

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von S. K. Alexander, R. Arnet Gantner, P. Breitschmid,
A. Büchler, H.C. von der Crone, A. Heinemann, H. Heiss, R. M. Hilty, C. Huguenin,
D. Jakob, P. Nobel, W. Portmann, A. K. Schnyder, R. Sethe, H. U. Vogt, R. H. Weber

Benjamin Büchler

Das Kapitalband

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XXI
Materialienverzeichnis	XXXV
I. Aktienrechtsrevision	XXXV
II. Frühere Revisionen des Obligationenrechts	XXXVI
III. Übriges Schweizer Recht	XXXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
Einleitung	1
I. Zielsetzung	1
II. Gang der Untersuchung	2
III. Gesetzliche Grundlage	2
Erster Teil: Grundlagen	5
§ 1 Aktienkapital	5
I. Aktienkapital als Sperrquote	6
II. Anforderungen an das Aktienkapital	7
1. Mindestkapital	7
2. Mindestliberierung	8
III. Schutz des Aktienkapitals	8
1. Schutz der Kapitaleinzahlung	8
2. Schutz der Kapitalerhaltung	9
3. Sanierungsmassnahmen	10
IV. Abgrenzung zu anderen Kapitalbegriffen	10
§ 2 Kapitalveränderungen	12
I. Gründe einer Kapitalveränderung	12
II. Ordentliche Kapitalerhöhung	13
III. Genehmigte Kapitalerhöhung	15
IV. Bedingte Kapitalerhöhung	16
V. Kapitalherabsetzung	18
§ 3 Flexibilisierung der Kapitalstrukturen	19
I. OR 1881	19
1. Einführung des Gesetzes	19
2. Materielle Vorschriften	20

II.	OR 1911	21
1.	Einführung des Gesetzes	21
2.	Materielle Vorschriften	21
III.	Gesellschaftsrechtsrevision von 1936	21
1.	Ablauf der Revision	21
2.	Materielle Änderungen	22
IV.	Aktienrechtsrevision von 1991	24
1.	Ablauf der Revision	24
2.	Materielle Änderungen	24
V.	GmbH-Revision von 2005	25
1.	Ablauf der Revision	25
2.	Materielle Änderungen	25
VI.	Laufende Aktienrechtsrevision	26
1.	Ablauf der Revision	26
2.	Materielle Vorschläge im Vorfeld der Revision	29
a)	Nennwertlose Aktien	29
aa)	Arten nennwertloser Aktien	30
bb)	Unechte nennwertlose Aktien	30
cc)	Echte nennwertlose Aktie	31
dd)	Würdigung	32
b)	Kapitalerhöhung mit Maximalbetrag	34
c)	Kapitalherabsetzung mit Maximalbetrag	35
d)	«Hybridkonzept»	36
aa)	Vorschlag von Kunz	36
bb)	Stellungnahme	37
e)	Genehmigte Kapitalherabsetzung	37
3.	Einführung des Kapitalbands	38
a)	Vorentwurf	38
b)	Vernehmlassung	39
c)	Entwurf und Botschaft	40
d)	Parlamentarische Beratungen	40
4.	Materielle Änderungen neben dem Kapitalband	41
Zweiter Teil: Die Grundzüge des Kapitalbandes		43
§ 4	Konzept	43
I.	Regelungskonzept	44
II.	Begriffe	44
III.	Kapitalschutz	45

§ 5	Bedingtes Kapital	45
	I. Zulässigkeit von bedingtem Kapital neben einem Kapitalband	45
	1. Überschreiten des Maximalkapitals	46
	2. Wahrung der Aktionärsrechte	47
	3. Flexibilisierung der Kapitalstrukturen	47
	4. Ergebnis	48
	II. Verhältnis zwischen bedingtem Kapital und Kapitalband	48
	1. Gegenseitige Berücksichtigung von bedingtem Kapital und Kapitalband	49
	2. Dahinfallen des Kapitalbands	49
	3. Angleichung an die genehmigte Kapitalerhöhung	50
	4. «Anpassung» des Kapitalbands	50
	a) Interpretation der Ermächtigung	51
	b) Aufschlag für bedingtes Kapital	52
	c) Anpassung der Statutenbestimmung	52
	5. Separates Ausweisen des Aktienkapitals aus bedingtem Kapital	54
	6. Würdigung	54
§ 6	Gläubigerschutz	56
	I. Gläubigerschutz im Rahmen der Ermächtigung	57
	1. Schuldenruf	57
	a) Zeitpunkt	58
	b) Form	58
	c) Inhalt	59
	2. Anmeldung der Forderungen	60
	3. Sicherstellung	60
	a) Systematische Stellung	61
	b) Zweck	61
	aa) Bei der Ermächtigung	61
	bb) Bei der Kapitalherabsetzung	62
	c) Würdigung	63
	4. Zwischenbilanz	63
	5. Prüfungsbestätigung	64
	a) Grundlage	65
	b) Zeitpunkt	65
	c) Inhalt	65
	d) Würdigung	66

