

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhalt	XIII
Einleitung	1
A. <i>Fragestellung und zentrale Antworten</i>	1
B. <i>Stand der Diskussion zum Kapitalschutz des Agios</i>	6
C. <i>Zielsetzung und Eingrenzung der vorliegenden Arbeit</i>	8
D. <i>Inhalt und Aufbau der Arbeit</i>	12
1. Kapitel Begriffe und Problemfelder	37
A. <i>Aufgabe des Kapitels</i>	37
B. <i>Das Agio in der Unternehmensfinanzierung</i>	40
I. Definition des Agios und Problemstellung	41
II. Gründe für die Wahl eines korporativen oder materiellen Agios	48
III. Zusammenfassung	62
C. <i>Eigenkapital, Einlage und das Bilanzrecht der Einlagen</i>	64
I. Eigenkapital und Fremdkapital	64
II. Beitrag und Einlage	82
III. Das Bilanzrecht der Einlagen	182
IV. Zusammenfassung	335
D. <i>Zusammenfassung</i>	337
2. Kapitel System und Historie des bilanziellen Kapitalschutzes	339
A. <i>Aufgabe des Kapitels</i>	339
B. <i>Sinn und Funktionsweise des bilanziellen Kapitalschutzes</i>	341
I. Anlaß der Haftungsbeschränkung, grundlegende Wertungsfragen und Funktionsweisen	341
II. Funktionen des gesetzlichen Kapitals und seines Schutzes	349
III. Systemzusammenhänge	357
C. <i>Kurze Kritik dieses Ansatzes</i>	362
I. Wesentliche Kritikpunkte; Unzufriedenheit mit dem gesetzlichen System	362
II. Ergänzung durch »Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung«	364
III. Kurzer Abriß der Argumente zugunsten des Kapitalschutzes	369

IX

Inhaltsübersicht

<i>D. Historischer Überblick</i>	371
<i>E. Zusammenfassung</i>	376
3. Kapitel Kapitalschutz des Agios im EU-Recht: Mitgesellschafterschutz als Triebfeder	377
<i>A. Aufgabe des Kapitels</i>	377
<i>B. Die Vorgaben des EU-Rechts und ihre Umsetzung im deutschen und englischen Recht</i>	381
I. Vorgabe eines festen Anteilswertes und Möglichkeit einer Überpari-Emission im EU-Recht	381
II. ›Mehrbetrag‹ und ›Einlage‹ im Sinne der Gesellschaftsrechtsrichtlinie	383
III. Die Sonderregeln zum Mehrbetrag in der Gesellschaftsrechtsrichtlinie	407
IV. Rechtsfolgen aus dem Einlagebegriff	423
<i>C. Kritik der Regelung des Agios durch die Gesellschaftsrechtsrichtlinie</i>	459
I. Gläubigerschutz und Aktionärsschutz als Ziele der Richtlinie	459
II. Vorwurf der inkonsistenten und unsystematischen Umsetzung des Gläubigerschutzzieles	460
III. Fehlende Definition der Kernbegriffe	462
IV. Zielkritik statt Systemkritik	463
4. Kapitel Kapitalschutz des Agios im englischen Recht: Gläubigerschutz als Triebfeder	467
<i>A. Aufgabe des Kapitels</i>	467
<i>B. Historischer Überblick über die rechtliche und bilanzielle Behandlung des share premium</i>	470
I. Die Zeit von 1855 bis 1948	470
II. Companies Act 1948	481
III. Die wesentlichen Änderungen dieser Gesetzgebung in späterer Zeit	486
<i>C. Die Rechtslage unter dem Company Act 2006</i>	504
I. Die derzeit geltenden Regeln zum share premium	505
II. Die Regeln für Einlagen ohne Zusammenhang mit einer Anteilsausgabe	605
<i>D. Kritik des englischen Regelungsansatzes</i>	614
I. Gleichbehandlung aller capital-Beiträge als Zielvorgabe	614
II. Konsequente Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	615
III. Systematische Kritik der aktuellen Regelung	617
IV. Zielkritik der aktuellen Regelung	659
V. Alternativvorschlag	683
<i>E. Fazit</i>	701
5. Kapitel Telos des Kapitalschutzes des korporativen Agios im Aktiengesetz: Kapitalmarktschutz als Ausgangspunkt	707
<i>A. Aufgabe dieses Kapitels</i>	707

<i>B. Der Sinn der Regelungen zum korporativen Agio nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers</i>	710
I. Die Regelungen von 1884	710
II. Das Aktiengesetz von 1965	721
III. Zusammenfassung	730
<i>C. Objektiver Sinn und Zweck der aktuellen Regelungen zum korporativen Agio</i>	731
I. Europarechtlicher Leitgedanke des Mitgesellschaterschutzes	732
II. Der Gläubigerschutz als Leitbild des Rechts des korporativen Agios	732
<i>D. Vorläufiges aktuelles Verständnis der Agioregeln</i>	752
6. Kapitel Kapitalschutz des Agios im deutschen Recht	755
<i>A. Aufgabe des Kapitels</i>	755
<i>B. Kapitalschutz der aktienrechtlichen Einlage</i>	756
I. Entscheidungsbefugnis über Agiofestsetzung	756
II. Kapitalaufbringungsregeln	757
III. Kapitalerhaltungsregeln	856
IV. Zusammenfassung	863
<i>C. Das schuldrechtliche Agio und weitere materielle Agioleistungen und Einlagen im Aktienrecht</i>	867
I. Zulässigkeit oder Berücksichtigungsfähigkeit eines schuldrechtlichen Agios	867
II. Gesetzliche Regelungen für weitere materielle Einlagen und Finanzierungsbeiträge von Gesellschaftern	872
III. Bilanzierung des schuldrechtlichen Agios als kapitalschutzrechtliche Vorfrage	916
IV. Folgefragen bei Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Agios	921
V. Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Agios	941
<i>D. Das Agio im GmbH-Recht</i>	945
I. Entscheidungsbefugnis	945
II. Grundsatz der Ungleichbehandlung	946
III. Weitere gesetzliche Regelungen für materielle (Agio-) Einlagen	949
IV. Einschränkungen des Grundsatzes der Ungleichbehandlung	961
V. Zusammenfassung	966
<i>E. Zusammenfassung</i>	966
7. Kapitel Sinnhaftigkeit eines Kapitalschutzes des Agios de lege ferenda	969
<i>A. Aufgabe des Kapitels</i>	969
<i>B. Erklärungsansätze für einen Kapitalschutz des Agios</i>	970
I. Kapitalmarktschutz	970
II. Mitgesellschaterschutz	973
III. Gläubigerschutz	975
<i>C. Zusammenfassung</i>	978

Inhaltsübersicht

Schluß	981
A. <i>Ausbalancierung widerstreitender Interessen erforderlich</i>	981
B. <i>De lege ferenda verschiedene Gestaltungsoptionen denkbar</i>	983
C. <i>De lege lata vollständige Systematisierung nicht erreichbar</i>	987
D. <i>Alternativen erwägenswert</i>	991
Abkürzungen	993
Literatur	997
Sachregister	1017

