | 79 |
|      | I. Verträge zwischen Gesellschafter und Gesellschaft ..... | 79 |
|      | II. Verträge unter Gesellschaftern .....                   | 80 |
|      | 1. Rechtsnatur .....                                       | 80 |
|      | 2. Beendigung des Bindungsvertrags .....                   | 81 |
| § 12 | Übrige Rechtsverhältnisse .....                            | 81 |

|           |  |    |
|-----------|--|----|
| KAPITEL 5 | INSBESONDERE ZUR ABFINDUNG ALS RECHTSFOLGE |    |
|           | DES AUSSCHIEDENS .....                     | 83 |
| § 1       | Rechtsnatur der Abfindung .....            | 83 |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| § 2   | Anspruch auf Abfindung und Höhe der Abfindung.....           | 84  |
| I.    | Anspruch auf Abfindung .....                                 | 84  |
| 1.    | Bei der AG.....  | 84  |
| 2.    | Bei der GmbH.....  | 85  |
| II.   | Höhe der Abfindung .....                                     | 86  |
| 1.    | Bei der AG.....  | 86  |
| 2.    | Bei der GmbH.....  | 88  |
| 3.    | Keine Berücksichtigung des Verschuldens .....                | 90  |
| 4.    | Keine negative Abfindung.....                                | 90  |
| 5.    | Konventionalstrafe .....                                     | 91  |
| 6.    | Geleistete Nachschüsse .....                                 | 91  |
| § 3   | Bemessung der Abfindung.....                                 | 91  |
| I.    | Einführung.....  | 91  |
| II.   | Fortführungs- oder Liquidationswert .....                    | 92  |
| III.  | Börsenkotierte Unternehmen.....                              | 93  |
| IV.   | Nicht börsenkotierte Unternehmen.....                        | 94  |
| 1.    | Methodenpluralismus .....                                    | 94  |
| 2.    | Traditionelle Bewertungsmethoden.....                        | 94  |
| a)    | Substanzwert-, Sachwert- oder Vermögenswertmethode ..        | 94  |
| b)    | Ertragswertmethode.....                                      | 95  |
| c)    | Praktiker- oder Mittelwertmethode .....                      | 96  |
| d)    | Goodwillrenten- oder Übergewinnmethode.....                  | 96  |
| e)    | Bilanzwert- oder Buchwertmethode.....                        | 97  |
| f)    | Steuerwertmethode.....                                       | 97  |
| 3.    | Moderne Bewertungsmethoden.....                              | 97  |
| a)    | Discounted Cashflow-Methode (DCF) .....                      | 97  |
| b)    | Economic Value Added (EVA).....                              | 98  |
| c)    | Marktwertmethoden .....                                      | 99  |
| V.    | Bewertungszeitpunkt .....                                    | 99  |
| VI.   | Vom Unternehmenswert zum Wert der Kapitalanteile .....       | 99  |
| VII.  | Statutarische Bewertungsklauseln .....                       | 101 |
| 1.    | Arten von Bewertungsklauseln.....                            | 101 |
| 2.    | Nachträgliche Abänderung von Bewertungsklauseln .....        | 103 |
| VIII. | Verfahren zur Festlegung der Abfindungshöhe .....            | 104 |
| 1.    | Die Abfindung ist grundsätzlich Verhandlungssache .....      | 104 |
| 2.    | Nachträgliche Abänderung der Abfindung .....                 | 106 |
| 3.    | Statutarische oder vertragliche Vorgaben zum Verfahren ..... | 107 |
| § 4   | Art der Abfindung.....                                       | 108 |
| I.    | Barabfindung .....   | 108 |
| II.   | Sachabfindung .....  | 108 |
| 1.    | Allgemeines.....   | 108 |
| 2.    | Insbesondere Sachabfindung in Form von Kapitalanteilen.....  | 109 |

|   |   |            |
|---|---|------------|
|   | 3. Rücknahmevereinbarungen .....                          | 110        |
| § 5   | Fälligkeit der Abfindung .....                            | 111        |
| § 6   | Auszahlung der Abfindung .....                            | 112        |
|   | I. Drei Möglichkeiten .....                               | 112        |
|   | II. Ermessen des Gerichts .....                           | 113        |
|   | III. Erste Variante: Erwerb eigener Kapitalanteile .....  | 113        |
|   | 1. Zum verwendbaren Eigenkapital .....                    | 114        |
|   | 2. Zur Erwerbsgrenze .....                                | 115        |
|   | 3. Gleichbehandlungsgebot .....                           | 116        |
|   | IV. Zweite Variante: Veräußerung der Kapitalanteile ..... | 116        |
|   | 1. Allgemeines .....                                      | 116        |
|   | 2. Zur Erwerbsgrenze .....                                | 117        |
|   | 3. Zum Gleichbehandlungsgebot .....                       | 117        |
|   | 4. Differenz zur Abfindungshöhe .....                     | 117        |
|   | V. Dritte Variante: Kapitalherabsetzung .....             | 118        |
|   | 1. Einhaltung des Kapitalherabsetzungsverfahrens .....    | 118        |
|   | 2. Gleichbehandlungsgebot .....                           | 118        |
|   | 3. Grenzen der freisetzbaren Mittel .....                 | 118        |
|   | VI. «Toter Punkt» .....                                   | 119        |
|   | VII. Statutarische oder vertragliche Vorkehrungen .....   | 120        |
| § 7   | Nicht ausbezahlte Abfindung .....                         | 121        |
|   | I. Fälligkeit .....                                       | 121        |
|   | 1. Gesetzliche Regelung .....                             | 121        |
|   | 2. Statutarische oder vertragliche Abreden .....          | 123        |
|   | II. Verzinsung .....                                      | 124        |
|   | III. Nachrangigkeit .....                                 | 125        |
|   | IV. Schutz durch Revisionsstelle .....                    | 126        |
|   | V. Verjährung .....                                       | 126        |
| <b>KAPITEL 6 WEITERE RECHTSGRUNDSÄTZE .....</b>       |   | <b>129</b> |