6.	Verlängerung der Ermächtigung	66
7.	Kapitalband im Rahmen der Gründung	67
II.	Gläubigerschutz im Rahmen der Herabsetzung	67
1.	Zwischenbilanz	68
2.	Sicherstellung	68
a)	Sicherstellungsanspruch	69
b)	Umfang der Sicherstellung	70
c)	Art der Sicherstellung	71
d)	Erfüllung	71
3.	Keine Gefährdung der Gläubiger	72
4.	Freiwillige Massnahmen	72
III.	Prüfungsbestätigung nach der Herabsetzung	73
1.	Inhalt der Prüfung	73
2.	Stichtag der Prüfung	74
a)	Jahresabschluss	74
b)	Herabsetzungszeitpunkt	74
c)	Ergebnis	75
3.	Frist	75
4.	Doppelspurigkeit der Prüfung	76
a)	Anforderungen an die Revisionsstelle	76
b)	Frist	77
c)	Adressaten	77
d)	Würdigung	77
5.	Folgen bei fehlender Deckung	78
IV.	Kritik am Gläubigerschutz	79
1.	Gläubigerschutz im ordentlichen Verfahren	79
2.	Gläubigerschutz im Kapitalband	80
a)	Dreiteilung des Gläubigerschutzes	80
b)	Aufforderung an die Gläubiger	80
c)	Sicherstellung	81
d)	Prüfungsbestätigung	82
e)	Gesamtwürdigung	82
3.	Verbesserungsvorschläge	83
a)	Ermächtigungsdauer	83
b)	Sicherstellung	83
c)	Prüfungsbestätigung	84
d)	Verfahrensablauf	85
V.	Zusammenfassung	86

Dritter Teil: Erteilen der Ermächtigung	89
§ 7 Generalversammlungsbeschluss	90
I. Vorbereitung des Generalversammlungsbeschlusses	90
II. Traktandierung und Anträge	90
1. Traktandierung	90
2. Antragsrecht der Aktionäre	90
III. Abstimmung	91
IV. Anfechtung des Ermächtigungsbeschlusses	92
V. Öffentliche Beurkundung	92
§ 8 Handelsregistereintrag	92
I. Inhalt der Eintragung	93
1. Umfang nach Art. 49 Abs. 3 HRegV	93
2. Basiskapital	93
3. Maximalkapital	95
II. Verfahren	95
III. Prüfung der Eintragung	95
1. Formelle Prüfung	96
2. Materielle Prüfung	96
IV. Zeitpunkt der Eintragung	97
1. Massgebender Zeitpunkt für die Fristwahrung	97
2. Verspätete Anmeldung	98
a) Nachträglicher Wegfall der Ermächtigung	98
b) Verweigerung der Anmeldung	99
V. Publikation	99
§ 9 Beginn der Ermächtigung	100
§ 10 Ermächtigung im Rahmen der Gründung	101
§ 11 Änderung, Verlängerung und Aufhebung	102
I. Änderung	102
II. Verlängerung	103
III. Aufhebung	103
1. Anfechtung	104
2. Fristablauf	104
3. Ausnutzen der Bandbreite	104
4. Aufhebungsbeschluss der Generalversammlung	105
5. Kapitalveränderung durch die Generalversammlung	105
a) Dahinfallen des Kapitalbands	105
b) Zeitpunkt des Dahinfallens	106

