**Viertes** 

Deutsch-österreichisch-schweizerisches Symposium zum Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht Zürich, 16. Mai 2013



UNIVERSITÄT RERN

# Grundpfeiler des Eigenkapitals: Kapitalaufbringung sowie Kapitalerhaltung

von

#### Peter V. Kunz.

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.) Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung Universität Bern Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)

kunz@iwr.unibe.ch

www.iwr.unibe.ch



#### Inhalt

b Universität Bern

- 1. Vorbemerkungen
- 2. Einleitung
- 3. Kapitalaufbringung
- 4. Kapitalerhaltung
- 5. Schlussbemerkungen



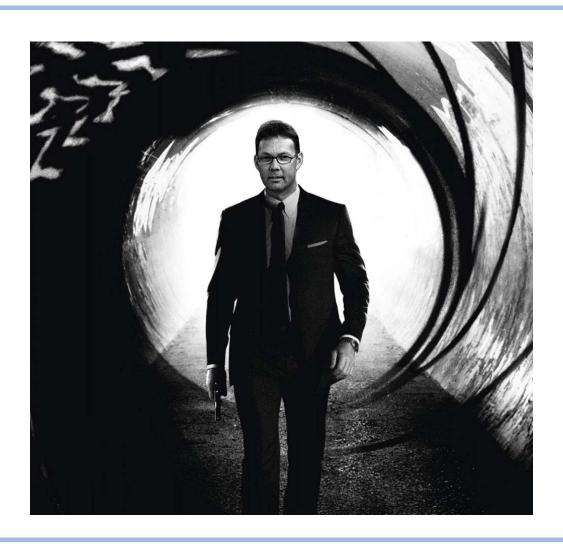
## Professorales "Bermuda-Dreieck"





# $u^{\scriptscriptstyle \mathsf{b}}$

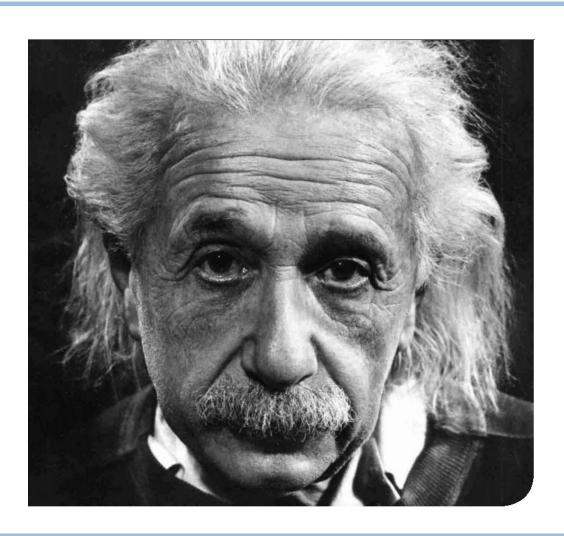
## Mein Name ist Kunz, James Kunz...



# $u^{t}$

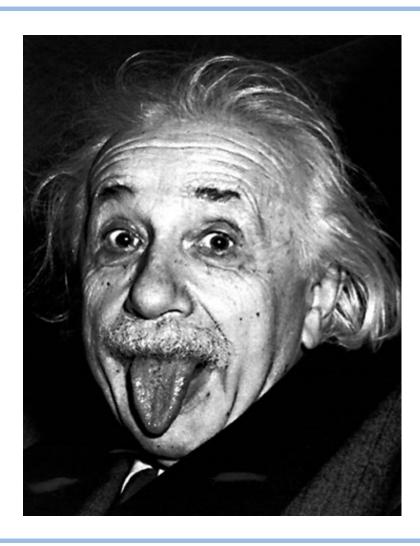
### So könnte es sein...

b Universität Bern





... oder vielleicht auch so...



# $u^{\scriptscriptstyle b}$

... aber sooo sollte es nicht sein!

b Universität Bern









b UNIVERSITÄT BERN

#### a) Zweck

- Perspektive Gesellschaftv.a. Unternehmensfinanzierung (FK + EK)
- Perspektive Gesellschafter
   Beteiligung als Investment; Gesellschafter als Risikokapitalgeber
- Perspektive Gesellschaftsgläubiger
   z.B. EK als "Haftungssubstrat"



