

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsübersicht	I
Inhaltsverzeichnis	III
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
§ 1 Allgemeines	3
§ 2 Grundlagen des bedingten Kapitals	13
§ 3 Im Gesetz vorgesehener Anwendungsbereich des bedingten Kapitals	41
§ 4 Aktionärsschutz	75
§ 5 Schutz der Abrufberechtigten	111
§ 6 Erweiterung des Anwendungsbereichs des bedingten Kapitals	127
§ 7 Bereitstellung von Aktien für gesetzlich nicht geregelt Anwendungsfälle	155
§ 8 Schaffung von bedingtem Kapital anlässlich der Gründung	177
§ 9 Übersicht über das Verfahren	183
§ 10 Grundlagenbeschluss	185
§ 11 Durchführung der Kapitalerhöhung	205
Sachregister	217

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung	1
§ 1 Allgemeines	3
A. Aktienkapital	3
B. Kapitalerhöhung	4
C. Begriffe	5
I. Kapitalmarkt	5
II. Anleihe und Anleiheobligationen	6
III. Bezugsrecht	8
IV. Abrufrecht (Wandel- und Optionsrecht)	8
V. Vorwegzeichnungsrecht	10
VI. Optionsrecht	11
§ 2 Grundlagen des bedingten Kapitals	13
A. Gründe für die Einführung	13
B. Merkmale des bedingten Kapitals	15
I. Sicherstellung von Abrufrechten	15
II. Ausgabe von Aktien nach Bedarf	15
III. Bedingung	16
1. Gegenstand der Bedingung	17
2. Eintritt der Bedingung	17
a. Geltendmachung des Abrufrechts	18
aa. Form der Abruferklärung	18
bb. Inhalt der Abruferklärung	18
cc. Adressat der Abruferklärung	18
dd. Abruffrist	19
aaa. Allgemeines	19
bbb. Verlängerung der Abruffrist	19
ee. Abrufpreis	21
ff. Abrufverhältnis	21
gg. Ausübung der Abrufrechte durch die Gesellschaft selbst	22
aaa. Originärer Erwerb eigener Aktien	22
bbb. Aktionärsschutz	24
ccc. Fazit	24
b. Liberierung der Aktien	24
c. Prüfung der Einlage	25
IV. Besonderes Verfahren	26
C. Schranken des bedingten Kapitals	28
I. Quote	28
1. Massgebendes Aktienkapital	28
2. Partizipationskapital	30
II. Volle Liberierung	30

III.	Zeitliche Schranken	31
IV.	Mehrfache Verwendung	31
V.	Kapitalherabsetzung	31
VI.	Streichung des bedingten Kapitals	32
D.	Exkurs: Zulässigkeit von Vorratsaktien im neuen Recht	33
I.	Problemstellung	33
II.	Lösungsansatz	33
1.	Unzulässigkeit freier Vorratsaktien	33
2.	Gebundene Vorratsaktien	35
a.	Voraussetzungen des Bezugsrechtsentzugs	35
b.	Grundsatz der Erforderlichkeit	36
c.	Anwendung der besonderen Vorschriften	36
III.	Fazit	37
E.	Rechtsvergleiche	38
F.	Zusammenfassung	39

§ 3 Im Gesetz vorgesehener Anwendungsbereich des bedingten Kapitals 41

A.	Bereitstellung von Aktien für Gläubiger von Anleiheobligationen	41
I.	Allgemeines	41
II.	Wandel- und Optionsanleihen	42
1.	Bedeutung und Zweck	42
2.	Wandel- und Optionsrechte	43
3.	Emissionsverfahren	44
a.	Übersicht	44
b.	Festübernahme und Platzierung auf Kommissionsbasis	45
c.	Zeichnung	46
d.	Zuteilung und Liberierung	47
e.	Zeitlicher Emissionsablauf	47
f.	Handel der Obligationen und deren Derivate	48
III.	Im Konzernverhältnis	48
1.	Allgemeines	48
2.	Konzern tatbestand	49
a.	Definition des Konzernbegriffs	49
b.	Einheitliche Leitung	50
c.	Stimmenmehrheit	51
d.	„Auf andere Weise“	52
3.	Fazit	52
B.	Bereitstellung von Aktien für Gläubiger von „ähnlichen Obligationen“	52
I.	Definition der „ähnlichen Obligationen“	52
II.	Mögliche Fälle	54
1.	Notes	54
2.	Wandel- oder Optionsdarlehen	54
III.	Fazit	55
C.	Bereitstellung von Aktien für Arbeitnehmer	55
I.	Allgemeines	55
II.	Eignung des bedingten Kapitals	57
III.	Ausgestaltung	58
1.	Regelung der Arbeitnehmerbeteiligung	58
2.	Ausgangsbasis und Finanzierung	58
3.	Direkte oder indirekte Ausgestaltung	59