c) Erneute Ermächtigung	107
§ 12 Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats	109
I. Haftungsvoraussetzungen	109
II. Haftung bei durchgeführter Kapitalveränderung	110
III. Haftung bei nicht durchgeführter Kapitalveränderung	110
IV. Zusammenfassung	111
§ 13 Übergangsregelung	111
Vierter Teil: Inhalt der Ermächtigung	113
§ 14 Grenzbeträge	113
I. Kapitalgrenzen	113
1. Erlaubte Kapitalgrenzen	113
2. Bindung an das Aktienkapital	114
3. Bandbreite	115
a) Kritik	115
b) Stellungnahme	116
II. Ermessen der Generalversammlung	117
III. Festlegungszwang	117
IV. Statuteninhalt	118
§ 15 Befristung	119
I. Dauer	119
II. Ermessen der Generalversammlung	119
III. Fristzwang	119
IV. Statuteninhalt	120
§ 16 Bedingungen und Einschränkungen	121
I. Mehrere Tranchen	122
II. Möglichkeiten im Bereich des Kapitals	122
III. Möglichkeiten im Bereich der Frist	124
IV. Würdigung	125
§ 17 Aktien, besondere Vorteile und Vinkulierung	125
I. Anzahl, Nennwert und Art der Aktien	125
1. Art und Nennwert der Aktien	126
2. Anzahl der Aktien	126
a) Ermächtigung an den Verwaltungsrat	126
b) Würdigung	127
3. Vorrechte einzelner Aktienarten	128
4. Bedingungen und Einschränkungen	129

II.	Besondere Vorteile	129
III.	Vinkulierung	130
	1. Unbeschränkte Geltung der Vinkulierung	130
	2. Inhalt der Vinkulierungsbestimmung	131
§ 18	Bezugsrecht	132
I.	Bezugsrechtsentzug	132
	1. Ordentliche Kapitalerhöhung	134
	2. Kapitalband	134
II.	Festübernahmeverfahren	135
III.	Materieller Bezugsrechtsentzug	135
IV.	Zuweisung entzogener und nicht ausgeübter Bezugsrechte	135
V.	Vertraglich erworbene Bezugsrechte	136
§ 19	Bedingtes Kapital	136
I.	Umfang der Ermächtigung	137
II.	Ermächtigungsbeschluss	138
III.	Befristung	139
	1. Ausgabebedingungen	139
	2. Dahinfallen des Kapitalbands	140
	3. Würdigung	140
§ 20	Partizipationskapital	141
I.	Partizipationskapital im Kapitalband	142
II.	Bezugsrechte	143
III.	Zusammenfassung	143
Fünfter Teil: Kapitalveränderungen im Kapitalband		145
§ 21	Gemeinsame Vorschriften	145
I.	Durchführungsbeschluss	146
	1. Notwendigkeit	146
	2. Zuständigkeit	147
	3. Verfahren	147
	4. Form	148
	5. Inhalt	149
	6. Anfechtung	150
II.	Durchführung	150
III.	Feststellungsbeschluss und Statutenänderung	150
	1. Beschlussfassung und Frist	151
	2. Form	151

3.	Inhalt	152
a)	Feststellung	152
b)	Statutenänderung	153
IV.	Handelsregistereintrag	153
1.	Erforderlichkeit des Eintrags	153
a)	Aussenwirkung	154
b)	Innenwirkung	154
c)	Würdigung	155
2.	Zeitpunkt der Eintragung	156
3.	Inhalt der Eintragung	156
V.	Veröffentlichung im SHAB	157
VI.	Jahresrechnung	157
VII.	Exkurs: Grenzwerte des BEHG	158
§ 22	Kapitalerhöhung	159
I.	Erhöhungsbeschluss	159
II.	Durchführung	162
1.	Emissionsprospekt	162
2.	Zeichnung	163
3.	Liberierung	163
a)	Barliberierung	164
b)	Sacheinlage und Sachübernahme	164
c)	Liberierung durch freies Eigenkapital	165
d)	Verrechnung	166
e)	Liberierung durch Herabsetzung der Liberierungsquote	167
f)	Zusammenfassung	168
4.	Kapitalerhöhungsbericht	169
5.	Prüfungsbestätigung	170
III.	Feststellungsbeschluss und Statutenänderung	171
1.	Inhalt der Statutenänderung	171
2.	Frist und Form	172
IV.	Handelsregistereintrag	172
V.	Jahresrechnung	173
VI.	Vergleich mit der genehmigten Kapitalerhöhung	173
§ 23	Kapitalherabsetzung	174
I.	Gläubigerschutz	174
II.	Herabsetzungsbeschluss	175
III.	Feststellungsbeschluss und Statutenänderung	176
1.	Feststellung	176