Inhalt

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Einleitung	1
A. <i>Fragestellung und zentrale Antworten</i>	1
B. <i>Stand der Diskussion zum Kapitalschutz des Agios</i>	6
C. <i>Zielsetzung und Eingrenzung der vorliegenden Arbeit</i>	8
D. <i>Inhalt und Aufbau der Arbeit</i>	12
1. Kapitel Begriffe und Problemfelder	37
A. <i>Aufgabe des Kapitels</i>	37
B. <i>Das Agio in der Unternehmensfinanzierung</i>	40
I. Definition des Agios und Problemstellung	41
1. Das Agio im Aktienrecht	41
a) korporatives Agio	41
b) schuldrechtliches Agio	42
c) materielles Agio	43
2. Problematische Systembildung angesichts unterschiedlich geregelter Erscheinungsformen	46
3. Das Agio im GmbH-Recht	47
II. Gründe für die Wahl eines korporativen oder materiellen Agios	48
1. Wirtschaftlicher und rechtlicher Hintergrund der Wahl eines Agios	49
a) Folge des festen Nennkapitals	49
b) Wirtschaftliche Bedeutung des korporativen Agios	50
2. Gründe für die Wahl eines korporativen Agios bei der Gründung	50
a) Funktion der Eigenkapitalfinanzierung	50
b) Vermeidung des strengen Kapitalaufbringungsrechts	50
c) Ausgleich nicht einlagefähiger Gesellschafterleistungen	51
d) Insbesondere bei Beteiligung von Finanzinvestoren	52
e) Größere Flexibilität bei späteren Kapitalmaßnahmen	53
f) Verbot der Sacheinlage in die Unternehmergegesellschaft (haftungsbeschränkt)	54
3. Weitere Gründe für die Wahl eines korporativen Agios bei der Kapitalerhöhung	55
a) Verwässerungsschutz als weitere Funktion	55
b) Folge der Akquisitionsfinanzierung mit Hilfe eigener Anteile	56
4. Sonderfall Umwandlung (Verschmelzung und Spaltung)	57
5. Besondere Gründe für die Wahl eines schuldrechtlichen Agios	58
a) Aktienrecht	59

Inhalt

aa) Die Ausschüttungssperre des § 150 AktG	59
bb) Fälligkeitsregelung und Bedingungsfeindlichkeit des korporativen Agios im Aktienrecht	59
cc) Aktienrechtliche Kapitalaufbringungsregeln	61
dd) Registerpublizität	61
b) Recht der GmbH	62
III. Zusammenfassung	62
 C. <i>Eigenkapital, Einlage und das Bilanzrecht der Einlagen</i>	64
I. Eigenkapital und Fremdkapital	64
1. Eigenkapital, Fremdkapital und Hybridkapital	64
2. Grundformen des Eigen- und des Fremdkapitals und typische Abgrenzungskriterien	66
3. Methodische Schwierigkeiten genauerer Abgrenzung	70
a) Eigenkapital als wertungsabhängiger Typusbegriff	70
b) Handelsbilanzielles Verständnis	74
c) Gesellschaftsrechtliches Verständnis formellen und materiellen Eigenkapitals	75
aa) Betonung des Nachrangs in der Insolvenz	75
bb) Rechtsfigur des materiellen Eigenkapitals in Abgrenzung zu formellem Eigenkapitalbegriff	76
d) Weitere Detailfragen für die Arbeit verzichtbar	79
e) Wirtschaftliches Eigenkapital größer als bilanzielles Eigenkapital	80
4. Zusammenfassung	81
II. Beitrag und Einlage	82
1. Beitrag	83
2. Einlagen	85
a) Abgrenzung vom Beitragsbegriff; unterschiedliches Begriffsverständnis in verschiedenen Rechtsbereichen	85
b) Einlage im Steuerrecht	87
aa) Einkommensteuerrecht	87
bb) Körperschaftsteuerrecht	91
cc) ›Offene‹ und ›verdeckte‹ Einlage	92
dd) Bilanzielle Erfassung ›offener‹ und ›verdeckter Einlagen‹	95
ee) Kriterien für Einlagen und Beispiele für Nicht-Einlagen	98
ff) Zusammenfassung	101
c) ›Einlage‹ im Handelsbilanzrecht	102
aa) Gegenstand der ›Einlage‹	104
bb) Offene und verdeckte Einlage	107
d) Der gesellschaftsrechtliche Einlagebegriff	111
aa) Schwierigkeit der Bestimmung eines allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Einlagebegriffs	111
bb) Der Einlagebegriff im Aktienrecht	116
(1) Annäherung über § 54 Abs. 1 und §§ 2, 9 AktG statt Legaldefinition	117
(a) Inhalt der Vorschrift	117
(b) Zweck der Vorschrift	118
(c) Einlage als mitgliedschaftliche Leistungspflicht	121

(d) Einlagebegriff in den kapitalschutzrechtlichen Normen des Aktiengesetzes	122
(2) Einlagedefinition bei Sacheinlagen ohne Ausgabebetrag	125
(a) Bestimmung der Leistungsschuld bei Sacheinlagen ohne Ausgabebetrag	126
(b) Schwierigkeiten bei der Festsetzung von Sacheinlagen ohne Ausgabebetrag	128
(3) Abgrenzung von anderen mitgliedschaftlichen Leistungspflichten	134
(a) Nebenverpflichtungen des § 55 AktG	134
(aa) Einzige zulässige Ausnahme von § 54 Abs. 1 AktG für korporative Leistungspflichten	134
(bb) Historische Gründe	135
(cc) Begründung und Ausgestaltung der Nebenleistungsverpflichtung	137
(dd) Rechtsfolgen dieser mitgliedschaftlichen Leistungsverpflichtung	139
(ee) Bilanzierung von Nebenleistungen	141
(b) Abgrenzung zur Sacheinlage als Hauptverpflichtung und zur Sachübernahme	141
(aa) Abgrenzungskriterien	142
(bb) Wahlfreiheit zwischen den Leistungsformen	143
(cc) Schwierigkeiten bei Annahme von Wahlfreiheit	143
(dd) Schwierigkeiten bei einer möglichen Beschränkung der Wahlfreiheit	145
(α) Leistungen innerhalb der Fünf-Jahresfrist des § 36a Abs. 2 AktG	145
(β) Leistungen über die gesamte Dauer der Mitgliedschaft	146
(γ) Sukzessivlieferungen und Ratenlieferungen	147
(δ) Beschränkungen des Nachgründungsrechts	148
(ε) Angemessene Gegenleistung für junge Anteile	149
(ζ) Zusammenfassung	151
(4) Abgrenzung der mitgliedschaftlichen Leistungsverpflichtungen von nicht-korporativen Leistungen	153
(a) Grundsätzliche Zulässigkeit schuldrechtlicher Leistungsversprechen	153
(α) Nicht-korporative Finanzierungsbeiträge als Sonderfall satzungsbegleitender Zusatzvereinbarungen	153
(β) Grundsätzliche Anerkennung satzungsbegleitender Zusatzvereinbarungen	155
(γ) Unterschiede korporativer und schuldrechtlicher Vereinbarungen	158
(δ) Form und Inhalt satzungsbegleitender Zusatzvereinbarungen	161