Inhaltsverzeichnis

4.	Zeitliche Ausdehnung	60
5.	Kreis der Berechtigten	61
6.	Verfügungsbeschränkungen	61
	a. Freie Arbeitnehmertitel	62
	b. Gebundene Arbeitnehmertitel	62
	aa. Sperrfrist	62
	bb. Rückgabepflicht	63
IV.	Aktionärsschutz	63
	1. Allgemeines	63
	2. Einschränkung aus einem "wichtigen Grund"	64
	a. Qualifiziertes sachliches Interesse	64
	aa. Interessenlage	64
	bb. Interessenabwägung	65
	b. Erforderlichkeit	67
	c. Statuteninhalt	67
	d. Inhalt des Arbeitnehmerreglements	68
V.	Modelle der Arbeitnehmerbeteiligung	68
	1. Aktienpläne	68
	2. Aktienoptionspläne ("Stock Option Plans")	69
	3. Spezialfall: Venture Capital	69
VI.	Fazit	70
D.	Gesetzlich vorgesehene Liberierungsformen	71
	I. Barliberierung	71
	II. Liberierung durch Verrechnung	71
	1. Allgemeines	71
	2. Gefahr des Missbrauchs	72
	3. Im Konzernverhältnis	72
E.	Zusammenfassung	73
§ 4	Aktionärsschutz	75
A.	Interessenlage	75
B.	Einheit des Aktionärsschutzes	77
C.	Ausschluss des Bezugsrechts	78
D.	Vorwegzeichnungsrecht	79
	I. Allgemeines	79
	II. Ausgestaltung	80
	1. Vorwegzeichnungsrecht i.e.S.	81
	a. Begriff und Inhalt	81
	b. Integration in den Emissionsvorgang	81
	2. Indikatives Vorwegzeichnungsrecht	82
	a. Begriff und Inhalt	82
	b. Integration in den Emissionsvorgang	82
	3. Bezugsrecht auf Wandel- oder Optionsanleihen	83
	a. Begriff und Inhalt	83
	b. Integration in den Emissionsvorgang	84
	4. Vorzuteilungsrecht	84
	a. Begriff und Inhalt	84
	b. Integration in den Emissionsvorgang	85
	III. Ungereimtheiten der Vorwegzeichnung	85
	1. Verteuerung der Emission	85
	2. Gleichbehandlung der Aktionäre	86

IV.	Gewährung und Ausübung des Vorwegzeichnungsrechts	87
V.	Ausschluss des Vorwegzeichnungsrechts	88
	1. Formelle Voraussetzungen	89
	a. GV-Beschluss	89
	aa. Begründeter Antrag	89
	bb. Quorum	89
	cc. Delegationsverbot	90
	b. Kreis der Wandel- oder Optionsberechtigten	92
	c. Angaben über die Ausübung der Wandel- und Optionsrechte	93
	d. Festlegung des Ausgabebetrags	95
	2. Materielle Voraussetzungen	96
	a. Wichtiger Grund	96
	aa. Qualifiziertes sachliches Interesse der Gesellschaft	97
	bb. Erforderlichkeit	98
	cc. Gebot der schonenden Rechtsausübung	99
	dd. Konkretisierung des wichtigen Grundes	100
	aaa. Mehrkosten der Emission der Anleihe	101
	bbb. Ausgabe zu Marktbedingungen	101
	ccc. Internationale Plazierung	103
	ddd. Kein Grund: Verwendungszweck des Fremdkapitals	104
	b. Gleichbehandlung der Aktionäre	105
	3. Fazit	106
VI.	Nachträgliche Einschränkung des Vorwegzeichnungsrechts	107
E.	Zusammenfassung	108

