

SSHIW
Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht

Band 333

Herausgegeben von
Prof. Dr. Peter Forstmoser

Dr. iur. Matthias D. Trautmann, Rechtsanwalt

Die qualifizierte Kapitalerhöhung

AG, GmbH und Genossenschaft

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XV
Literaturverzeichnis	XIX
Materialienverzeichnis	XXXIII
§ 1 Grundlagen	1
I. Einleitung	1
II. Die kapitalbezogenen Rechtsformen	3
1. Die AG als Prototyp	3
2. Die GmbH als personalistische Kapitalgesellschaft	5
3. Die kapitalbezogene Genossenschaft	6
III. Das Grundkapital	8
1. Einleitendes und Begriffliches	8
2. Funktionen	8
A. Haftungsfunktion	8
B. Kontinuitäts- und Existenzsicherungsfunktion	9
C. Verlustausgleichungsfunktion	10
D. Kreditfähigkeitsfunktion	10
E. Anknüpfungspunkt für Mitgliedschaftsrechte	11
F. Stellungnahme	12
3. Mindestkapital	15
4. Zeichnung	17
A. Begriff	17
B. Rechtsnatur	18
a) Gewöhnliche Zeichnung	18
b) Sacheinlagevertrag	22
c) Sachübernahmevertrag	25
d) Verrechnung	26

5.	Liberierung	27
A.	Begriff	27
B.	Höhe	27
C.	Arten	28
a)	AG	28
b)	GmbH	29
c)	Genossenschaft	30
D.	Zeitpunkt	31
a)	Bei Gründung	31
b)	Bei Kapitalerhöhungen	32
c)	Bei Teilliberierung	33
aa)	Ausser Konkurs	33
bb)	Im Konkurs	34
IV.	Der Schutz des Kapitals	35
1.	Einleitendes	35
2.	Gewinnverwendung und Reservebildung	36
A.	AG und GmbH	36
a)	Regelung im Überblick	36
b)	Gesetzliche Reserven	36
aa)	Allgemeine Reserve	36
bb)	Reserve für eigene Anteile	38
cc)	Aufwertungsreserve	38
c)	Statutarische Reserven	39
d)	Beschlussmässige Reserven	39
e)	Gewinnverwendung	39
B.	Genossenschaft	41
a)	Gewinnverwendung und gesetzliche Reserve	41
b)	Weitere Reserven	43
3.	Rückgewähr der Einlagen	43
A.	AG	43
B.	GmbH	44
C.	Genossenschaft	45
4.	Rückerstattung von Leistungen	48
A.	AG und GmbH	48
B.	Genossenschaft	51
5.	Überschuldung und Kapitalverlust	54
A.	AG und GmbH	54
B.	Genossenschaft	55
6.	Resumé	58

V.	Die Erhöhung des Grundkapitals	58
1.	AG	58
	A. Ordentliche Kapitalerhöhung	58
	a) Generalversammlungsbeschluss	58
	b) Durchführung	60
	aa) Prospektpflicht	60
	bb) Zeichnung und Liberierung	60
	cc) Kapitalerhöhungs- und Prüfbericht	61
	dd) Feststellungsbeschluss	61
	ee) Stampa-Erklärung	62
	ff) Lex-Koller-Erklärung	63
	gg) Handelsregisteranmeldung	63
	B. Genehmigte Kapitalerhöhung	64
	a) Ermächtigungsbeschluss	64
	b) Erhöhungsbeschluss	65
	c) Durchführung	66
	C. Bedingte Kapitalerhöhung	66
	a) Mechanismus	66
	b) Generalversammlungsbeschluss	67
	c) Bedingungeintritt	67
	d) Liberierung	68
	D. Herabsetzung der Liberierungsquote	71
	E. Kapitalschnitt	72
2.	GmbH	72
3.	Genossenschaft	74
	A. Durch Übernahme von Anteilen	74
	B. Durch Erhöhung des Anteilskapitals	74
	a) Zulässigkeit	74
	b) Durchführung	76
§ 2	Qualifizierte Formen der Kapitalerhöhung	77
I.	Einleitendes und Begriffliches	77
II.	Sacheinlage- und Sachübernahmekapitalerhöhung	78
	1. Tatbestände	78
	2. Anwendungsbereich	79
	A. Rechtsformspezifisch	79
	B. Dispens bei Umstrukturierungen nach FusG	80
	C. Persönlich	80
	D. Zeitlich	82