| § 1   | Gleichbehandlungsgebot .....                              | 129        |
| § 2   | Rechtsmissbrauch .....                                    | 130        |
|   | I. Grundsätzliches .....                                  | 130        |
|   | II. Die zweckwidrige Rechtsausübung .....                 | 131        |
|   | III. Gesetzesumgehung .....                               | 132        |
| <b>TEIL 2 AUSTRITT AUS DER AG .....</b>               |   | <b>133</b> |
| <b>KAPITEL 7 AUSTRITT DURCH AUFLÖSUNGSKLAGE .....</b> |   | <b>135</b> |
| § 1   | Zweck der Auflösungsklage .....                           | 135        |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| § 2 | Prozessuales .....   | 136 |
|     | I. Klagelegitimation .....   | 136 |
|     | 1. Aktivlegitimation .....   | 136 |
|     | a) Kreis der Klageberechtigten .....                                       | 136 |
|     | b) «Klageschwelle» .....   | 136 |
|     | 2. Passivlegitimation .....  | 137 |
|     | II. Subsidiarität der Auflösungsklage .....                                | 137 |
|     | 1. Allgemeines .....   | 137 |
|     | 2. Subsidiarität zu anderen Auflösungsgründen .....                        | 138 |
|     | 3. Subsidiarität zu anderen Rechtsbehelfen des Aktionärs .....             | 139 |
|     | a) Klagen gegen die Gesellschaft .....                                     | 139 |
|     | b) Klagen gegen die Organe der Gesellschaft .....                          | 140 |
|     | c) Klagen gegen Aktionäre .....  | 140 |
|     | 4. Subsidiarität zu anderen Formen des Ausscheidens .....                  | 140 |
|     | a) Bei Verbleiben des Klägers in der Gesellschaft .....                    | 140 |
|     | b) Veräußerung der Aktien .....  | 140 |
|     | c) Statutarisches Auflösungsrecht .....                                    | 142 |
|     | d) Kaduzierung .....   | 142 |
|     | 5. Subsidiarität zu vertraglichen Konfliktlösungsmechanismen .....         | 142 |
|     | III. Klagefrist .....  | 143 |
| § 3 | «Wichtige Gründe» für die Auflösung .....                                  | 143 |
|     | I. Allgemeines .....   | 143 |
|     | II. «Wichtige Gründe» als Interessenabwägung .....                         | 145 |
|     | 1. Interessenabwägung auf Grund von Art. 4 ZGB .....                       | 145 |
|     | 2. Gleichwertigkeit von Kollektiv- und Individualinteresse .....           | 145 |
|     | 3. Umstände, die nicht berücksichtigt werden können .....                  | 146 |
|     | 4. Sachliche und persönliche Umstände .....                                | 147 |
|     | a) Sachliche Umstände .....  | 147 |
|     | b) Persönliche Umstände .....  | 147 |
|     | III. Klagender Aktionär .....  | 149 |
|     | 1. Vorgehen bei der Interessenabwägung .....                               | 149 |
|     | 2. Missbrauch der Gesellschaft .....                                       | 151 |
|     | a) Im Allgemeinen .....  | 151 |
|     | b) Verletzung von Aktionärsrechten .....                                   | 152 |
|     | 3. Zur Funktionsunfähigkeit i.w.S. ....                                    | 153 |
|     | a) Unmöglichkeit der Zweckerreichung .....                                 | 153 |
|     | b) Änderung des Gesellschaftszwecks .....                                  | 155 |
|     | c) Konzernierung der Gesellschaft .....                                    | 156 |
|     | d) Funktionsunfähigkeit von Organen<br>(Funktionsunfähigkeit i.e.S.) ..... | 156 |
|     | e) Misswirtschaft in der Geschäftsführung .....                            | 157 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
|     | f) Persönliche Gründe, die Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft haben..... | 157 |
| IV. | Beklagte Gesellschaft .....  | 159 |
|     | 1. Mehrheitsaktionäre .....  | 159 |
|     | 2. Minderheitsaktionäre .....  | 160 |
| V.  | Drittinteressen .....  | 160 |
|     | 1. Allgemeines .....   | 160 |
|     | 2. Gläubiger .....   | 162 |
|     | 3. Arbeitnehmer .....  | 163 |
|     | 4. Interessen der Allgemeinheit .....  | 164 |
|     | 5. Ergebnis .....  | 165 |
| § 4 | Vorsorgliche Massnahmen.....   | 166 |
| § 5 | Gerichtliches Urteil .....   | 167 |
|     | I. Wirkungen des Urteils .....   | 167 |
|     | II. Auflösung der Gesellschaft.....  | 167 |
|     | III. Andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung.....                              | 168 |
|     | 1. Ermessen des Gerichts .....   | 168 |
|     | 2. Rechtsbegehren des Klägers .....  | 169 |
|     | 3. Rahmenbedingungen für das gerichtliche Rechtsfolgeermessen .....                            | 169 |
|     | a) Korrelation zwischen dem wichtigen Grund und der Rechtsfolge .....                          | 169 |
|     | b) Beachtung der rechtlichen Rahmenbedingungen .....   | 170 |
|     | c) Verpflichtung von nicht am Prozess beteiligten Aktionären .....                             | 170 |
|     | d) «Sachgemässheit» und «Zumutbarkeit» .....   | 171 |
|     | e) Dauerhafte Überwindung des wichtigen Grundes.....   | 171 |
|     | f) Berücksichtigung indirekter Folgen .....  | 172 |
|     | 4. Alternative Möglichkeiten zum Ausscheiden im Überblick ..                                   | 172 |
|     | a) Übernahme der Aktien des Klägers durch Mitaktionäre ..                                      | 172 |
|     | b) Gerichtliche Zustimmung zur Übertragung an Drittpersonen .....                              | 172 |
|     | c) Versteigerung der Aktien des klagenden Aktionärs .....                                      | 173 |
|     | d) Möglichkeiten nach dem Fusionsgesetz.....   | 173 |
|     | e) Austritt des Klägers gegen Abfindung .....  | 174 |
|     | IV. Kostentragung.....   | 175 |
| § 6 | Statutarische Ausgestaltung der Auflösungsklage.....   | 175 |
| § 7 | Ergebnis.....  | 177 |

## KAPITEL 8 AUSTRITT DURCH STATUTARISCHE REGELUNG..... 179

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| § 1 | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft..... | 179 |