§ 5 Schutz der Abrufberechtigten 111

A.	Allgemeines	111
B.	Ausgestaltung des Schutzes	112
	I. Gesetzliche Grundlage	112
	II. Vertraglicher Schutz	112
	III. Einschränkung ohne Entschädigung	113
C.	Schutztatbestände	114
	I. Kapitalerhöhung	114
	1. Schutz vor nachträglicher Kapitalverwässerung	114
	a. Verwässerungstatbestand	114
	b. Zeitpunkt der Berechnung	115
	2. Ausgleich der Verwässerung	117
	a. Herabsetzung des Abrufpreises	117
	b. Anderer angemessener Ausgleich	117
	aa. Einräumung eines direkten Bezugsrechts	117
	bb. Einräumung eines aufgeschobenen Bezugsrechts	118
	cc. Zeichnungsrecht auf die neue Anleihe	119
	dd. Ausrichtung des Werts der Bezugsrechte in bar	119
	c. Kein Ausgleich für den Kursverlust	119
	II. Fusion	120
	1. Übernehmende Gesellschaft als Schuldnerin	120

Inhaltsverzeichnis

2.	Übernommene Gesellschaft als Schuldnerin	120
a.	Beeinträchtigung	120
b.	Ausgleich	121
III.	Umwandlung der Aktien	121
1.	Beeinträchtigung	121
2.	Ausgleich	121
IV.	Ausschüttung von Reserven	122
V.	Liquidation	122
VI.	Umwandlung der Aktiengesellschaft in eine GmbH	123
VII.	Anfechtung des Grundlagenbeschlusses	123
D.	Verhältnis zwischen Abrufrecht und Vinkulierung	124
E.	Zusammenfassung	125
§ 6	Erweiterung des Anwendungsbereichs des bedingten Kapitals	127
A.	Problemstellung	127
B.	Gesetzliche Regelung	129
I.	Auslegung von Art. 653 Abs. 1 OR	129
1.	Grammatikalische Auslegung	129
2.	Objektiv-historische Auslegung	130
3.	Teleologische Auslegung	131
4.	Fazit	132
II.	Auslegung von Art. 653 Abs. 2 OR	132
1.	Grammatikalische Auslegung	132
2.	Objektiv-historische Auslegung	133
3.	Teleologische Auslegung	133
4.	Fazit	134
III.	Rechtsprechung und Lehre	134
1.	Rechtsprechung	134
2.	Lehre	134
a.	Gegen eine Erweiterung des Anwendungsbereichs	134
b.	Für eine Erweiterung des Anwendungsbereichs	135
IV.	Kritik und eigene Meinung	137
1.	Keine abschliessende Aufzählung der Anwendungsfälle	138
2.	Keine abschliessende Aufzählung der Liberierungsformen	139
3.	Fazit	140
C.	Echte Lücke	140
I.	Allgemeines	140
II.	Interessenlage	141
1.	Interessen der Gesellschaft	141
2.	Interessen der Aktionäre	142
3.	Interessen der Gläubiger der Gesellschaft	142
III.	Rechtsvergleichung	143
IV.	Sacheinlagen	145
1.	Allgemeines	145
2.	Zulässigkeit von Sacheinlagen	145
3.	Qualifizierte Anforderungen	147
4.	Fazit	147
V.	Sachübernahmen	148
1.	Allgemeines	148
2.	Zulässigkeit von Sachübernahmen	150
3.	Qualifizierte Anforderungen	150