(b) Einschränkungen der Zulässigkeit satzungsbegleitender Zusatzvereinbarungen	162
(a) Qualifikation als korporative Verpflichtung nach inhaltlichen Kriterien	162
(β) Zwingende Satzungsbestandteile	165
(γ) Weitere Einschränkungen	166
(αα) Schuldrechtliche und spezialgesetzliche Wirksamkeits- und Durchsetzbarkeitsgrenzen	166
(ββ) Spezialgesetzliche Anforderungen	166
(γγ) Durchsetzbarkeitsgrenzen	167
(δδ) Wirksamkeitsgrenzen, insbesondere das allgemeine Umgehungsverbot	168
(c) Problematik der schuldrechtlichen Unternehmensfinanzierung mit wirtschaftlichen Einlagen	170
(a) Bedeutungsverlust korporativer Einlagen	170
(β) Denkfigur der materiellen Einlage	171
(γ) Praktische und dogmatische Bedeutung der Problematik	173
(5) Zusammenfassung	174
cc) Einlage im GmbH-Recht	175
(1) Einlage als Leistung auf das Stammkapital	175
(2) Alternatives Verständnis ähnlich dem aktienrechtlichen Einlagebegriff	177
(3) Analogie statt Subsumption	180
(4) Abgrenzung zur Nebenleistung im GmbH-Recht und zu schuldrechtlichen Vereinbarungen	181
dd) Übergreifender Einlagebegriff im Kapitalgesellschaftsrecht	181
III. Das Bilanzrecht der Einlagen	182
1. Ansatz- und Bewertungsrecht entgeltlich am Markt erworberer Güter	183
a) Zusammenspiel von Ansatz- und Bewertungsrecht	184
b) Vollständigkeitsgebot und Ausnahmen	184
c) Zugangsbewertung entsprechend den Anschaffungskosten	187
2. Ansatz- und Bewertungsrecht unentgeltlich erworbener Vermögensgegenstände	192
a) Definition des entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerbs	193
b) Problematik des unentgeltlichen Erwerbs: kein Markttest	196
c) Die Lösungsansätze für das Ansatzrecht aller Kaufleute	200
aa) Dogmatik des Ansatzrechts und Praxis des Bewertungsrechts	200
bb) Ausnahme im Ansatzrecht für geringwertige Anlagegüter	202
cc) Mögliche Übertragung der Aktivierungsregeln für selbsthergestellte immaterielle Güter auf unentgeltliche Einlagen, insbesondere unentgeltliche immaterielle Einlagen	203
(1) § 248 Abs. 2 HGB als Ansatzpunkt für die Regelung unentgeltlich eingelegter Vermögensgegenstände	203
(2) Historische Entwicklung des § 248 Abs. 2 HGB	206
(3) Analogie zu § 248 Abs. 2 HGB bei unentgeltlichen Einlagen (immaterieller) Vermögensgegenstände	208

(4) Ausschüttungsverbot und Anhangangaben bei Zeitwertbilanzierung von unentgeltlichen Einlagen als Alternative zur Legung stiller Reserven	218
(5) Zusammenfassung	223
dd) Ausnahme für Aktivierung von Zuschüssen und Subventionen	225
(1) Ausnahme vom Aktivierungsgebot für Zuschüsse und Subventionen	226
(2) Alternative Aktivierung wegen Einsichtsgebot	229
(3) Anforderungen des Einsichtsgebots nicht eindeutig	230
(4) Gegenbuchung als Erfolgsbeitrag	234
(5) Gegenbuchung als Kapitalbeitrag	239
(6) Abgrenzung von Kapital und Gewinn	243
(7) Zusammenfassung	248
ee) Zusammenfassung	249
d) Die Lösungsansätze für das Bewertungsrecht aller Kaufleute	250
aa) Pflicht zur Aktivierung mit dem vorsichtig geschätzten Zeitwert .	251
(1) Argumentation mit dem Vollständigkeitsprinzip	252
(2) Argumentation mit dem true and fair view	252
(3) Argument der Beachtung des Realisationsprinzips durch Rücklagenbuchung	258
(4) Argument der Möglichkeit und Erforderlichkeit vorsichtiger Bewertung in anderen Fällen	261
(5) Argumentation mit dem Anwendungsbereich von § 272 Abs. 2 Nr. 4 HGB	262
bb) Aktivierungsverbot	263
(1) Argumentation mit dem Vorsichtsprinzip	263
(2) Argument der Bewertungsunsicherheit	264
(3) Argument der gesetzlichen Akzeptanz stiller Reserven	265
(4) Argument vom Vorrang der objektiven Gesetzesziele vor den Ansichten des Gesetzgebers	265
(5) Argument der Stärkung der Finanzierung über formelle Einlagen	266
cc) Bewertungswahlrecht	267
dd) Zusammenfassung	268
e) Die Lösungsansätze für die Passivseite der Bilanz	269
f) Die Rechtsprechung des EuGH zum Ansatz- und Bewertungsrecht bei (teil-) unentgeltlichem Erwerb durch Kapitalgesellschaften	272
aa) Sachverhalt und Rechtsfragen der Entscheidungen GIMLE SA und Bloomsbury NV	272
(1) GIMLE SA	272
(2) Bloomsbury NV	273
bb) Entscheidung des EuGH	274
(1) Tenores	274
(2) Entscheidungsgründe	275
cc) Kritische Würdigung	277
(1) Verständnis des true and fair view-Prinzips als overriding principle	277

(2) Gesellschafterstellung oder Legung stiller Reserven als entscheidendes Kriterium	283
(3) Unklare Auswirkung auf Bilanzierung entgeltlicher Einlagen .	288
dd) Zusammenfassung	291
g) Zusammenfassung	291
3. Kein Ansatz von Vorteilen aus Geld-Nutzungen (vergünstigten Darlehen) .	293
4. Ansatz- und Bewertungsrecht von Sach-Nutzungen und (Dienst-) Leistungen	294
a) Faktische Leistungserbringung	296
b) Begründung eines Leistungsanspruchs	296
c) Entgeltliche Begründung von Rechten	298
d) Unentgeltliche Begründung von Rechten	304
e) Zusammenfassung	308
5. Ansatz- und Bewertungsrecht bei teilentgeltlichem Erwerb	309
6. Ansatz- und Bewertungsrecht von Tauschvorgängen	313
7. Ansatz- und Bewertungsrecht beim Erwerb gegen junge Gesellschaftsanteile	319
a) Ähnlichkeiten zu Tauschgeschäften und unentgeltlichen Sacheinlagen .	319
b) Einbringungserwerb vs. Austauschgeschäft im Kapitalgesellschaftsrecht; Vorrang kapitalgesellschaftsrechtlicher Bilanzierungsanforderungen	320
c) Aktivierung in Höhe des Nominalwerts und des erhöhten Ausgabebetrags im Aktienrecht	323
aa) Nominalwert	323
bb) Erhöhter Ausgabebetrag im Aktienrecht	324
d) Mehrwerte über dem Nominalwert (bei Aktiengesellschaften: Ausgabebetrag) der Anteile	325
8. Ansatz- und Bewertungsrecht bei Umwandlungen	328
9. Zusammenfassung	332
IV. Zusammenfassung	335
D. Zusammenfassung	337
2. Kapitel System und Historie des bilanziellen Kapitalschutzes	339
A. Aufgabe des Kapitels	339
B. Sinn und Funktionsweise des bilanziellen Kapitalschutzes	341
I. Anlaß der Haftungsbeschränkung, grundlegende Wertungsfragen und Funktionsweisen	341
1. Haftungsbeschränkung, Gläubigerschutz, faire Risikoverteilung	341
2. Grundprinzip des Kapitalschutzes	343
3. Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	345
4. Grundlegender Wertungsunterschied von Kapitalaufbringung und Kapitalerhaltung	346
5. Mindestkapitalanforderungen	348
II. Funktionen des gesetzlichen Kapitals und seines Schutzes	349
1. Gläubigerschutz und faire Risikoverteilung	349
2. Finanzierungsfunktion, Schuldentiligungsfunktion und Pufferfunktion	350

