

1. Ordentliche Kapitalerhöhung nach OR 650

a) Die ordentliche Kapitalerhöhung ist in OR 650 geregelt. Gemäss Abs. 1 wird die Erhöhung des Aktienkapitals durch die Generalversammlung (GV) beschlossen und ist innert 3 Monaten durch den Verwaltungsrat (VR) durchzuführen. In casu ist jeder Zahnarzt Aktionär und hält 1'000 Namenaktien à Fr. 100.--. Somit bilden Ueli, Valentina und Walter die GV.

Die GV fasst ihre Beschlüsse mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen, soweit das Gesetz oder die Statuten nichts anderes bestimmen (OR 703). Statutarisch wurde gemäss Sachverhalt nichts Besonderes vereinbart. Falles es sich um einen wichtigen Beschluss i.S.v. OR 704 handelt, sind mindestens 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte erforderlich (OR 704 I). In casu kommt einzig die Einführung von Stimmrechtsaktien in Betracht. Dies ist nach OR 693 I statutarisch zu vereinbaren, was vorliegend nicht ersichtlich ist. Der Beschluss über die ordentliche Kapitalerhöhung ist somit mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen zu fassen.

Zwischenfazit: Da Walter und Valentina je 1'000 Namenaktien von 3'000 besitzen, erreichen sie die absolute Mehrheit und können die ordentliche Kapitalerhöhung durchsetzen.

b) Gemäss OR 699 I wird die GV durch den VR einberufen, wobei die ordentliche Versammlung innerhalb von 6 Monaten nach Schluss des Geschäftsjahres stattzufinden hat. Falls Walter und Valentina die Ordentliche nicht abwarten wollen, müssen sie auf die Ausserordentliche ausweichen. Diese kann je nach Bedürfnis durch den VR einberufen werden (OR 699 I i.V.m. 699 II). Die Beschlüsse des VR erfolgen mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (OR 713). Walter und Valentina als VR mit Einzelzeichnungsberechtigung besitzen zusammen die absolute Mehrheit und können eine GV einberufen. Dies ist spätestens 20 Tage vor dem Versammlungstag durch die in den Statuten vorgeschriebene Form zu machen. Der Antrag auf ordentliche Kapitalerhöhung ist gehörig bekanntzugeben (OR 700 I/II).

c) Gemäss OR 652b I hat jeder Aktionär Anspruch auf den Teil der neu ausgegebenen Aktien, der seiner bisherigen Beteiligung entspricht. Dabei bemisst sich der Umfang des Bezugsrechts nach dem Nennwert (HEINRICH HONSELL / NEDIM PETER VOGT / ROLF WATTER, BSK OR II, 3. Aufl., Basel 2008, (zit. BSK), N 6 zu Art. 652b). Die GV kann beschliessen, das Bezugsrecht aus wichtigen Gründen aufzuheben. Dazu ist ein Beschluss mit mindestens 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktienwerte erforderlich (OR 704 I Ziff. 6). Walter und Valentina erreichen dies (vgl. 1.a). Als wichtigen Grund erwähnt das Gesetz u.a. die Beteiligung von Arbeitnehmern (OR 652b II), lässt aber offen, ob dieser per se gilt (str.). Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist ausschliesslich mittels sachlicher Kriterien zu beurteilen. Lehre und Rechtsprechung haben hierzu verschiedene Kriterien entwickelt, die für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Bezugsrechtsausschlusses heranzuziehen sind. Erstens muss der Ausschluss durch ein qualifiziertes sachliches Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt und zur Erreichung des Zieles erforderlich sein (BSK N 15ff. zu Art. 652). In casu wird befürchtet, dass Hans eine eigene Praxis eröffnet und somit zur Konkurrenz wird. Ob diese Angst begründet ist, lässt sich schwer sagen, da es wohl auch darauf ankommt, wo er diese Praxis eröffnet. Er konnte aber 400 Überstunden ansammeln, was doch sehr für ihn spricht. I. E. kann dies sicher ein qualifiziertes sachliches Interesse sein. Ausserdem muss der Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre beachtet werden (BSK N 15ff. zu Art. 652). Da die Aktien einzig an Hans gehen, kann dies bejaht werden. Zudem muss nach dem Prinzip der schonenden Rechtsausübung gehandelt werden (BSK N 15ff. zu Art. 652). Hans würde als gleichberechtigter Aktionär in den Kreis aufgenommen. Die vier würden auf Aktionärssebene alle die gleichen Rechte erhalten. Das Prinzip kann als beachtet gelten.

FAZIT: Die ordentliche Kapitalerhöhung und der Bezugsrechtsausschluss sind zulässig.