	4. Fazit	151
	VI. Fazit	152
D.	Zusammenfassung	152

§ 7 Bereitstellung von Aktien für gesetzlich nicht geregelte Anwendungsfälle 155

A.	Aktionärsoptionen	155
	I. Begriff und gesetzliche Grundlage	155
	II. Motive	156
	1. Realisierung eines Kapitalgewinns	156
	2. Eigenkapitalfinanzierung	156
	3. "Verwässerungsentschädigung"	157
	4. Dividendenersatz	157
	III. Zulässigkeit des bedingten Kapitals	158
	1. Interesse an bedarfsmässiger Ausgabe von Aktien	158
	2. Aktionärsschutz und Schutz vor Scheinliberierung	158
	IV. Fazit	159
B.	Wahldividenden	159
	I. Begriff	159
	II. Motiv	160
	III. Zulässigkeit des bedingten Kapitals	161
	1. Interesse an bedarfsmässiger Ausgabe von Aktien	161
	2. Aktionärsschutz	161
	3. Schutz vor Scheinliberierung	162
	IV. Fazit	162
C.	Einfache Optionen	163
	I. Allgemeines	163
	II. Zulässigkeit des bedingten Kapitals	163
D.	Optionen für Unternehmensübernahmen	164
	I. Allgemeines	164
	II. Fusion	165
	1. Begriff	165
	2. Anwendungsfall des bedingten Kapitals	165
	3. Barabgeltung als Ausnahme der mitgliederschaftlichen Kontinuität	166
	4. Zulässigkeit des bedingten Kapitals	168
	a. Interesse an bedarfsmässiger Ausgabe von Aktien	168
	b. Aktionärsschutz	169
	c. Schutz vor Scheinliberierung	169
	5. Fazit	170
	III. Unechte Fusion und Quasifusion	170
	1. Begriffe	170
	2. Anwendungsfall des bedingten Kapitals	171
	3. Zulässigkeit des bedingten Kapitals	173
	a. Interesse an bedarfsmässiger Ausgabe von Aktien	173
	b. Aktionärsschutz	173
	c. Schutz vor Scheinliberierung	174
	4. Fazit	174
E.	Zusammenfassung	174

§ 8	Schaffung von bedingtem Kapital anlässlich der Gründung	177
A.	Zulässigkeit	177
I.	Fehlende gesetzliche Regelung	177
II.	Interessenlage	178
1.	Interessen der Gründer	178
2.	Interessen der Gesellschaft und der Gläubiger	179
3.	Fazit	179
B.	Ausgestaltung	179
I.	Umfang	179
II.	Befristung	180
C.	Statutarische Grundlage	180
D.	Zusammenfassung	181
§ 9	Übersicht über das Verfahren	183
§ 10	Grundlagenbeschluss	185
A.	GV-Beschluss	185
I.	Notwendiger Statuteninhalt	186
1.	Nennbetrag	186
2.	Anzahl, Nennwert und Art der Aktien	187
3.	Kreis der Wandel- und Optionsberechtigten	187
4.	Entzug der Bezugsrechte	188
5.	Liberierungsform	188
II.	Bedingt notwendiger Statuteninhalt	190
1.	Vorrechte einzelner Kategorien von Aktien	190
2.	Beschränkung der Übertragbarkeit	190
3.	Angaben über die Ausübung von Wandel- oder Optionsrechten	191
4.	Grundlagen zur Berechnung des Ausgabebetrags	192
5.	Sachübernahmebestimmungen	193
III.	Nicht notwendiger Statuteninhalt	193
1.	Merkmale der auszugebenden Anleihe	193
2.	Beginn der Dividendenberechtigung	194
3.	Zuweisung nicht ausgeübter oder entzogener Vorwegzeichnungsrechte	194
B.	Eintrag in das Handelsregister	195
C.	Mangelhafter GV-Beschluss	196
I.	Mängel	196
II.	Prozessuale Fragen	197
III.	Rückabwicklung	199
1.	Vor Ausgabe von Abrufrechten	200
2.	Nach Ausgabe von Abrufrechten, jedoch vor Ausübung derselben	200
3.	Nach Ausgabe und nach Ausübung der Abrufrechte	201
D.	Aufhebung des GV-Beschlusses	202
E.	Nichtige Wandel- oder Optionsrechte	204

§ 11 Durchführung der Kapitalerhöhung	205
A. Einräumung der Abrufrechte	205
B. Ausübung der Abrufrechte	206
I. Abwicklung	207
II. Nichtigkeit und Ungültigkeit des Vertrags	208
C. Leistung der Einlage	210
D. Entstehung der Aktionärsrechte	210
E. Prüfungsbestätigung	212
F. Bereinigung der Statuten und Registereintrag	212
I. Feststellung und Anpassung durch den Verwaltungsrat	212
1. Feststellung der Kapitalerhöhung	213
2. Anpassung der Statuten	214
II. Eintrag in das Handelsregister	215
G. Streichung der Statutenbestimmung	215
 Sachregister	 217