2.	Statutenänderung	177
3.	Gleichzeitige Beschlussfassung über Durchführung und Feststellung	177
4.	Form	178
IV.	Handelsregistereintrag	178
V.	Wirtschaftliche Umsetzung	179
	a) Zeitpunkt	179
	b) Ausschüttung	180
VI.	Gleichbehandlung der Aktionäre	180
VII.	Prüfungsbestätigung	181
VIII.	Jahresrechnung	181
IX.	Erleichterte Verfahren für die Sanierung	181
	1. Unterbilanz	182
	2. Kapitalverlust und Überschuldung	183
	a) Definition	183
	b) Harmonikasanierung	184
	3. Zusammenfassung	185
X.	Würdigung	185
§ 24	Bedingte Kapitalerhöhung	186
	I. Innerhalb des Kapitalbands	186
	1. Ausgabe	186
	2. Ausübung	186
	3. Statutenänderung	187
	II. Ausserhalb des Kapitalbands	188
	Sechster Teil: Rechtsvergleichende Aspekte	189
§ 25	Europa	190
	I. Kapitalrichtlinie	190
	1. Aktienkapital	190
	2. Kapitalerhöhung	191
	3. Kapitalherabsetzung	192
	II. Richtlinienkompatibilität	193
	1. Ermächtigung	193
	a) Kapitalerhöhung und Kapitalherabsetzung	193
	2. Umfang	194
	3. Dauer	195
	4. Gleichbehandlung	195
	5. Gläubigerschutz	195
	6. Würdigung	196

III. Europäische Gesellschaft	196
IV. Würdigung	197
§ 26 Deutschland	198
I. Aktienkapital	198
II. Kapitalerhöhung	199
III. Kapitalherabsetzung	200
IV. Würdigung	201
§ 27 Grossbritannien	202
I. Aktienkapital	203
II. Kapitalerhöhung	203
III. Kapitalherabsetzung	204
IV. Redeemable Shares	205
V. Würdigung	205
§ 28 USA	206
I. Aktien	207
II. Aktienkapital	208
III. Kapitalerhöhung	210
IV. Kapitalherabsetzung	211
V. Redeemable Shares	212
VI. Stock Split	212
VII. Würdigung	213
§ 29 Würdigung	214
I. Zusammenfassung der Resultate	214
II. Kapitalband im internationalen Vergleich	214
Siebter Teil: Berührungspunkte	217
§ 30 Kapitalband und eigene Aktien	217
I. Erwerb «zum Halten»	217
II. Erwerb «zur Vernichtung»	218
1. Erwerb auf Vorrat	218
2. Erwerb aufgrund eines Herabsetzungsbeschlusses	218
III. Zusammenfassung	220
§ 31 Kapitalband und Massnahmen des BankG	220
I. Übersicht	221
II. Vorratskapital	221
1. Ermächtigung	222
2. Kapitalerhöhung	223

III. Wandlungskapital	223
1. Ermächtigung	224
2. Ausgabe	225
3. Kapitalerhöhung	225
IV. Harmonisierung mit dem Kapitalband	226
1. «Vorratskapitalband»	226
2. Anpassung des Kapitalbands	227
3. Dahinfallen des Kapitalbands	227
4. Stellungnahme	227
V. Zusammenfassung	229
§ 32 Kapitalband bei Übernahmen und Umstrukturierungen	229
I. Übernahmen	229
1. Kapitalband bei der übernehmenden Gesellschaft	229
2. Kapitalband bei der Zielgesellschaft	230
3. Zusammenfassung	231
II. Umstrukturierungen	232
1. Verfahrensfolgen	232
2. Folgen für das Kapitalband	232
3. Zusammenfassung	233
III. Kapitalveränderungsvorschriften des FusG	233
1. Sacheinlagen	233
2. Höhe des genehmigten Kapitals	234
3. Erleichterte Kapitalherabsetzung	236
4. Zusammenfassung	236
§ 33 Steuerliche Behandlung des Kapitalbands	236
I. Erhöhung	237
II. Herabsetzung	237
III. Kritik und Revisionspläne	237
IV. Zusammenfassung	238
Schlussbemerkungen	239
Anhang: Regelung des Kapitalbands des E-OR	241