|     | I. Allgemeines .....  | 179 |
|     | II. Rechtsnatur des Verkaufsrechts.....                     | 181 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| III.       | Vorschriften zum Erwerb eigener Aktien.....                          | 183 |
| IV.        | Verbot der Einlagenrückgewähr.....                                   | 185 |
| 1.         | Im Allgemeinen.....  | 185 |
| 2.         | Erwerb eigener teilliberierter Aktien.....                           | 190 |
| V.         | Grundstruktur der AG.....  | 191 |
| VI.        | Gleichbehandlungsgebot.....  | 192 |
| VII.       | Ergebnis.....  | 193 |
| § 2        | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber Mitaktionären.....             | 193 |
| I.         | Unvereinbarkeit mit der Struktur der Statuten.....                   | 193 |
| II.        | Unvereinbarkeit mit dem Nebenleistungsverbot.....                    | 194 |
| III.       | Konversion unzulässiger statutarischer Bestimmungen.....             | 195 |
| IV.        | Ergebnis.....  | 197 |
| § 3        | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber Drittpersonen.....             | 197 |
| § 4        | Auflösungsrecht des Aktionärs.....                                   | 198 |
| § 5        | Recht des Aktionärs auf konstitutive Kapitalherabsetzung.....        | 200 |
| KAPITEL 9  | AUSTRITT DURCH VERTRAGLICHE REGELUNG.....                            | 203 |
| § 1        | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft.....          | 203 |
| § 2        | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber Mitaktionären.....             | 203 |
| I.         | Allgemeines.....   | 203 |
| II.        | Übertragung von Verkaufsrechten.....                                 | 204 |
| 1.         | Einführung.....  | 204 |
| 2.         | Rechtsgeschäftliche Übertragung innerhalb eines ABV.....             | 204 |
| 3.         | Erbrechtliche Übertragung innerhalb eines ABV.....                   | 205 |
| 4.         | Rechtsgeschäftliche Übertragung selbständiger<br>Verkaufsrechte..... | 206 |
| 5.         | Erbrechtliche Übertragung selbständiger Verkaufsrechte.....          | 207 |
| III.       | Dauer von Verkaufsrechten.....                                       | 207 |
| 1.         | Dauer von ABV.....   | 207 |
| 2.         | Dauer von selbständigen Verkaufsrechten.....                         | 207 |
| 3.         | Verjährungseinrede.....  | 209 |
| IV.        | Preisbestimmung.....   | 209 |
| V.         | Sicherung des Verkaufsrechts.....                                    | 210 |
| 1.         | Schwächen des ABV.....   | 210 |
| 2.         | Mechanismen zur Sicherung des ABV.....                               | 212 |
| VI.        | Ergebnis.....  | 216 |
| § 3        | Verkaufsrecht des Aktionärs gegenüber Drittpersonen.....             | 216 |
| § 4        | Auflösungsrecht des Aktionärs.....                                   | 216 |
| § 5        | Recht des Aktionärs auf konstitutive Kapitalherabsetzung.....        | 217 |
| KAPITEL 10 | WEITERE FORMEN DES AUSTRITTS.....                                    | 219 |
| § 1        | Konstitutive Kapitalherabsetzung.....                                | 219 |
| I.         | Allgemeines.....   | 219 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| II.        | Schwierigkeiten .....  | 219 |
| 1.         | Traktandierung und Beschlussfassung .....  | 219 |
| 2.         | Vorschriften zum Erwerb eigener Aktien.....  | 220 |
| 3.         | Verbot der Einlagenrückgewähr .....  | 221 |
| 4.         | Durchführung des Kapitalherabsetzungsverfahrens .....                                | 221 |
| 5.         | Mindestkapital und Mindestnennwert .....   | 222 |
| 6.         | Gleichbehandlungsgebot.....  | 222 |
| III.       | Ergebnis .....   | 223 |
| § 2        | Verzicht auf Aktien .....  | 223 |
| § 3        | Ausschlagung ererbter Aktien .....   | 224 |
| I.         | Universalsukzession und resolutiv bedingter Erwerb.....                              | 224 |
| II.        | Ausschlagung.....  | 224 |
| III.       | Ergebnis .....   | 225 |
| KAPITEL 11 | AUSTRITT DE LEGE FERENDA .....   | 227 |
| § 1        | Rechtsvergleich .....  | 227 |
| § 2        | Echtes Austrittsrecht .....  | 234 |
| I.         | Fragestellung.....   | 234 |
| II.        | Kein echtes Austrittsrecht de lege lata.....   | 235 |
| 1.         | Verbot der Einlagenrückgewähr .....  | 235 |
| 2.         | Surrogate für das fehlende echte Austrittsrecht.....                                 | 236 |
| III.       | Echtes Austrittsrecht de lege ferenda.....   | 238 |
| 1.         | Forderung eines echten Austrittsrechts.....  | 238 |
| 2.         | Argumente gegen ein echtes Austrittsrecht .....                                      | 241 |
| 3.         | Ergebnis .....   | 245 |
| IV.        | Konzernbezogenes Austrittsrecht .....  | 246 |
| 1.         | Zur Rechtsstellung der «freien Aktionäre» im Konzern.....                            | 246 |
| 2.         | Modalitäten eines konzernspezifischen Austrittsrechts.....                           | 248 |
| 3.         | Stellungnahme .....  | 250 |
| § 3        | Verbesserungen der Auflösungsklage.....  | 251 |
| I.         | Wenige Urteile – ein Zeichen für Ungenügen? .....                                    | 251 |
| II.        | Absenkung der Klageschwelle.....   | 252 |
| III.       | Neupositionierung der Auflösungsklage .....  | 253 |
| IV.        | Erweiterung der gerichtlichen Handlungsmöglichkeiten .....                           | 254 |
| V.         | Anhebung der Erwerbsschwelle für den Erwerb<br>eigener Aktien im Austrittsfall ..... | 255 |
| VI.        | Entschärfung des Kostenrisikos.....  | 255 |
| § 4        | Verbesserung des Minderheitenschutzes .....  | 256 |
| § 5        | Bewertung von Aktien .....   | 257 |
| § 6        | Entschärfung der Rechtsfolgen der Vinkulierung .....                                 | 257 |