UNIVERSITÄT Bern

# Aktiven

# **Passiven**

Umlaufvermögen

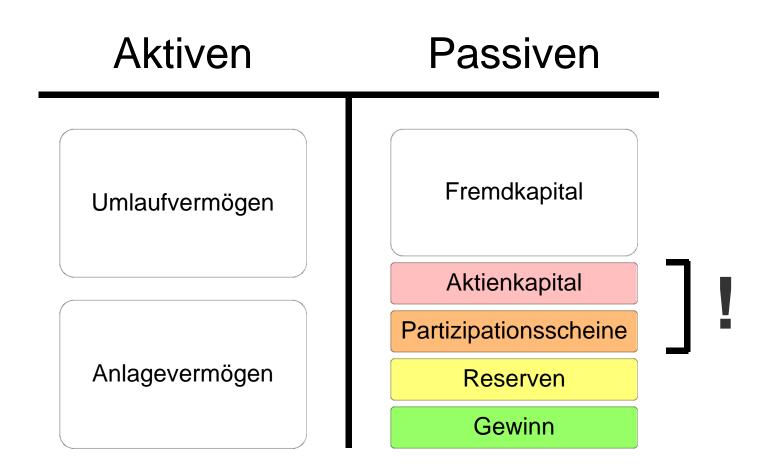
Fremdkapital

Anlagevermögen

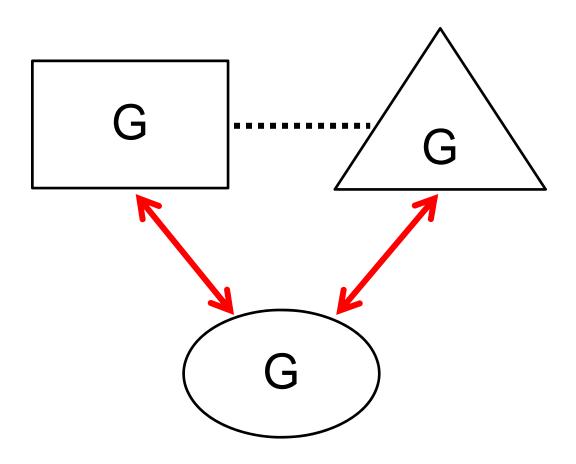
Eigenkapital













b UNIVERSITÄT BERN

#### b) Körperschaften v. Rechtsgemeinschaften

- ➤ Körperschaft zentral: *Nominalkapital* (Gründung und später) = AK + ev. PS
- Personengesellschaft kein Nominalkapital, aber Kompensation durch persönliche Gesellschafterhaftung
- Statistik (per Ende 2012)
   AG: 198'432; GmbH: 140'895; KollG: 12'413; KomG 2'081



b Universität Bern

#### c) Rechtsgrundlagen

> Aktienrecht

OR 620 ff. – rev.: sog. "grosse" Aktienrechtsrevision (+ "Abzocker"-Initiative)

➤ GmbH-Recht

OR 772 ff.: Einführung in 1936 + 2008 erstmalige Revision (v.a. Annäherung an AG)



### **Kapitalaufbringung**

b UNIVERSITÄT BERN

#### a) Konzept

- Gründung der Gesellschaftv.a. Startkapital von AG/GmbH
- Nominalkapitalerhöhung
  mögliche Gründe: Geschäftsexpansion, neue Investoren ("Anker"), Sanierung, etc.



#### **Kapitalaufbringung**

b UNIVERSITÄT BERN

#### b) <u>Kapitalschranken</u>

- ➤ Aktiengesellschaft

  mind. CHF 100'000.- nominal ("Pari" + ); rev. 1993 (früher: CHF 50'000.-)
- ➤ Gesellschaft mbH

  mind. CHF 20'000.— nominal ("Pari" +); rev. 2008: keine Änderung...
- ➤ Maximalkapital?

  AG: nein; GmbH: nein aber bis 2008: CHF 2'000'000.– (aOR 773)

# $u^{t}$

#### **Kapitalaufbringung**

b UNIVERSITÄT BERN

#### c) <u>Liberierung</u>

- ➤ Mindestliberierung
  AG: CHF 50'000.- (OR 632 II)
- ➤ Vollliberierung/Teilliberierung

  AG: mind. 20% / künftig: mind. 25% (EU!); GmbH: neu 100% (kompensiert Haftungswegfall...)
- Formen

  Barliberierung + qualifizierte Formen (Sacheinlage, Sachübernahme, Verrechnung)



#### **Kapitalaufbringung**

b UNIVERSITÄT BERN

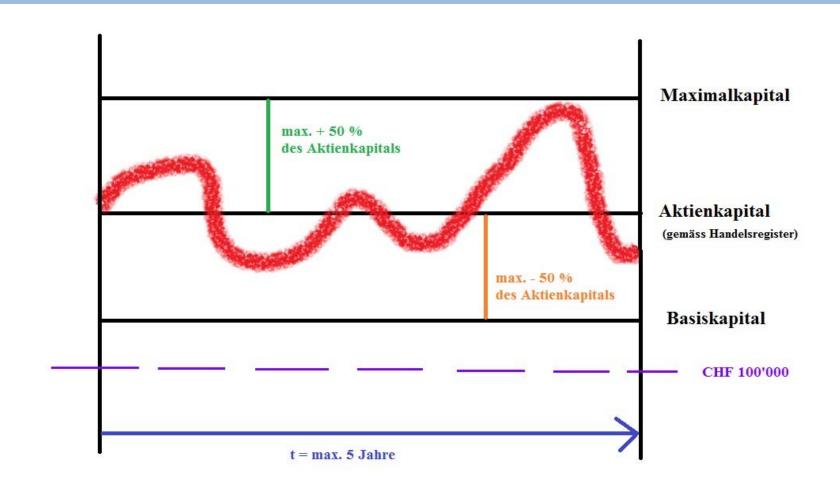
#### d) Kapitalerhöhung(en)