3. Risikobegrenzungsfunktion	351
4. Seriositätsschwelle und Signalwirkung	352
5. Kollektives Vertragsangebot, Vereinfachung individueller Vertragsgestaltung	352
6. Schutz der Mitgesellschafter und Anlegerschutzfunktion	352
7. Informationsfunktion	356
8. Balance der unterschiedlichen Interessen	356
III. Systemzusammenhänge	357
1. Buchführung und Publizität	358
2. Insolvenzrecht	358
3. Solvenztests	359
4. Verhaltenspflichten der Organe	359
5. Aufhebung des Haftungsprivilegs	360
6. Kapitalmarktrecht	360
7. Bedeutung rechtspolitischer Grundsatzentscheidungen für die Systembildung	360
C. <i>Kurze Kritik dieses Ansatzes</i>	362
I. Wesentliche Kritikpunkte; Unzufriedenheit mit dem gesetzlichen System	362
1. Unflexibel	362
2. Betriebswirtschaftlich unsinnig	362
3. Unökonomisch	363
4. Unsystematisch	363
5. Unfair	364
II. Ergänzung durch »Grundsätze ordnungsgemäßer Unternehmensfinanzierung«	364
1. Bedeutung dieses Denkansatzes für die rechtliche Behandlung des Agios	364
2. Rechtliche und betriebswirtschaftliche Betrachtung des Nominalkapitals	367
III. Kurzer Abriß der Argumente zugunsten des Kapitalschutzes	369
1. Unflexible Mindestkapitalziffer	369
2. Fairneßkritik	369
3. Ökonomische Erwägungen	370
4. Systemkonsequenz	371
D. <i>Historischer Überblick</i>	371
1. Deutsche Kapitalschutzregeln	372
a) Ursprüngliches Hauptanliegen im Aktienrecht: Anlegerschutz	372
b) Ursprüngliche Bedeutung des Gläubigerschutzes im Aktienrecht	373
c) Weitere Entwicklung im Aktienrecht	374
d) Recht der GmbH	375
2. Englische Kapitalschutzregeln	375
E. <i>Zusammenfassung</i>	376
3. Kapitel Kapitalschutz des Agios im EU-Recht: Mitgesellschafterschutz als Triebfeder	377
A. <i>Aufgabe des Kapitels</i>	377

Inhalt

<i>B. Die Vorgaben des EU-Rechts und ihre Umsetzung im deutschen und englischen Recht</i>	381
I. Vorgabe eines festen Anteilswertes und Möglichkeit einer Überpari-Emission im EU-Recht	381
II. ›Mehrbetrag‹ und ›Einlage‹ im Sinne der Gesellschaftsrechtsrichtlinie	383
1. Der ›Mehrbetrag‹ als ›Einlage‹	383
a) ›Mehrbetrag‹ als der Höhe nach bestimmte Leistung über pari	383
b) ›Mehrbetrag‹ als ›Einlage‹	385
c) Präzise Wortwahl	388
d) Das ›gezeichnete Kapital‹ im Unterschied zum ›Mehrbetrag‹	388
2. Die ›Einlage‹ im Sinne der Gesellschaftsrechtsrichtlinie	390
a) Die Problematik des Einlagebegriffs in der Richtlinie	390
aa) Kernbereich des Einlagebegriffs: ›gezeichnetes Kapital‹ und ›Mehrbetrag‹	390
bb) Erkenntnisse aus dem Streit um die Bestimmung des Sacheinlagebegriffs	390
cc) ›Einlage‹ als Gegenleistung für junge Aktien	392
dd) Jede Gegenleistung auch ›Einlage‹?	393
(1) Faktisches Agio bei unteilbaren Sacheinlagen	393
(2) Unbezifferte Sachleistungen ohne Anrechnung auf ›gezeichnetes Kapital‹ und ›Mehrbetrag‹	394
(3) Ausdrückliche Vereinbarung als Nicht-Einlage	394
(4) Ziele der Gesellschaftsrechtsrichtlinie als entscheidendes Kriterium	395
b) Argumente für einen weiten und für einen engen Einlagebegriff	396
aa) Gläubigerschutz-Argument	396
bb) Mitgesellschafterschutz-Argument	397
cc) Argument vom Gleichlauf der Sacheinlage mit der Bareinlage	399
dd) Sachübernahme-Argument	399
ee) Nebenleistungs-Argument	401
ff) Mindeststandard-Argument	402
gg) Zusammenfassung	405
3. Zur Art der Festsetzung des ›Mehrbetrags‹	407
III. Die Sonderregeln zum Mehrbetrag in der Gesellschaftsrechtsrichtlinie	407
1. Mehrbetrag bei Kapitalerhöhung sofort aufzubringen (Art. 69 S. 2)	407
a) Regelungsgehalt und Zweck der Vorschrift	407
b) Anwendung auf schuldrechtliches Agio	410
c) Umsetzung in deutsches Recht	412
d) Umsetzung in englisches Recht	413
2. Prüfung der Sacheinlagen bei Gründung und Kapitalerhöhung	413
a) Regelungsgehalt und Zweck der Vorschrift	413
b) Anwendung auf rein faktische Mehrwerte und Sachleistungen ohne Referenzbetrag	416
c) Umsetzung in deutsches Recht	420
d) Umsetzung in englisches Recht	423
IV. Rechtsfolgen aus dem Einlagebegriff	423
1. Anwendung dreier Einlagevorschriften	424