E.	Sachlich: Anforderungen an Vermögenswerte	82
a)	Überblick	82
b)	Aktivierbarkeit	83
c)	Übertragbarkeit	85
d)	Verfügbarkeit	86
e)	Verwertbarkeit	86
f)	Nutzen im Hinblick auf den Gesellschaftszweck?	88
g)	Besonderes bei Sachübernahmen	88
h)	Einlagen ohne Gegenleistung und Geschäftsübernahmen	89
i)	Bewertung des Vermögenswertes	91
3.	Formelle Schutzmechanismen	94
A.	Einleitendes	94
B.	Ordentliche Kapitalerhöhung bei AG und GmbH	95
a)	Beschlussquorum	95
b)	Inhaltliche Vorgaben für den Beschluss	95
aa)	Bezeichnung des Gegenstandes	96
bb)	Angabe der Person des Sacheinlegers und Veräusserers	96
cc)	Angabe der Gegenleistung der Gesellschaft	97
c)	Kapitalerhöhungs- und Prüfbericht	97
d)	Feststellungsbeschluss und Handelsregisterpublizität	98
C.	Genehmigte Kapitalerhöhung bei der AG	99
a)	Besonderheiten des Ermächtigungsbeschlusses	99
b)	Erhöhungsbeschluss	100
c)	Durchführung	101
D.	Sacheinlage- und Sachübernahmekapitalerhöhung bei der Genossenschaft	101
E.	Exkurs: Der gemischte Apport	103
4.	Besonderheiten bei Unternehmensübernahmen	103
5.	Kritik der Lehre	104
6.	Stellungnahme	105
III.	Kapitalerhöhung durch Verrechnung	109
1.	Einleitendes	109
2.	Anwendungsbereich	109
A.	Rechtsformspezifisch	109

B.	Persönlich	109
C.	Sachlich: Die Verrechnungsforderung	110
a)	Allgemeine Voraussetzungen	110
b)	Forderungen mit Rangrücktritt	111
c)	Begründung der Forderung im Hinblick auf die Kapitalerhöhung	113
d)	Werthaltigkeit	114
e)	Im Konkurs	117
3.	Formelle Vorschriften	117
A.	AG und GmbH	117
B.	Genossenschaft	118
4.	Stellungnahme	119
IV.	Liberierung aus Eigenkapital	120
1.	Einleitendes	120
2.	AG und GmbH	121
A.	Anwendungsbereich	121
B.	Frei verwendbare Mittel	122
C.	Schutzvorschriften	122
a)	Geprüfter Jahres- oder Zwischenabschluss	122
b)	Beschlussquorum	122
c)	Rechenschaftsablage	123
3.	Genossenschaft	123
4.	Stellungnahme	124
§ 3	Fehlerhafte qualifizierte Kapitalerhöhungen	126
I.	Verletzung der Schutzvorschriften	126
1.	Einleitendes	126
2.	Rechtsprechung	126
3.	Schrifttum	129
4.	Stellungnahme	131
5.	Eigener Lösungsansatz	135
A.	Verschleierte Sacheinlage oder Sachübernahme	135
B.	Fehlerhafte Offenlegung	138
C.	Fehlende Werthaltigkeit des eingelegten Vermögenswerts	140
6.	Schuldrechtliche Konsequenzen der Nichtigkeitsfolge	143
7.	Gesellschaftsrechtliche Konsequenzen	144
A.	Nachliberierung	144
a)	Einleitendes und Begriffliches	144