| § 7        | Förderung der GmbH als Rechtsform für KMU .....                                      | 259 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>TEIL 3 AUSSCHLUSS AUS DER AG</b> .....                 | <b>261</b> |
| KAPITEL 12 KADUZIERUNG .....                              | 263        |
| § 1 Allgemeines .....                                     | 263        |
| I. Zum Begriff der Kaduzierung .....                      | 263        |
| II. Geltungsbereich des Kaduzierungsverfahrens.....       | 263        |
| 1. Personell .....  | 263        |
| 2. Sachlich .....   | 265        |
| § 2 Verzug des Aktionärs.....                             | 266        |
| I. Säumiger Aktionär.....                                 | 266        |
| II. Zeitpunkt des Verzugs.....                            | 267        |
| III. Zuständigkeit für das Kaduzierungsverfahren.....     | 268        |
| IV. Rechtsfolgen des Verzugs .....                        | 268        |
| § 3 Kaduzierungsverfahren .....                           | 270        |
| I. Aufforderung zur Leistung.....                         | 270        |
| II. Verlustigerklärung.....                               | 271        |
| 1. Mitteilung an den säumigen Aktionär.....               | 271        |
| 2. Ausschluss .....                                       | 271        |
| 3. Behandlung bereits ausgegebener Titel.....             | 272        |
| § 4 Deckung der ausgefallenen Liberierung.....            | 273        |
| I. Neuausgabe der ausgefallenen Aktien.....               | 273        |
| II. Ausfallhaftung des säumigen Aktionärs.....            | 275        |
| § 5 Statutarische Abweichungen.....                       | 275        |
| KAPITEL 13 AUSSCHLUSS DURCH STATUTARISCHE REGELUNG.....   | 277        |
| § 1 Kaufrecht der Gesellschaft gegenüber Aktionären ..... | 277        |
| I. Allgemeines .....                                      | 277        |
| II. Rechtsnatur von Kaufrechten .....                     | 279        |
| III. Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....            | 280        |
| IV. Unvereinbarkeit mit dem Nebenleistungsverbot.....     | 280        |
| V. Vorschriften zum Erwerb eigener Aktien.....            | 282        |
| VI. Verbot der Einlagenrückgewähr.....                    | 283        |
| VII. Gleichbehandlung der Aktionäre.....                  | 283        |
| VIII. Konversion in vertragliche Regelung.....            | 283        |
| IX. Ergebnis.....   | 284        |
| § 2 Kaufrecht des Aktionärs gegenüber Mitaktionären ..... | 284        |
| I. Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....              | 284        |
| II. Unvereinbarkeit mit der Struktur der Statuten .....   | 284        |
| III. Unvereinbarkeit mit dem Nebenleistungsverbot.....    | 285        |
| IV. Gleichbehandlung der Aktionäre.....                   | 285        |
| V. Konversion in vertragliche Regelungen .....            | 285        |
| VI. Ergebnis.....   | 285        |
| § 3 Kaufrecht von Drittpersonen gegenüber Aktionär.....   | 286        |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| § 4   | Ausschluss durch Aktienamortisation .....  | 286 |
|   | I. Mechanismus .....   | 286 |
|   | II. Unzulässigkeit nach dem geltenden Aktienrecht.....   | 287 |
| § 5   | Ausschluss durch «rückerverbbare Aktien».....  | 288 |
|   | I. Mechanismus .....   | 288 |
|   | II. Vergleich mit bestehenden Mechanismen .....  | 289 |
|   | 1. Amortisation im deutschen und österreichischen Recht.....                                   | 289 |
|   | 2. Erwerb eigener Aktien .....   | 289 |
|   | 3. Vertragliches Kaufrecht der Gesellschaft.....   | 290 |
|   | III. Unzulässigkeit nach Schweizer Recht .....   | 290 |
| KAPITEL 14 AUSSCHLUSS DURCH VERTRAGLICHE REGELUNG ..... |  | 291 |
| § 1   | Kaufrecht der Gesellschaft gegenüber Aktionären .....  | 291 |
|   | I. Allgemeines .....   | 291 |
|   | II. Gesellschaftsrechtliche Probleme .....   | 291 |
|   | II. Vertragsrechtliche Probleme.....   | 292 |
|   | 1. Allgemeine Probleme .....   | 292 |
|   | 2. Preisbestimmung.....  | 292 |
|   | 3. «Überschliessendes Kaufrecht» .....   | 293 |
|   | III. Spezialfall: «rückerverbbare Aktien» .....  | 294 |
| § 2   | Kaufrecht des Aktionärs gegenüber Mitaktionären .....  | 294 |
| § 3   | Kaufrecht von Drittpersonen gegenüber dem Aktionär .....                                       | 295 |
| KAPITEL 15 WEITERE FORMEN DES AUSSCHLUSSES .....        |  | 297 |
| § 1   | Ausschluss durch Kapitalherabsetzung .....   | 297 |
|   | I. Ausschluss durch konstitutive Kapitalherabsetzung.....                                      | 297 |
|   | 1. Allgemeines .....   | 297 |
|   | 2. Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....   | 297 |
|   | 3. Unvereinbarkeit mit dem Nebenleistungsverbot .....  | 298 |
|   | 4. Beschränkung auf frei verwendbares Eigenkapital .....                                       | 298 |
|   | 5. Durchführung des Kapitalherabsetzungsverfahrens .....                                       | 299 |
|   | 6. Mindestkapital und Mindestnennwert .....  | 299 |
|   | 7. Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgebot .....  | 299 |
|   | 8. Ergebnis .....  | 300 |
|   | II. Ausschluss durch deklarative Kapitalherabsetzung.....                                      | 300 |
|   | III. Ausschluss durch Kapitalherabsetzung auf Null mit<br>anschliessender Wiedererhöhung ..... | 300 |
| § 2   | Wertpapierrechtliche Kraftloserklärung.....  | 301 |
| § 3   | «Streichung» aus dem Aktienbuch.....   | 302 |
|   | I. Allgemeines .....   | 302 |
|   | II. Streichung aus dem Aktienbuch .....  | 303 |
|   | 1. Zweck der Streichung .....  | 303 |
|   | 2. Rechtsnatur der Streichung.....   | 304 |

|   |  |            |
|---|--|------------|
|   | 3. Rechtsfolge der Streichung.....   | 305        |
|   | III. Ergebnis.....   | 306        |
| § 4   | Ausschluss durch Umwandlung der Beteiligungsform.....  | 306        |
|   | I. Allgemeines.....  | 306        |