a)	Fälligkeitsregel für Sach-Mehrbetrag bei Gründung und Kapitalerhöhung (Art. 48 Abs. 2 und 70 Abs. 1 der Richtlinie)	424
aa)	Regelungsgehalt und Zweck der Vorschrift	424
	(1) Gleiche Vorgaben für Gründung und Kapitalerhöhung	424
	(2) Regelung im Gründungszeitpunkt unproblematisch	424
	(3) Bei Kapitalerhöhung problematische Erleichterung gegenüber Baragio	425
bb)	Anwendung auf Sachleistungen ohne Referenzwert und schuldrechtlich vereinbarte Leistungen	428
cc)	Umsetzung in deutsches Recht	430
dd)	Umsetzung in englisches Recht	430
b)	Befreiungsverbot (Art. 53)	431
aa)	Regelungsgehalt und Zweck der Vorschrift	431
bb)	Keine Auseinandersetzung mit dem Regelungsgehalt in Literatur und Rechtsprechung	432
cc)	Der europarechtliche Begriff der Befreiung	434
	(1) Deutsches Verständnis: Wertschutz und gegenständlicher Schutz	434
	(2) Ergänzender gegenständlicher Schutz auf Gemeinschaftsebene zweifelhaft	435
	(3) Reichweite des Wertschutzes auf Gemeinschaftsebene zweifelhaft	438
	(4) Wertbestimmung bei Sacheinlagen	439
	(5) Zeitpunkt für Bestimmung des Einlagewerts	440
dd)	Einlagebegriff in Art. 53	443
	(1) Prima facie-Verständnis des Einlagebegriffs	443
	(2) Systematischer Zusammenhang mit Kapitalherabsetzung: Beschränkung auf gezeichnetes Kapital	444
	(3) Bestimmung des Einlagebegriffs unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen von Art. 53: Einlagen über das gezeichnete Kapital hinaus	445
ee)	Umsetzung in deutsches Recht	448
ff)	Umsetzung in englisches Recht	448
2.	Keine Anwendung anderer Einlagevorschriften	449
a)	Keine Publizitätsanforderungen	449
b)	Keine Anforderungen an die Einlagefähigkeit (Art. 46)	449
c)	Keine Nachgründungsvorschriften (Art. 52)	450
d)	Keine Hauptversammlung bei schweren Verlusten (Art. 58)	451
e)	Keine Ausschüttungssperre (Art. 56)	454
f)	Keine Vorschriften hinsichtlich einer Kapitalreduktion (Artt. 73 und 75, 78, 79, 80, 82)	458
C.	<i>Kritik der Regelung des Agios durch die Gesellschaftsrechtsrichtlinie</i>	459
I.	Gläubigerschutz und Aktionärsschutz als Ziele der Richtlinie	459
II.	Vorwurf der inkonsistenten und unsystematischen Umsetzung des Gläubigerschutzzieles	460
III.	Fehlende Definition der Kernbegriffe	462
IV.	Zielkritik statt Systemkritik	463

4. Kapitel Kapitalschutz des Agios im englischen Recht: Gläubigerschutz als Triebfeder	467
<i>A. Aufgabe des Kapitels</i>	467
<i>B. Historischer Überblick über die rechtliche und bilanzielle Behandlung des share premium</i>	470
I. Die Zeit von 1855 bis 1948	470
1. Allmähliche Entwicklung hin zur Erhebung von share premiums	470
2. Diskussion um die korrekte rechtliche und bilanzielle Behandlung	473
a) Die Behandlung durch die Gesellschaften	473
b) Die Auffassung der accountancy authorities	474
c) Die Ansicht der Rechtsprechung	479
II. Companies Act 1948	481
1. Die gesetzliche Regelung	482
2. Gründe und Hintergründe der Gesetzesänderung	484
III. Die wesentlichen Änderungen dieser Gesetzgebung in späterer Zeit	486
1. Merger relief und group reconstruction relief	487
a) Das Urteil Henry Head & Co Ltd v Ropner Holdings Ltd	487
aa) Tatbestand und Rechtsansichten der Parteien	487
bb) Entscheidung des Gerichts nach dem Wortlaut des s. 56 CA 1948	488
cc) Zweifel an dem Sinn der gesetzlichen Regelung	489
b) Diskussion nach diesem Urteil	492
c) Das Urteil Shearer (Inspector of Taxes) v Bercain Ltd	495
d) Reaktion auf Shearer v Bercain in Companies Act 1981	498
2. Einschränkung der zulässigen Verwendungsweisen	502
C. Die Rechtslage unter dem Company Act 2006	504
I. Die derzeit geltenden Regeln zum share premium	505
1. Festsetzung des allotment price durch die directors	505
2. Formeller oder wirtschaftlicher Begriff des ›share premium‹?	506
a) Keine gesetzliche Definition des ›share premium‹	506
b) Verständnis des ›share premium‹ in den Urteilen Henry Head und Shearer v Bercain Ltd	508
c) Das ›share premium‹ als Teil der ›consideration‹ für junge Anteile	510
aa) Die ›doctrine of consideration‹ im allgemeinen Vertragsrecht	510
bb) Verständnis des englischen Kapitalgesellschaftsrechts als mehrseitiger Vertrag	512
cc) Die ›consideration‹ für junge Anteile als Gegenstand des Kapitalschutzes	513
dd) Das ›share premium‹ als zusätzliche ›consideration‹ über das share capital hinaus	517
d) Begriffsverwendung im Rahmen des Kapitalaufbringungsrechts	518
e) Wirtschaftliche oder formalrechtliche Betrachtungsweise?	520
aa) Abgrenzung zu freien ›capital contributions‹ erforderlich	520
bb) Gründe für eine Bestimmung des ›premium‹ nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten	522
cc) Wirtschaftliche Betrachtungsweise in anderen Bereichen des Gesellschaftsrechts	524

(1) Betonung formaler Aspekte durch die englischen Gerichte außerhalb des Steuerrechts	524
(2) Philips v Brewin Dolphin Lawrie Ltd – insolvenzrechtlicher Begriff der ›consideration‹	526
(3) Mosley v Koffyfontein Mines Ltd – Umgehung der no discount rule durch Wandelanleihe	529
(4) Re Bradford Investments – Sacheinlageprüfung nicht durch vorgelagertes Kaufgeschäft zu umgehen	531
(5) Zusammenfassung und Anwendung auf Bestimmung des share premium	534
dd) Gründe für eine formalrechtliche Bestimmung des ›premium‹	536
(1) Abgrenzungsschwierigkeiten bei Einmanngesellschaften	537
(2) Abgrenzungsschwierigkeiten bei geschlossenen Gesellschaften	539
(3) Regelung der meisten Fälle bei eindeutigen Kriterien möglich	539
(4) Wortlaut von s. 610 CA 2006	540
ee) Literatur und Rechtsprechung zur Bestimmung des share premium uneindeutig	540
(1) Verständnis des ›premium‹ in der Literatur	540
(2) Prognose einer Entscheidung durch die Gerichte	542
f) Zusammenfassung	543
3. Kapitalerhaltungsregeln des share premium	544
a) Bildung eines share premium account in PLC und Ltd	544
b) Keine Rückgewähr an die Gesellschafter	546
c) Verwendungsmöglichkeiten des share premium account	547
d) Keine Hauptversammlung bei schweren Verlusten	549
e) Erwerb eigener Aktien und Financial Assistance	551
4. Ausnahmeregelungen	552
a) Grundgedanke der Ausnahmeregelungen	552
b) merger relief	553
aa) Funktionsweise	553
bb) Kritik	557
(1) Erreichen des gesetzten Ziels	557
(2) Infragestellung der Grundregel des share premium account	557
(3) Willkürliche Festsetzung der 90%-Schwelle	560
(4) Gleichbehandlung aller Sacheinlagen im Rahmen der ›group reconstruction relief‹	561
(5) Bilanzielle Sonderbehandlung	561
c) group reconstruction	562
aa) Funktionsweise	562
bb) Kritik	564
(1) Erhalt des ausschüttungsfähigen Gewinns durch Bildung stiller Reserven	564
(2) Erhöhung des Haftungsfonds um den Buchwert der Einlage	564
(3) Ausnahme vom share premium account in einer Vielzahl von Fällen	566
d) Änderungsbefugnis des Secretary of State	567