2. Verrechnung und Sacheinlage

Bei einer ordentlichen Kapitalerhöhung sind die Einlagen nach den Bestimmungen über die Gründung zu leisten, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt (OR 652c). Laut OR 632 I

muss die Einlage für mindestens 20 Prozent des Nennwertes jeder Aktie geleistet sein. In casu reichen also zur Zeichnung Einlagen im Werte von Fr. 20'000.--. In Betracht kommt als Einlage einerseits die Liberierung durch Verrechnung einer Schuld, welche als eigenständige Einlagemöglichkeit anerkannt ist (*BSK N 3* zu Art. 652c). Gemäss OR 652e Ziff. 2 wird Bestand und Verrechenbarkeit verlangt. Verrechenbarkeit beinhaltet Erfüllbarkeit, Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit (*BSK N 5* zu Art. 652e). Vorliegend schuldet die AG Überstunden im Wert von Fr. 80'000.--. Der Lohn ist jeweils am Ende jedes Monats auszurichten (OR 323 I), ist also erfüllbar. Die Voraussetzungen für die Verrechenbarkeit sind somit gegeben. Hans kann als Einlage seine Forderung gegenüber der AG im Wert von Fr. 80'000.-- leisten.

Grundsätzlich kann als Sacheinlage i.S.v. OR 634 (i.V.m. 652c) eingebracht werden, was kumulativ aktivierbar, frei übertragbar, frei verfügbar und verwertbar ist (*Botschaft*, BBl 2008 1589). Das Auto entspricht diesen Anforderungen. Der Nutzen für die AG wird eher beschränkt sein. Da das Auto aber als Haftungssubstrat eingebracht wird und auch verkauft werden kann, kann es als Sacheinlage akzeptiert werden. Die Forderung von Fr. 5'000.-- wegen des Rennrades besteht gegen Walter. Somit unterliegt sie der Sacheinlage und kann nicht verrechnet werden wegen der fehlenden Gegenseitigkeit. Sie ist aktivierbar, frei übertragbar (OR 164 I, „ohne Einwilligung des Schuldners“), frei verfügbar und verwertbar. Als weitere Voraussetzung muss ein schriftlicher Sacheinlagevertrag abgeschlossen werden (OR 634 Ziff. 1), damit die Sacheinlage gültig ist. Ist dies gemacht, kann Hans Sacheinlagen im Werte von Fr. 15'000.-- leisten.

Zwischenfazit: Hans kann die Überstunden, das Auto und die Forderung gegen Walter von insgesamt Fr. 95'000.-- in die AG einbringen, was dem Mindestliberierungsbetrag entspricht.

Laut OR 652e muss der Verwaltungsrat im einen schriftlichen Bericht Rechenschaft abgeben über Art und Zustand von Sacheinlagen (Ziff. 1) und den Bestand und die Verrechenbarkeit der Schuld (Ziff. 2). Danach muss ein zugelassener Revisor den Kapitalerhöhungsbericht überprüfen und schriftlich bestätigen, dass dieser vollständig und richtig ist (OR 652f I, Absatz 2 greift nicht). Hernach folgt die erforderliche Statutenänderung und die verlangten Feststellung, die öffentlich beurkundet werden müssen (OR 652g I/II).

3. Vinkulierung von Aktien

Statutarisch kann vereinbart werden, dass Namenaktien nur mit Zustimmung der Gesellschaft übertragen werden können (OR 685a I). Hierbei wird zwischen börsenkotierten und nicht börsenkotierten Namenaktien unterschieden (OR 685b ff. / 685d ff.). In casu bestehen keine Hinweise auf eine Börsennotierung, weshalb OR 685b zur Vinkulierung massgebend ist. Die Zahnärzte UVW AG kann in die Statuten einen wichtigen Grund aufnehmen, der sie zur Ablehnung des Gesuchs um Zustimmung zur Eintragung ins Aktienbuch berechtigt. Dabei gelten als wichtige Gründe Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbständigkeit des Unternehmens die Verweigerung rechtfertigen (OR 685b II). Folglich könnten sie als Ablehnungsgrund bspw. in die Statuten aufnehmen, dass nicht an Konkurrenten (Zahnärzte) verkauft werden kann. Ebenfalls kann statutarisch vereinbart werden, dass die Gesellschaft das Gesuch um Zustimmung ablehnen kann, wenn sie dem Veräusserer anbietet, die Aktien für eigene Rechnung, für Rechnung anderer Aktionäre oder für Rechnung Dritter zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuches zu übernehmen (OR 685b I). Lehnt die Gesellschaft die Zustimmung zur Übertragung von Aktien ab, verbleibt das Eigentum an den Aktien und alle damit verknüpften Rechte beim Veräusserer (OR 685c I). Wollen Walter und Valentina die Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien in die Statuten aufnehmen, ist dafür ein Beschluss der GV mit mindestens 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der Aktiennennwerte erforderlich (OR 704 I Ziff. 3). Folglich brauchen sie die Stimme und mindestens eine Aktienstimme von Hans (vorausgesetzt, er ist anwesend). Somit müssen sie ihn noch von einer Vinkulierung überzeugen. (Für die Einberufung einer GV, vgl. 1.)