|   | II. Umwandlung von Inhaberaktien in Namenaktien<br>und umgekehrt.....                            | 307        |
|   | III. Umwandlung von Aktien in Partizipationsscheine<br>und umgekehrt.....                        | 307        |
|   | IV. Umwandlung von Aktien oder Partizipationsscheinen in<br>Genussscheine oder Obligationen..... | 308        |
|   | V. Ergebnis.....   | 308        |
| § 5   | Ausschluss durch Zusammenlegung von Aktien.....  | 308        |
|   | I. Mechanismus.....  | 308        |
|   | II. Zustimmung der betroffenen Aktionäre.....  | 309        |
| <b>KAPITEL 16 AUSSCHLUSS DE LEGE FERENDA.....</b>     |  | <b>311</b> |
| § 1   | Rechtsvergleich.....   | 311        |
| § 2   | Echtes Ausschlussrecht.....  | 313        |
|   | I. Fragestellung.....  | 313        |
|   | II. Allgemeines Ausschlussrecht.....   | 313        |
|   | III. Konzernbezogenes Ausschlussrecht.....   | 315        |
|   | 1. Korrelat zum konzernbezogenen Austrittsrecht.....   | 315        |
|   | 2. Modalitäten eines konzernspezifisches Ausschlussrechts.....                                   | 316        |
|   | 3. Stellungnahme.....  | 317        |
| § 3   | Einführung von «rückerwerbbaaren Aktien».....  | 317        |
|   | I. Fragestellung.....  | 317        |
|   | II. Verhältnis zum Kapitalband.....  | 318        |
| <b>TEIL 4 AUSTRITT AUS DER GMBH.....</b>              |  | <b>321</b> |
| <b>KAPITEL 17 AUSTRITT DURCH AUFLÖSUNGSKLAGE.....</b> |  | <b>323</b> |
| § 1   | Allgemeines.....   | 323        |
| § 2   | Aktivlegitimation.....   | 323        |
| § 3   | Passivlegitimation.....  | 323        |
| § 4   | Subsidiarität.....   | 324        |
|   | I. Allgemeines.....  | 324        |
|   | II. Verhältnis zur Austrittsklage.....   | 325        |
|   | III. Verhältnis zu statutarischen Austrittsrechten und<br>vertraglichen Verkaufsrechten.....     | 327        |
|   | IV. Verhältnis zur Ausschlussklage.....  | 327        |
| § 5   | «Wichtiger Grund» für die Auflösung.....   | 328        |
|   | I. «Wichtiger Grund» versus «wichtige Gründe».....   | 328        |
|   | II. Art der relevanten Umstände.....   | 328        |

|  |   |     |
|--|---|-----|
| § 6  | Vorsorgliche Massnahmen .....   | 334 |
| § 7  | Austritt gegen Abfindung zum wirklichen Wert .....  | 335 |
| § 8  | Ergebnis .....  | 335 |
| KAPITEL 18 AUSTRITT DURCH AUSTRITTSKLAGE .....         |   | 337 |
| § 1  | Anomalie des Austritts .....  | 337 |
| § 2  | Prozessuales .....  | 338 |
|  | I. Klagelegitimation .....  | 338 |
|  | II. Subsidiarität der Austrittsklage .....  | 339 |
|  | 1. Im Allgemeinen .....   | 339 |
|  | 2. Verhältnis zur Auflösungsklage .....   | 339 |
|  | 3. Verhältnis zu statutarischen Austrittsrechten und<br>vertraglichen Verkaufsrechten ..... | 339 |
|  | 4. Verhältnis zur Ausschlussklage .....   | 340 |
|  | III. Rechtsbegehren .....   | 340 |
|  | IV. Klagefrist .....  | 341 |
| § 3  | «Wichtiger Grund» für den Austritt .....  | 341 |
|  | I. Allgemeines .....  | 341 |
|  | II. Abtretbarkeit der Stammanteile .....  | 343 |
| § 4  | Vorsorgliche Massnahmen .....   | 344 |
|  | I. Vorsorgliche Massnahmen des Bundesrechts .....   | 344 |
|  | 1. Allgemeines .....  | 344 |
|  | 2. Gegenstand von Regelungsmassnahmen .....   | 345 |
|  | 3. Formelle Voraussetzungen für Regelungsmassnahmen .....                                   | 346 |
|  | a) Vorsorgliche Massnahmen nur auf Antrag<br>einer Prozesspartei .....                      | 346 |
|  | b) Voraussetzungen für vorsorgliche Massnahmen .....  | 346 |
|  | 4. Entscheidung des Gerichts .....  | 348 |
|  | 5. Verfahren .....  | 349 |
|  | II. Vorsorgliche Massnahmen des kantonalen Rechts .....                                     | 350 |
| § 5  | Gerichtliches Urteil .....  | 350 |
|  | I. Wirkungen des Urteils .....  | 350 |
|  | II. Abfindung .....   | 350 |
|  | III. Kostentragung .....  | 350 |
| § 6  | Statutarische Ausgestaltung .....   | 351 |
|  | I. Erschwerung und Erleichterung der Austrittsklage .....                                   | 351 |
|  | II. Verschärfung der Rechtsfolgen des Austritts? .....                                      | 352 |
|  | III. Häufung von Austritten als Auflösungsgrund .....                                       | 352 |
| § 7  | Ergebnis .....  | 353 |
| KAPITEL 19 AUSTRITT DURCH STATUTARISCHE REGELUNG ..... |   | 355 |
| § 1  | Statutarisches Austrittsrecht .....   | 355 |
|  | I. Allgemeines .....  | 355 |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| II.   | Schaffung des Austrittsrechts .....  | 355 |
| III.  | Austrittsgründe .....  | 357 |
| IV.   | Weitere statutarische Vorgaben .....   | 358 |
| V.  | Grenzen des statutarischen Austrittsrechts .....                                       | 359 |
| VI.   | Ergebnis .....   | 360 |
| § 2   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft .....                     | 360 |
| I.  | Allgemeines .....  | 360 |
| II.   | Zulässigkeit .....   | 361 |
| III.  | Vorschriften zum Erwerb eigener Stammanteile .....                                     | 361 |
| IV.   | Verbot der Einlagenrückgewähr .....  | 362 |
| V.  | Grundstruktur der GmbH .....   | 363 |
| VI.   | Gleichbehandlungsgebot .....   | 363 |
| VII.  | Ergebnis .....   | 363 |
| § 3   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber Mitgesellschaftern .....                   | 364 |
| I.  | Zulässigkeit .....   | 364 |
| II.   | Verkaufsrecht als Nebenleistungspflicht .....  | 365 |
| III.  | Konversion unzulässiger statutarischer Bestimmungen .....                              | 367 |
| IV.   | Ergebnis .....   | 368 |
| § 4   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber Drittpersonen .....                        | 368 |
| § 5   | Auflösungsrecht .....  | 368 |
| § 6   | Recht des Aktionärs auf konstitutive Kapitalherabsetzung .....                         | 369 |
| KAPITEL 20 AUSTRITT DURCH VERTRAGLICHE REGELUNG ..... |  | 371 |
| § 1   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft .....                     | 371 |