e) Zusammenfassung	567
5. Kapitalaufbringungsregeln des share premium	569
a) Verbot der Unterpari-Emission; Festsetzung von par value und premium	570
b) Minimum Capital	571
c) Vorschriften zu Sacheinlagen	572
aa) Grundsätzlich Bar- oder Sacheinlage möglich	573
bb) Leistung an Erfüllungs statt	573
cc) In Private Companies zwingendes Recht nur für Sacheinlagen auf share capital	574
(1) Keine Spezialregelungen zu Sacheinlagen	574
(2) Unsicherheit hinsichtlich möglicher Überbewertung von Sacheinlagen und deren Rechtsfolgen	575
(3) Grundsätzliche Geltung der no discount-rule	576
(4) Bewertungsspielraum und Nachweis einer Überbewertung von Sacheinlagen	578
(5) Größere Freiheiten bei Vereinbarung eines share premium	582
dd) Sonderregelungen für Sacheinlagen in Public Companies	583
(1) Einlagefähigkeit	583
(2) Fünf-Jahresfrist für Einbringung der Sacheinlage	588
(3) Wertprüfung der Sacheinlage	591
(4) Differenzhaftung	597
d) Volleinzahlung von Bareinlagen auf ein premium in Public Companies	602
e) Statement of Capital über share premium	603
f) Nachgründungsrecht ohne Berücksichtigung des share premium	604
II. Die Regeln für Einlagen ohne Zusammenhang mit einer Anteilsausgabe	605
1. Bedeutung von capital contributions für die rechtliche Behandlung des share premium	605
2. Anerkennung von capital contributions durch die Rechtsprechung	607
3. Rechtliche Behandlung von Capital Contributions	610
D. <i>Kritik des englischen Regelungsansatzes</i>	614
I. Gleichbehandlung aller capital-Beiträge als Zielvorgabe	614
II. Konsequente Umsetzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes	615
III. Systematische Kritik der aktuellen Regelung	617
1. Unterschiedliche Behandlung von share premium und share capital	617
a) Festlegung der geschuldeten Leistung bei Sacheinlagen	617
b) Unterschiede im Rahmen der Kapitalaufbringung	620
aa) no discount rule	620
bb) Sacheinlage-Problematik: Unterschiede zwischen share capital, stated premium und faktischem premium	622
(1) Keine Haftung auf Wertdifferenz zu share premium	622
(2) Einlagefähigkeit	623
(3) Fünf-Jahres-Frist für die Bewirkung von Sacheinlagen	624
(4) Rechtsfolgen fehlender Wertprüfungskontrolle auf stated premium beschränkt	625
cc) Anmerkung	625
c) Unterschiede im Rahmen der Kapitalerhaltung	627

aa) Nicht-bilanzierbare Leistungen ohne Erhöhung der Haftkapitalziffer	627
bb) Verwendung für Provisionen und Kosten der Anteilsausgabe	630
cc) Ausnahmen der merger relief und der group reconstruction relief	632
dd) Korrektur des bilanziellen Haftkapitals bei überbewerteten Einlagen	635
ee) Anmerkung	637
2. Unterschiedliche Behandlung anderer Finanzierungsleistungen	637
a) Unterschiedliche Behandlung von wirtschaftlichen Agien	638
b) Beschränkung auf Fälle einer Anteilsausgabe	641
c) Keine Einschränkungen von Gesellschafterdarlehen und thesaurierten Gewinnen	644
aa) Finanzierungsverantwortung als Basis des All-capital-Arguments	644
bb) Keine Finanzierungsverantwortung bei Gewinnthesaurierung und Gesellschafterdarlehen	645
(1) Finanzierung durch Gewinnthesaurierung	645
(2) Finanzierung durch Gesellschafterdarlehen	646
(3) Verzicht auf Finanzierungsverantwortung trotz wirtschaftlicher Vergleichbarkeit begründungsbedürftig	648
cc) Gründe für die Beschränkung der Finanzierungsverantwortung auf capital-Einlagen	648
(1) Besonderheiten der Gesellschafterdarlehen	648
(2) Besonderheiten der Gewinnthesaurierung	650
(3) Besonderheiten der capital-Finanzierung	653
3. Fazit	656
IV. Zielkritik der aktuellen Regelung	659
1. Bilanzklarheit ohne gesellschaftsrechtliche Sonderregeln	660
2. Beliebigkeitsargument nur eingeschränkt gültig	661
a) Beliebigkeitsargument und Implikationen	661
b) Beliebigkeit als Ausgangspunkt der Systembildung im englischen Recht	662
c) Inhalt des Beliebigkeitsargument im aktuellen System des Kapitalschutzes	665
d) Zwänge statt Beliebigkeit	666
e) Fazit	668
3. Störung oder Ergänzung des Konzepts des Nominalkapitals?	670
a) Ergänzung durch zusätzlichen Eigenkapitalpuffer	670
b) Störung der Rechtssicherheit des überkommenen Kapitalschutzsystems	671
c) Fazit	672
4. Fairneßprobleme	673
a) Fairneßprobleme durch systematische Schwächen	674
b) Fairneßprobleme auch bei weitgehender Gleichbehandlung wirtschaftlicher Agien	674
5. Ökonomische Bedenken	676
a) Wirtschaftliche Schwierigkeiten wahrscheinlich	677
b) Transaktionskosten für compliance	678

c)	Wertvernichtung durch Erschwerung von Desinvestitionen	679
d)	Absenkung der Eigenkapitalquote durch Regeln zur Eigenkapitalfinanzierung	680
e)	Nachteile des premium als Maßstab	681
f)	Fazit	682
V.	Alternativvorschlag	683
1.	Zielerreichung mit weniger Nachteilen möglich?	683
2.	Alternative Ausschüttungssperre durch Mindesteigenkapitalquote	685
a)	Bestimmung der Ausschüttungssperre anhand einer Mindesteigenkapitalquote	685
b)	Eigenkapitalquote als Ergänzung oder Ersetzung des festen Nominalkapitals	687
c)	Vorteile einer ergänzenden Mindesteigenkapitalquote zur Bemessung der zulässigen Ausschüttungen	691
d)	Kritik an der Vorstellung eines betriebswirtschaftlich sinnvollen Mindestkapitals	693
aa)	Betriebswirtschaftlich begründetes Mindestnennkapital	693
bb)	Kritik an verpflichtenden Eigenkapitalquoten in der Literatur über Kapitalschutz des Nominalkapitals	694
cc)	Gegenkritik	694
(1)	Melior kein optimum	695
(2)	Vorschriften zu Eigenkapitalquoten im nationalen und internationalen Gesellschafts- und Steuerrecht	697
3.	Fazit	700
E.	<i>Fazit</i>	701
5. Kapitel	Telos des Kapitalschutzes des korporativen Agios im Aktiengesetz: Kapitalmarktschutz als Ausgangspunkt	707
A.	<i>Aufgabe dieses Kapitels</i>	707
B.	<i>Der Sinn der Regelungen zum korporativen Agio nach den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers</i>	710
I.	Die Regelungen von 1884	710
1.	Normbestand und dessen Begründung im Gesetzesentwurf	710
a)	Ausdrückliche Zulassung des Agios und deren Begründung	710
b)	Transparenz- und Publizitätsvorschriften	710
c)	Bestimmung und Sicherung der Leistungspflicht	711
d)	Fälligkeit und Registerkontrolle	712
e)	Ausschüttungsgesperrter Reservefonds	712
2.	Zweck der Verhinderung von Agiotage	714
a)	Begriffsverständnis in moderner juristischer Literatur zu eng	714
b)	Agiotage im weiten Sinn: Börsenspekulation und Marktmanipulation .	715
c)	Begriffsverständnis in der Entwurfsbegründung	718
d)	Erklärbarkeit der verschiedenen Einzelregelungen mit dem weiten Agiotagebegriff	719
II.	Das Aktiengesetz von 1965	721
1.	Einführung des § 255 AktG	721