- Formen

  ordentlich (OR 650) + genehmigt (OR 651) + bedingt (OR 653 ff.)
- > sog. *Kapitalband*Neuerung der "grossen" Aktienrechtsrevision...
- > TBTF (vgl. BankG 7 ff.)
  neue Kapitalformen: Vorratskapital (BankG 12) + Wandlungskapital (BankG 13)



### Kapitalband



# $u^{b}$

#### *Kapital*<u>erhaltung</u>

b UNIVERSITÄT

#### a) Konzept

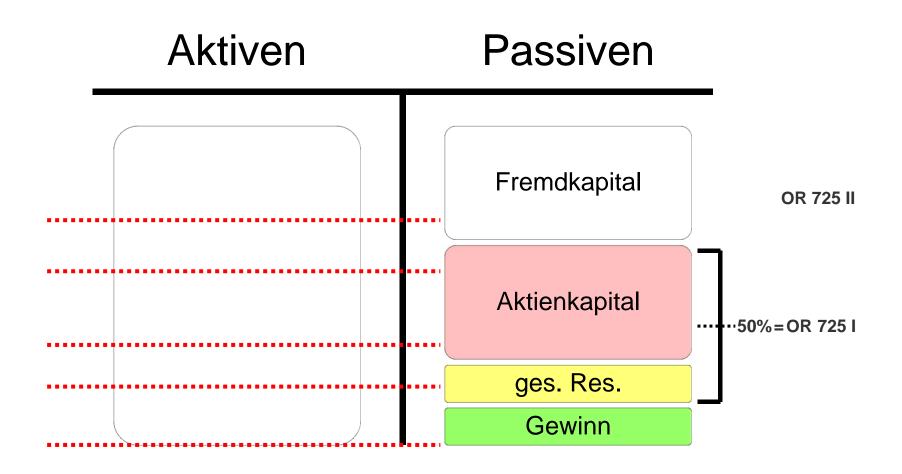
- Gesellschaftv.a. Ziel der *Unternehmenssicherung*
- ➤ Gesellschafter + Gesellschaftsgläubiger Sicherungen von Beteiligungen + Forderungen
- ➤ Austrittsrecht des Gesellschafters?

  AG: nein (OR 680); GmbH: ja (OR 822); Sonderfall: SICAV...
- ➤ Warnsignal bzw. sog. "Ampel" in Krise:

  Bilanzgewinn + Bilanzverlust + Kapitalverlust (OR 725 I) + Überschuldung (OR 725 II)



### **Kapital**<u>erhaltung</u>



# $\boldsymbol{u}$

#### *Kapital*<u>erhaltung</u>

b UNIVERSITÄT BERN

#### b) Auswahl

- ➤ Verbot der Einlagerückgewähr AG: OR 680 II; GmbH: OR 793 II
- > Schranken für eigene Aktien/Stammanteile
  AG: 10% bzw. 20% (OR 659); GmbH: neu 10% bzw. 35% (OR 783), früher keine Schranken
- Prozedere für Kapitalherabsetzung zentral: Gläubigerschutz (Schuldenruf, etc.: z.B. OR 732 ff.)



### **Kapital**<u>erhaltung</u>

b UNIVERSITÄT BERN

#### c) <u>Klagenbesonderheiten</u>

Verantwortlichkeitsklage

Gesellschaftsschaden = Gesellschafterklage auf *Leistung an Gesellschaft* (z.B. OR 756 I)

➤ Rückforderungsklage

Gesellschaftsschaden = Gesellschafterklage auf Leistung an Gesellschaft (z.B. OR 678 III)

# $u^{t}$

#### Schlussbemerkungen

b Universität Bern

#### 1. Interessenkonflikte

Verschiedene Betroffene mit teils diametralen Interessen: Rechtssetzung sucht (und findet) legale Kompromisse, die *Gesellschafterschutz* und *Gläubigerschutz* berücksichtigen.

#### 2. Kapitalaufbringung

Fokus liegt auf *Gesellschaft* einerseits und insbesondere auf *Gesellschaftern* andererseits; heute bestehen keine "Maximalziffern" (mehr) in Schweiz – und Schweiz versucht, sich der EU "anzunähern" in diesem Bereich; sog. *Kapitalband* wird eine zentrale Neuerung im Aktienrecht.

#### 3. Kapitalerhaltung

Fokus liegt auf *Gesellschaft* einerseits und insbesondere auf *Gesellschaftsgläubigern* andererseits; strenges Prozedere bei allfälligen Einschränkungen (z.B. Erwerb eigener Aktien o.Ä.)

#### 4. Schweizerische "heilige Kühe"...

Trotz GmbH-Rechtsrevision vor einigen Jahren und aktueller "grossen" Aktienrechtsrevision werden nicht bzw. kaum thematisiert: *Austrittsrecht* für Aktionäre oder *stimmrechtslose Aktien*.



## ... und zum Schluss

b Universität Bern











UNIVERSITÄT BERN

# Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern Institut für Wirtschaftsrecht Schanzeneckstrasse 1 CH-3001 Bern

Tel.: 031 / 631 55 88

<u>kunz@iwr.unibe.ch</u> <u>www.iwr.unibe.ch</u>