| § 2   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber Mitgesellschaftern .....                   | 371 |
| § 3   | Verkaufsrecht des Gesellschafters gegenüber Drittpersonen .....                        | 371 |
| § 4   | Auflösungsrecht des Aktionärs .....  | 371 |
| § 5   | Recht des Aktionärs auf konstitutive Kapitalherabsetzung .....                         | 372 |
| § 6   | Ergebnis .....   | 372 |
| KAPITEL 21 WEITERE FORMEN DES AUSTRITTS .....         |  | 373 |
| § 1   | Einleitung .....   | 373 |
| § 2   | Konstitutive Kapitalherabsetzung .....   | 373 |
| § 3   | Verzicht auf Stammanteile .....  | 373 |
| § 4   | Ausschlagung ererbter Stammanteile .....   | 373 |
| KAPITEL 22 AUSTRITT DE LEGE FERENDA .....             |  | 375 |
| § 1   | Rechtsvergleich .....  | 375 |
| § 2   | Austrittsrecht im Falle der Konzernierung .....  | 378 |
| § 3   | Entschärfung des Kostenrisikos bei der Auflösungs- und<br>bei der Austrittsklage ..... | 378 |
| § 4   | Entschärfung der Vinkulierung .....  | 379 |
| § 5   | Austritt durch «rückerwerbbar Stammanteile» .....                                      | 379 |

|   |   |            |
|---|---|------------|
| § 6   | Auflösung der Gesellschaft bei unterbleibender Übernahme der Stammanteile des Austrittswilligen Gesellschafters ..... | 380        |
| § 7   | Auszahlung der Abfindung unter Androhung der Auflösung .....  | 380        |
| § 8   | Neutrale Bewertung von Stammanteilen .....  | 382        |
| <b>TEIL 5 AUSSCHLUSS AUS DER GMBH .....</b>                     |   | <b>383</b> |
| <b>KAPITEL 23 AUSSCHLUSS DURCH AUSSCHLUSSKLAGE .....</b>        |   | <b>385</b> |
| § 1   | Zweck der Ausschlussklage .....   | 385        |
| § 2   | Prozessuales .....  | 385        |
|   | I. Klagelegitimation .....  | 385        |
|   | II. Subsidiarität der Ausschlussklage .....   | 386        |
|   | III. Rechtsbegehren .....   | 387        |
|   | IV. Klagfrist .....   | 388        |
| § 3   | «Wichtiger Grund» für den Ausschluss .....  | 388        |
| § 4   | Vorsorgliche Massnahmen .....   | 392        |
| § 5   | Gerichtliches Urteil .....  | 392        |
|   | I. Wirkungen des Urteils .....  | 392        |
|   | II. Abfindung .....   | 393        |
|   | III. Kostentragung .....  | 393        |
| § 6   | Statutarische Ausgestaltung .....   | 393        |
|   | I. Erschwerung der Ausschlussklage .....  | 393        |
|   | 1. Beschlussfassung .....   | 393        |
|   | 2. Ausschlussgründe .....   | 394        |
|   | II. Erleichterung der Ausschlussklage .....   | 394        |
|   | 1. Beschlussfassung .....   | 394        |
|   | 2. Ausschlussgründe .....   | 394        |
|   | III. Verschärfung der Rechtsfolgen des Ausschlusses .....   | 396        |
| § 7   | Ergebnis .....  | 396        |
| <b>KAPITEL 24 AUSSCHLUSS DURCH STATUTARISCHE REGELUNG .....</b> |   | <b>397</b> |
| § 1   | Statutarisches Ausschlussrecht .....  | 397        |
|   | I. Allgemeines .....  | 397        |
|   | II. Schaffung des Ausschlussrechts .....  | 398        |
|   | III. Ausschlussgründe .....   | 399        |
|   | IV. Weitere statutarische Vorgaben .....  | 400        |
|   | V. Grenzen des statutarischen Ausschlusses .....  | 401        |
|   | VI. Abfindung .....   | 402        |
|   | VII. Verschärfung der Rechtsfolgen des Ausschlusses? .....  | 402        |
|   | VIII. Ergebnis .....  | 402        |
| § 2   | Kaufrecht der Gesellschaft gegenüber Gesellschaftern .....  | 402        |
|   | I. Allgemeines .....  | 402        |
|   | II. Zulässigkeit .....  | 403        |

|   |   |     |
|---|---|-----|
| III.  | Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....   | 404 |
| IV.   | Vorschriften zum Erwerb eigener Stammanteile.....   | 404 |
| V.  | Verbot der Einlagenrückgewähr.....  | 405 |
| VI.   | Gleichbehandlung der Gesellschafter.....  | 405 |
| VII.  | Ergebnis.....   | 406 |
| § 3   | Kaufrecht von Gesellschaftern gegenüber Mitgesellschaftern .....  | 406 |
| I.  | Zulässigkeit.....   | 406 |
| II.   | Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft .....   | 407 |
| III.  | Kaufrechte als Nebenleistungspflicht.....   | 407 |
| IV.   | Ergebnis.....   | 407 |
| § 4   | Kaufrecht von Drittpersonen gegenüber Gesellschaftern .....   | 408 |
| § 5   | Ausschluss durch Amortisation von Stammanteilen .....   | 408 |
| § 6   | Ausschluss durch «rückerwerb bare Stammanteile» .....   | 408 |
| § 7   | Ergebnis .....  | 409 |
| KAPITEL 25 AUSSCHLUSS DURCH VERTRAGLICHE REGELUNG ..... |   | 411 |
| § 1   | Kaufrecht der Gesellschaft gegenüber Gesellschaftern .....  | 411 |
| § 2   | Kaufrecht von Gesellschaftern gegenüber Mitgesellschaftern .....  | 411 |
| § 3   | Kaufrecht von Drittpersonen gegenüber Gesellschaftern .....   | 411 |
| § 4   | Ergebnis .....  | 411 |
| KAPITEL 26 WEITERE FORMEN DES AUSSCHLUSSES .....        |   | 413 |
| § 1   | Einleitung.....   | 413 |
| § 2   | Kaduzierung.....  | 413 |
| § 3   | Ausschluss durch Kapitalherabsetzung.....   | 413 |
| I.  | Ausschluss durch konstitutive Kapitalherabsetzung .....   | 413 |
| II.   | Ausschluss durch deklarative Kapitalherabsetzung .....  | 414 |
| III.  | Ausschluss durch Kapitalherabsetzung auf Null<br>mit anschliessender Wiedererhöhung.....                                | 414 |
| § 4   | Wertpapierrechtliche Kraftloserklärung .....  | 414 |
| § 5   | «Streichung» aus dem Anteilbuch .....   | 415 |
| § 6   | Ausschluss im Rahmen der Umwandlung von Beteiligungsformen .....  | 415 |
| § 7   | Ausschluss durch Zusammenlegung von Stammanteilen.....  | 416 |
| KAPITEL 27 AUSSCHLUSS DE LEGE FERENDA .....             |   | 417 |
| § 1   | Rechtsvergleich.....  | 417 |
| § 2   | Ausschlussrecht im Fall der Konzernierung .....   | 419 |
| § 3   | Ausschluss durch «rückerwerb bare Stammanteile» .....   | 419 |
| § 4   | Auflösung der Gesellschaft bei unterbleibender Übernahme<br>der Stammanteile des austrittswilligen Gesellschafters..... | 419 |
| § 5   | Auszahlung der Abfindung unter Androhung der Auflösung.....   | 419 |