2. Änderung des § 150 AktG	724
a) Änderungen und deren Begründung im Regierungsentwurf	724
b) Subjektiver Gesetzeszweck nach der Einschränkung der Verlustverrechnung	726
III. Zusammenfassung	730
 C. <i>Objektiver Sinn und Zweck der aktuellen Regelungen zum korporativen Agio</i>	731
I. Europarechtlicher Leitgedanke des Mitgesellschafterschutzes	732
II. Der Gläubigerschutz als Leitbild des Rechts des korporativen Agios	732
1. Inhaltliche Überlegungen zu stärkeren Gewichtung des Gläubigerschutzgedankens	733
a) Argument des aktienrechtlichen Einlagebegriffs	733
b) Argument vom gewandelten Verständnis des Kapitalschutzes des Grundkapitals	737
c) Argument des unzureichenden Gläubigerschutzes allein durch das Grundkapital	739
2. Methodische Überlegungen	742
a) Verständnis vom Vorrang des objektiven Sinns einer Norm gegenüber dem subjektiven Sinne	742
aa) Subjektiver und objektiver Normzweck nach diesem Verständnis	742
bb) Gründe für die Annahme eines Vorrangs des objektiven Normzwecks	744
b) Richtiges Verständnis vom Verhältnis des objektiven und subjektiven Normzwecks	745
aa) Literaturwissenschaftliche Ausgangsüberlegung	745
bb) Juristische Gründe für Bindung an Willen des historischen Gesetzgebers	746
cc) Rekonstruktion des Gesetzgeberwillens und Reichweite der Bindung	748
dd) Notwendige Ergänzung durch objektiven Sinn einer Norm	750
 D. <i>Vorläufiges aktuelles Verständnis der Agioregeln</i>	752
 6. Kapitel Kapitalschutz des Agios im deutschen Recht	755
A. <i>Aufgabe des Kapitels</i>	755
B. <i>Kapitalschutz der aktienrechtlichen Einlage</i>	756
I. Entscheidungsbefugnis über Agiofestsetzung	756
II. Kapitalaufbringungsregeln	757
1. Transparenz durch eindeutige korporative Festsetzung und Publizität	757
a) Korporative Festsetzung und Publizität	757
aa) Regelungsgehalt	758
bb) Verfolgte Schutzzwecke	761
b) Sachübernahmen	762
c) Faktisches Agio bei Sacheinlagen und Sachübernahmen	763
aa) Unabhängigkeit und Verbindung von Bilanzrecht und Gesellschaftsrecht	764
bb) Gesellschaftsrechtliche Pflicht zu korporativem Agio bei Sacheinlagen	766

(1) Systematische Argumente von der verpflichtenden Festsetzung eines Ausgabebetrags bei Sacheinlagen und der Erforderlichkeit eines Ausgabebetrags für Sacheinlageprüfung	766
(2) Argument von der aktienrechtlichen Identität von Einlage und Haftung	768
(3) Argument vom gesetzlichen Umfang des Mitgesellschafterschutzes	772
(4) Zusammenfassung	776
2. Anforderungen an Höhe und Aufteilung des Kapitals	778
a) Verbot der Unterpari-Emission (§ 9 Abs. 1 AktG) und Mindestkapital (§ 7 AktG)	778
aa) Verbot der Unterpari-Emission	778
bb) Mindestnennbetrag	782
b) Nennbetrag in vollen Euro (§§ 6, 7, 8 AktG)	784
3. Unbedingtheit, Mindesteinlagen und Fälligkeit	786
a) Bedingungslosigkeit des Einlageversprechens	786
b) Volleistung vor Ausgabe von Inhaberaktien (§ 10 Abs. 2 AktG)	788
c) Mindesteinlagen und Fälligkeit ausstehender Einlagen	790
aa) Bareinlagen (§ 36a Abs. 1 AktG)	790
bb) Sacheinlagen (§ 36a Abs. 2 AktG)	793
4. Anforderungen an die Ordnungsgemäßheit der Leistung	795
a) Schuldtilgende Leistung zur freien Verfügung bei Bareinlagen, §§ 36 Abs. 2, 54 Abs. 3 AktG	796
aa) Regelungsgegenstand und -zweck	796
bb) Anwendung auf das korporative Agio	799
(1) Grundsätzliche Anwendung auf das korporative Agio	799
(2) Teleologische Einschränkung der Anwendung auf das korporative Agio	800
(a) Frage nach einer teleologisch begründeten Korrekturbedürftigkeit der Vorschriften	800
(b) Grund und Grenzen teleologischer Gesetzesanwendung .	803
(c) Teleologische Korrektur von §§ 36 Abs. 2, 54 Abs. 3 AktG	809
(3) Verzicht auf Festsetzung eines korporativen Agios bei Voreinzahlung	812
b) Schuldtilgende Leistung bei Sacheinlagen	813
aa) Freie Verfügung bei Sacheinlagen	813
bb) Sacheinlagefähigkeit bei Sacheinlagen und Sachübernahmen, § 27 Abs. 2 AktG	813
5. Gründungsbericht der Gründer sowie Gründungsprüfung und Sacheinlageprüfung	816
a) Verhinderung von Schwindelgründungen, Vorbereitung der registergerichtlichen Prüfung	816
b) Gründungsbericht	817
c) Gründungsprüfung durch Vorstand und Aufsichtsrat	820
d) Externe Prüfung insbesondere bei Sacheinlagen	821
6. Anmeldung und Prüfung durch das Registergericht	822

a)	Versicherung und Nachweis der ordnungsgemäßen Gründung bei Anmeldung (§§ 37 Abs. 1 und 4, 37a AktG)	822
b)	Prüfung durch das Registergericht	823
7.	Das Recht verdeckter Sacheinlagen	826
8.	Nachgründungsvorschriften	831
9.	Sicherung der Einlageleistung	835
a)	Befreiungs- und Aufrechnungsverbot sowie Differenzhaftung für Sacheinlagen	835
aa)	Abschließende Regelung durch Art. 53 der Gesellschaftsrechtsrichtlinie als Höchstnorm	835
bb)	Differenzhaftung bei Sacheinlagen als Teil des Erlaßverbots	837
b)	Weitere Haftung in der Gründungsphase	842
aa)	Haftung von Gründern, Organen und anderen an der Gründung Beteiligten (§§ 46–51 AktG)	842
bb)	Handelndenhaftung und Unterbilanzhaftung der Gründer	843
c)	Sanktionen bei säumigen Aktionären	846
d)	Lange Verjährung	849
e)	Folgen nicht vollständiger Einzahlung für die Mitgliedschaftsrechte	850
aa)	Stimmrechtsausübung (§ 134 Abs. 2 AktG)	850
bb)	Gewinnverteilung (§ 60 AktG)	852
10.	Bedingung für die Ausgabe von Bezugsrechtsaktien (§ 199 Abs. 2 AktG)	854
11.	Wirtschaftliche Neugründung	854
III.	Kapitalerhaltungsregeln	856
1.	Bilanzgewinnverteilung und gebundene Rücklage	856
2.	Kapitalherabsetzung	862
3.	Hauptversammlungserfordernis bei Verlust des Kapitals	862
4.	Exkurs: Verteilung des Liquidationserlöses	863
IV.	Zusammenfassung	863
C.	<i>Das schuldrechtliche Agio und weitere materielle Agioleistungen und Einlagen im Aktienrecht</i>	867
I.	Zulässigkeit oder Berücksichtigungsfähigkeit eines schuldrechtlichen Agios	867
II.	Gesetzliche Regelungen für weitere materielle Einlagen und Finanzierungsbeiträge von Gesellschaftern	872
1.	Nebenleistungen gemäß § 55 AktG	872
2.	Posten der gesetzlichen Rücklage	874
a)	Verkauf und Eintausch von eigenen Anteilen	875
aa)	Vergleichbarkeit mit korporativem und schuldrechtlichem Agio	875
bb)	Gesellschaftsrechtliche Regeln zu Erwerb und Veräußerung eigener Anteile	876
cc)	Erwerb und Veräußerung im Recht der Aktiengesellschaft	877
(1)	Erwerb eigener Aktien	877
(2)	Verkauf eigener Aktien	881
dd)	Erwerb und Veräußerung im Recht der GmbH	882
ee)	Bilanzierung bei Erwerb und Veräußerung eigener Anteile	883
(1)	Bilanzierung des Anteilserwerbs	883
(2)	Im GmbH-Recht	885
(3)	Im Aktienrecht	885
(4)	Bilanzierung der Anteilsveräußerung	886