b)	Anwendungsbereich	145
c)	Kompetenz	146
d)	Form der Nachliberierung	147
aa)	Bei Einforderung des <i>non-versé</i>	147
bb)	Bei mangelhaften qualifizierten Kapitalerhöhungen	149
B.	Kaduzierung	149
a)	Rechtsnatur und Zielsetzung	149
b)	Anwendungsbereich	151
c)	Ablauf	152
d)	Rechtsfolgen	153
aa)	AG	153
bb)	Genossenschaft	156
C.	Verjährung des <i>non-versé</i>	157
8.	Freie Wahl der Durchsetzungsmittel?	161
9.	Nachträgliche Korrektur	163
II.	Mängel bei der Entstehung der Einlageverpflichtung	164
1.	Willensmängel	164
A.	Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag	164
a)	Grundsätzliches	164
b)	Vor Eintrag der Kapitalerhöhung im Handelsregister	165
c)	Nach Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister	166
B.	Verrechnungsvertrag	167
2.	Auflösungsklage?	168
III.	Mängel bei der Erfüllung der Einlageverpflichtung	169
1.	Nichterfüllung des Zeichnungsvertrags	169
A.	Verzug des Zeichners	169
B.	Verzug der Gesellschaft	170
a)	Verzug bei der Annahme der Liberierungsschuld	170
aa)	Annahmepflicht oder Annahmeobliegenheit?	170
bb)	Rechtsfolgen im Falle einer Annahmeobliegenheit	174
cc)	Rechtsfolgen im Falle einer Annahmepflicht	176

b)	Verzug bei der «Ausgabe von Gesellschaftsanteilen»	177
aa)	AG und GmbH	177
bb)	Genossenschaft	178
2.	Gewährleistungsansprüche beim Sacheinlage- und Sachübernahmevertrag	179
IV.	Verantwortlichkeit	180
1.	Vorbemerkungen	180
2.	Haftungsvoraussetzungen	181
A.	Schaden	181
a)	Grundsätzliches	181
b)	Mittelbare Schädigung	182
c)	Unmittelbare Schädigung	183
B.	Widerrechtlichkeit und Pflichtwidrigkeit	184
a)	Bei der Gründungshaftung	184
b)	Bei der Prospekthaftung	185
c)	Bei der Haftung für Geschäftsführung und Liquidation	186
aa)	Einleitendes	186
bb)	Unterkapitalisierung der Gesellschaft allgemein	187
cc)	Unterkapitalisierung bei qualifizierter Liberierung	189
d)	Bei der Revisionshaftung	191
C.	Adäquater Kausalzusammenhang	192
D.	Verschulden	193
3.	Aktiv- und Passivlegitimation	193
A.	Aktivlegitimation	193
a)	Einleitendes	193
b)	Prospekthaftung	194
c)	Organhaftung	194
aa)	Bei Schäden der Gesellschaft	194
bb)	Bei individuellen Schäden von Gläubigern und Aktionären	195
B.	Passivlegitimation	196
a)	Prospekthaftung	196
b)	Gründungshaftung	197
c)	Haftung für Geschäftsführung und Liquidation	197
d)	Revisionshaftung	197

4. Solidarität	198
5. Verjährung	199
§ 4 Ausblick: Aktienrechtsrevision	200
I. Einleitendes	200
II. Kapitalerhöhungen	202
1. Ordentliche Kapitalerhöhung	202
2. Genehmigte Kapitalerhöhung	203
3. Bedingte Kapitalerhöhung	204
4. Kapitalband	205
III. Liberierungsformen	206
1. Sacheinlage	206
2. Sachübernahme	207
3. Verrechnung	208
IV. Stellungnahme	210
§ 5 Zusammenfassung und Resumé	213
I. Grundkapital und Kapitalaufbringungsvorgang	213
II. Qualifizierte Kapitalerhöhungsformen	214
III. Fehlerhafte qualifizierte Kapitalerhöhungen	216
1. Rechtsfolge der Nichtigkeit	216
2. Mangelhafte Erfüllung des Zeichnungsversprechens	217
3. Verantwortlichkeit	218
IV. Qualifizierte Kapitalerhöhungen de lege ferenda	219
V. Schlussbemerkungen	220