| § 6   | Neutrale Bewertung von Stammanteilen .....  | 420 |

|  |            |
|--|------------|
| <b>TEIL 6 AUSTRITT UND AUSSCHLUSS NACH FUSIONSGESETZ .....</b> | <b>421</b> |
| <b>KAPITEL 28 AUSTRITT IM RAHMEN EINER FUSION .....</b>        | <b>423</b> |
| § 1 Kontinuität der Mitgliedschaft .....                       | 423        |
| § 2 Zweck des Austrittsrechts .....                            | 424        |
| § 3 Austrittsberechtigte Gesellschafter .....                  | 425        |
| I. Kreis der Gesellschafter .....                              | 425        |
| II. Beschränkung auf Teile der Beteiligung .....               | 426        |
| III. Sonderfall der erleichterten Fusion .....                 | 427        |
| § 4 Geltendmachung und Zeitpunkt des Austritts .....           | 428        |
| I. Geltendmachung des Austritts .....                          | 428        |
| II. Zeitpunkt des Austritts .....                              | 429        |
| § 5 Abfindung .....  | 429        |
| I. Höhe der Abfindung .....                                    | 429        |
| II. Art der Abfindung .....                                    | 431        |
| III. Fusionsprüfung .....                                      | 433        |
| IV. Grenze der Einlagenrückleistung .....                      | 433        |
| 1. Frei verwendbares Eigenkapital .....                        | 433        |
| 2. Schwierigkeiten nach dem Fusionsbeschluss .....             | 435        |
| 3. Schwierigkeiten im Rahmen einer Ausgleichsklage .....       | 436        |
| V. Klage auf Festsetzung einer Ausgleichszahlung .....         | 437        |
| § 6 Verhältnis zu anderen Arten des Ausscheidens .....         | 438        |
| I. Austrittsrechte im GmbH-Recht .....                         | 438        |
| II. Statutarische oder vertragliche Verkaufsrechte .....       | 438        |
| § 7 Ergebnis .....   | 439        |
| § 8 Exkurs: Austritt im Rahmen einer unechten Fusion .....     | 439        |
| I. Mechanismus .....   | 439        |
| II. Zulässigkeit unter dem FusG .....                          | 440        |
| III. Übertragung der Aktiven und Passiven .....                | 441        |
| IV. Zwingender Liquidationsbeschluss .....                     | 444        |
| V. Liquidation .....   | 445        |
| 1. Vorbehalt der Vorschriften über den Kapitalschutz .....     | 445        |
| 2. Vorbehalt der Vorschriften über die Liquidation .....       | 446        |
| VI. Austritt .....   | 446        |
| VII. Ergebnis .....  | 446        |
| § 9 Exkurs: Austritt im Rahmen einer Quasifusion .....         | 447        |
| <b>KAPITEL 29 AUSSCHLUSS IM RAHMEN EINER FUSION .....</b>      | <b>449</b> |
| § 1 Zweck des Ausschlussrechts .....                           | 449        |
| I. Argumente für und gegen das Ausschlussrecht .....           | 449        |
| II. Verbot des Rechtsmissbrauchs .....                         | 450        |
| § 2 Kreis der ausschliessbaren Gesellschafter .....            | 451        |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| § 3   | Fusionsbeschluss .....                                     | 454 |
|   | I. Reguläre Fusion .....                                   | 454 |
|   | II. Erleichterte Fusion .....                              | 456 |
| § 4   | Zeitpunkt des Ausschlusses .....                           | 456 |
| § 5   | Abfindung .....  | 456 |
|   | I. Höhe der Abfindung .....                                | 456 |
|   | II. Art der Abfindung .....                                | 457 |
|   | III. Fusionsprüfung .....                                  | 457 |
|   | IV. Übriges .....  | 458 |
| § 6   | Verhältnis zu anderen Arten des Ausscheidens .....         | 458 |
|   | I. Ausschlussrechte im GmbH-Recht .....                    | 458 |
|   | II. Statutarische oder vertragliche Kaufrechte .....       | 458 |
| § 7   | Ergebnis .....   | 459 |
| § 8   | Exkurs: Ausschluss durch Spitzenausgleich .....            | 459 |
|   | I. Minimaler Anspruch auf einen Kapitalanteil .....        | 459 |
|   | II. Anspruch auf so viele Kapitalanteile wie möglich ..... | 460 |
| § 9   | Exkurs: Ausschluss im Rahmen einer Sanierungsfusion .....  | 461 |
|   | I. Allgemeines .....                                       | 461 |
|   | II. Wahrung der mitgliedschaftlichen Kontinuität .....     | 462 |
|   | 1. Anspruch auf mindestens einen Kapitalanteil .....       | 462 |
|   | 2. Verzicht auf Entschädigung .....                        | 463 |
| § 10  | Exkurs: Ausschluss im Rahmen einer unechten Fusion .....   | 464 |
|   | I. Mechanismus .....                                       | 464 |
|   | II. Zulässigkeit unter dem FusG .....                      | 464 |
|   | III. Ausschluss .....                                      | 464 |
|   | IV. Ergebnis .....   | 465 |
| § 11  | Exkurs: Ausschluss im Rahmen einer Quasifusion .....       | 465 |
| KAPITEL 30 AUSSCHLUSS IM RAHMEN EINER ASYMMETRISCHEN SPALTUNG ..... |  | 467 |
| § 1   | Kein echtes Austritts- und Ausschlussrecht .....           | 467 |
| § 2   | Mechanismus der asymmetrischen Fusion .....                | 468 |
|   | I. Allgemeines .....                                       | 468 |
|   | II. Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs .....                  | 469 |
| § 3   | Kreis der «ausschliessbaren» Gesellschafter .....          | 469 |
| § 4   | Spaltungsbeschluss .....                                   | 470 |
| § 5   | Geltendmachung und Zeitpunkt des Ausschlusses .....        | 471 |
| § 6   | Abfindung .....  | 471 |
|   | I. Allgemeines .....                                       | 471 |
|   | II. Spaltungsprüfung .....                                 | 472 |
|   | III. Übriges .....   | 473 |
| 7   | Verhältnis zu anderen Arten des Ausscheidens .....         | 473 |
| 3   | Ergebnis .....   | 473 |

|  |  |            |
|--|--|------------|