ff)	Kapitalaufbringungsschutz bei Veräußerung eigener Anteile	888
(1)	Kapitalaufbringungsschutz gesetzlich nicht vorgesehen	888
(2)	Im Recht der GmbH	888
(3)	Im Aktienrecht	889
(4)	Zusammenfassung	892
b)	Entgelt für Vorzugrechte, Wandelungs- und Optionsrechte	893
aa)	Vorzugsrechte nach § 272 Abs. 2 Nr. 3 HGB	894
bb)	Wandelungs- und Optionsrechte nach § 272 Abs. 2 Nr. 2 HGB . . .	895
cc)	Sinn beider Vorschriften	899
dd)	Kapitalschutzanforderungen beider Vorschriften	900
3.	Ausgabe unter Einsatz von Treuhändern, insbesondere Emissionsagio und Bezugsagio	902
a)	Vergleichbarkeit mit dem Agio und praktische Bedeutung	902
b)	Insbesondere die zweistufige Kapitalerhöhung unter Einschaltung einer Emissionsbank bei der Aktiengesellschaft	903
aa)	Mittelbares Bezugsrecht	903
(1)	Funktionsweise	903
(2)	Grundsätzliche Anerkennung durch gesetzliche Regelung . . .	904
(3)	Offene Fragen: Auseinanderfallen von Ausgabekurs und Bezugskurs; Folgen für den Kapitalschutz	904
bb)	Börsenplazierung	907
c)	Das allgemeine Problem, Fallgruppen und Terminologie	908
aa)	Das allgemeine Problem	908
bb)	Fallgruppe: mittelbares Bezugsrecht ohne Emissionsbank . . .	908
cc)	Verwertungsaktien, Vorratsaktien und vergleichbare Gestaltungen	909
d)	Ähnlichkeiten und Unterschiede zum korporativen und schuldrechtlichen Agio	911
4.	Gesellschafterdarlehen	913
5.	Gewinnthesaurierung	915
III.	Bilanzierung des schuldrechtlichen Agios als kapitalschutzrechtliche Vorfrage	916
IV.	Folgefragen bei Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Agios	921
1.	Registerprüfung schuldrechtlicher Vereinbarungen	921
2.	Keine verdeckte Sacheinlage bei Zahlung aus schuldrechtlichem Agio . . .	923
3.	Berücksichtigungsfähigkeit im Rahmen von § 255 Abs. 2 und 4 AktG . . .	925
a)	Die Problemstellung vor und nach dem Zukunftsfinanzierungsgesetz .	925
b)	Argumente für und gegen eine Berücksichtigungsfähigkeit	928
aa)	Argument von der aktienrechtlichen Kompetenzordnung	928
bb)	Umgehungsargument	928
cc)	Gläubigerschutzargument	930
dd)	Mitgesellschafterschutzargumente	931
(1)	Verwässerungsschutzargument	931
(2)	Argument des unsicheren Rechtsgrunds	933
(3)	Argument der wertungssicheren Bareinlagen	935
(4)	Interessenwidrigkeit	936
ee)	Argument vom praktischen Bedürfnis	936
ff)	Argument von der Systematik materieller Agioeinlagen	936

gg)	Fairneßargument	938
hh)	Praktikabilitätsargument	939
ii)	Umgehungsfragen	940
c)	Zusammenfassung	940
V.	Zulässigkeit eines schuldrechtlichen Agios	941
D.	<i>Das Agio im GmbH-Recht</i>	945
I.	Entscheidungsbefugnis	945
II.	Grundsatz der Ungleichbehandlung	946
	1. Korporatives Agio keine Einlage	946
	2. Unterschiede von Nebenleistungen und Stammkapital	947
III.	Weitere gesetzliche Regelungen für materielle (Agio-) Einlagen	949
	1. Nachschüsse	950
	a) Zweck einer Nachschußvereinbarung	951
	b) Gesetzliche Regelungen	951
	aa) Begründung der Nachschußpflicht; dogmatische Einordnung; Arten von Nachschüssen	951
	bb) Leistung des Nachschusses	953
	cc) Folgen einer Nichtleistung	954
	dd) Rückzahlung von Nachschußgeldern	955
	ee) Bilanzielle Behandlung von Nachschüssen	955
	ff) Kapitalschutz bei Nachschüssen	957
	c) Vergleich mit Agoleistungen	958
	2. Veräußerung der von der Gesellschaft selbst gehaltenen Anteile und Posten der Kapitalrücklage	959
	3. Gesellschafterdarlehen und Gewinnthesaurierung	960
IV.	Einschränkungen des Grundsatzes der Ungleichbehandlung	961
	1. Analogie zum aktienrechtlichen Kapitalerhaltungsrecht	961
	2. Analogie zum Stammkapital	962
	a) Einforderungskompetenz im Insolvenzfall	962
	b) Gesamtanalogie zum Stammkapital bei korporativem Agio	964
	3. Schuldrechtliches Agio im GmbH-Recht	966
V.	Zusammenfassung	966
E.	<i>Zusammenfassung</i>	966
7. Kapitel Sinnhaftigkeit eines Kapitalschutzes des Agios de lege ferenda . . .		969
A.	<i>Aufgabe des Kapitels</i>	969
B.	<i>Erklärungsansätze für einen Kapitalschutz des Agios</i>	970
I.	Kapitalmarktschutz	970
II.	Mitgesellschafterschutz	973
III.	Gläubigerschutz	975
C.	<i>Zusammenfassung</i>	978
Schluß		981
A.	<i>Ausbalancierung widerstreitender Interessen erforderlich</i>	981

Inhalt

<i>B. De lege ferenda verschiedene Gestaltungsoptionen denkbar</i>	983
<i>C. De lege lata vollständige Systematisierung nicht erreichbar</i>	987
<i>D. Alternativen erwägenswert</i>	991
Abkürzungen	993
Literatur	997
Sachregister	1017