| § 9  | Exkurs: Ausschluss durch Spitzenausgleich .....                          | 474        |
| § 10   | Exkurs: Ausschluss im Rahmen einer unechten asymmetrischen Spaltung..... | 474        |
|  | I. Mechanismus .....   | 474        |
|  | II. Zulässigkeit unter dem FusG .....                                    | 475        |
|  | III. Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs .....                               | 476        |
|  | IV. Vorbehalt des Gleichbehandlungsgebots.....                           | 477        |
|  | V. Ergebnis .....  | 477        |
| <b>KAPITEL 31 AUSTRITT UND AUSSCHLUSS IM RAHMEN EINER UMWANDLUNG .....</b> |  | <b>479</b> |
| § 1  | Umwandlung gemäss FusG.....  | 479        |
| § 2  | Exkurs: Austritt und Ausschluss im Rahmen einer unechten Umwandlung..... | 480        |
|  | I. Mechanismus .....   | 480        |
|  | II. Zulässigkeit unter dem FusG .....                                    | 480        |
| <b>KAPITEL 32 AUSTRITT UND AUSSCHLUSS DE LEGE FERENDA .....</b>            |  | <b>483</b> |
| § 1  | Rechtsvergleich .....  | 483        |
| § 2  | Generelles Austrittsrecht nach Umstrukturierungen .....                  | 484        |
| § 3  | Entschärfung der Kostenfrage.....  | 484        |
| <b>TEIL 7 AUSTRITT UND AUSSCHLUSS NACH BÖRSENGESETZ .....</b>              |  | <b>485</b> |
| <b>KAPITEL 33 AUSTRITT IM RAHMEN EINES ÖFFENTLICHEN KAUFANGEBOTS.....</b>  |  | <b>487</b> |
| § 1  | Zweck der Angebotspflicht .....  | 487        |
| § 2  | Voraussetzungen für die Angebotspflicht.....                             | 487        |
|  | I. Örtlicher Geltungsbereich.....  | 487        |
|  | II. Überschreitung des Schwellenwerts .....                              | 488        |
|  | 1. Zum Schwellenwert.....  | 488        |
|  | a) Allgemeines.....  | 488        |
|  | b) Opting-out und Opting-up .....  | 490        |
|  | c) Übergangsrecht.....   | 491        |
|  | 2. Überschreitung des Schwellenwertes .....                              | 491        |
|  | a) Direkter Erwerb .....   | 491        |
|  | b) Indirekter Erwerb.....  | 492        |
|  | c) Erwerb in gemeinsamer Absprache (Gruppe) .....                        | 493        |
|  | d) Verhältnis zum FusG .....   | 495        |
|  | 3. Zeitpunkt des Erwerbs .....   | 496        |
|  | III. Kein Vorliegen von Ausschlussgründen.....                           | 496        |
|  | 1. Absolute Ausschlussgründe.....  | 496        |
|  | 2. Relative Ausschlussgründe.....  | 496        |
| § 3  | Öffentliches Kaufangebot .....   | 498        |
|  | I. Rechtsnatur des öffentlichen Kaufangebots .....                       | 498        |

|  |   |     |
|--|---|-----|
| II.  | Normadressat .....  | 499 |
| III.   | Modalitäten der Angebotspflicht .....                               | 499 |
| IV.  | Umfang der Angebotspflicht .....                                    | 500 |
| V.   | Gegenleistung .....   | 500 |
|  | 1. Preis .....  | 500 |
|  | 2. Form der Gegenleistung .....                                     | 501 |
| § 4  | Durchsetzung des öffentlichen Kaufangebots .....                    | 502 |
| I.   | Zivilrechtliche Instrumente .....                                   | 502 |
|  | 1. Klage auf Suspendierung der Stimmrechte .....                    | 502 |
|  | 2. Klage auf Erfüllung der Angebotspflicht .....                    | 503 |
|  | 3. Schadenersatzklage auf Grund von Art. 41 OR .....                | 504 |
| II.  | Verwaltungsrechtliche Instrumente .....                             | 505 |
| § 5  | Ergebnis .....  | 505 |
| KAPITEL 34 AUSSCHLUSS DURCH KRAFTLOSERKLÄRUNG .....      |   | 507 |
| § 1  | Zweck der Kraftloserklärung .....                                   | 507 |
| § 2  | Voraussetzungen für die Kraftloserklärung .....                     | 508 |
| I.   | Erwerb infolge eines öffentlichen Kaufangebots .....                | 508 |
| II.  | Überschreiten des Schwellenwertes .....                             | 508 |
|  | 1. Zum Schwellenwert .....  | 508 |
|  | 2. Zeitpunkt .....  | 509 |
|  | 3. Fusion zur Erreichung des Schwellenwertes .....                  | 510 |
| III.   | Gegenstand der Kraftloserklärung .....                              | 511 |
| IV.  | Dekotierung? .....  | 512 |
| § 3  | Verfahren der Kraftloserklärung .....                               | 512 |
| I.   | Rechtsnatur der Kraftloserklärung .....                             | 512 |
| II.  | Klageerhebung .....   | 513 |
| III.   | Abfindung .....   | 514 |
| IV.  | Veröffentlichung der Klage und Klagebeitritt .....                  | 514 |
| V.   | Kosten .....  | 515 |
| VI.  | Urteil und Wiederausgabe der Titel .....                            | 516 |
|  | 1. Urteil .....   | 516 |
|  | 2. Wiederausgabe der Titel .....                                    | 516 |
| § 4  | Ergebnis .....  | 517 |
| KAPITEL 35 AUSTRITT UND AUSSCHLUSS DE LEGE FERENDA ..... |   | 519 |
| § 1  | Geltungsbereich der Angebotspflicht .....                           | 519 |
| I.   | Angebotspflicht für alle Aktiengesellschaften .....                 | 519 |
| II.  | Erweiterung des Geltungsbereichs der Angebotspflicht .....          | 520 |
| § 2  | Allgemeines Austrittsrecht aus börsenkotierten Gesellschaften ..... | 520 |
| § 3  | Austrittsrecht infolge Dekotierung .....                            | 521 |
| I.   | Ausgangslage .....  | 521 |

|  |   |            |
|--|---|------------|
| II.  | Spezifisches Austrittsrecht.....                                  | 522        |
| III.   | Angemessenheitskontrolle.....                                     | 523        |
| § 4  | Andienungsrecht nach erfolgreichem öffentlichem Kaufangebot ..... | 523        |
| § 5  | Allgemeines Ausschlussrecht.....                                  | 525        |
| § 6  | Absenkung des Schwellenwerts für den Ausschluss.....              | 525        |
| <b>TEIL 8 ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE .....</b> |   | <b>529</b> |
| STICHWORTVERZEICHNIS.....                          |   | 551        |