

Gründung einer AG

<p>IMPRESSUM

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</p>

<p>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</p>

<p>HS 20 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.

HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia

Reichmuth, MLaw Olivia Wipf

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,

MLaw Martin Monsch

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

lic. iur. Benedict Burg

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume

Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 25.03.2023.</p>

<p>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Vorbereitungsstadium	6
1.1. Rechtliche Qualifikation der Gründergemeinschaft	6
1.2. Handeln in eigenem Namen	6
1.3. Handeln im Namen der Gründergemeinschaft	6
1.4. Handeln im Namen der künftigen Aktiengesellschaft	7
2. Errichtungsakt	8
2.1. Mindestzahl der Aktionäre	8
2.2. Statuten	9
2.2.1. Inhalt	9
2.2.1.1. Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt	10
2.2.1.2. Bedingt notwendiger Statuteninhalt	12
2.2.1.3. Fakultativer Statuteninhalt	13
2.2.1.4. Besonderheiten bei Publikumsgesellschaften	13
2.2.2. Änderung	13
2.2.3. Rechtsfolgen bei Verletzung	14
2.2.4. Weitere gesellschaftsinterne Satzungen	14
2.3. Zeichnung des Aktienkapitals	14
2.3.1. Mindestkapital	15
2.3.2. Mindestnennwert	15
2.4. Liberierung des Aktienkapitals	15
2.4.1. Mindestliberierung	16
2.4.2. Nachträgliche Liberierung	16
2.4.3. Kaduzierung	17
2.5. Liberierungsformen	18
2.5.1. Barliberierung	18
2.5.2. Qualifizierte Liberierung	18
2.5.2.1. Sacheinlage	20
2.5.2.2. Sachübernahme	21
2.5.2.3. Verrrechnungsliberierung	24
2.6. Gründungsversammlung	24
3. Eintragung ins Handelsregister	25
3.1. Anmeldung beim Handelsregisteramt	25
3.2. Prüfung durch den Registerführer	26
3.3. Privatrechtliche Einsprache	27

3.4. Eintragung im Handelsregister	27
3.5. Behandlung von Gründungsmängeln	28
4. Verantwortlichkeit der Gründer	30
5. Revision des Aktienrechts	31

auf Icon oben rechts klicken)

Begriff und involvierte Personen

Begriff

- Gründung umfasst alle juristischen und tatsächlichen Handlungen, welche verschiedene Personen vornehmen müssen, damit die AG entsteht

Involvierte Personen

- Gründer i.e.S. zeichnen Aktien im eigenen oder im fremden Namen
- Gründer i.w.S. tragen in verschiedener Funktion zur Gründung bei (z.B. Notar, Anwalt, Bankier, usw.)

Gründungsphasen

- Verhandlungs- und Vorbereitungsphase (z.B. Aufsetzen der Statuten, Verteilung der Aktien, Bestimmung der Organe)
- Errichtungsphase (Dauer von der internen Einigung bis zum Errichtungsakt, kein staatlicher Eingriff)
- Entstehungsphase (Dauer vom Errichtungsakt bis zum Handelsregistereintrag, mit Eintrag erwirbt die AG Rechtspersönlichkeit)

Verschiedene Systeme

Systeme bei der Gesellschaftsgründung

- Freie Gründung: Gesellschaft entsteht ohne Mitwirkung des Staates (z.B. Verein).
- Regulierte Freiheit: Freie Gründung bei Einhaltung gewisser Vorschriften; Eingriff des Staates zum Schutz der betroffenen Interessen (z.B. Entstehung der Aktiengesellschaft).
- Erfordernis einer Bewilligung zum Geschäftsbetrieb (z.B. bei Banken oder Versicherungen).

Rechtspolitische Zielsetzung

Angesichts der Merkmale der AG (Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftskapital, Anonymität der Aktionäre) verfolgt der Gesetzgeber bei der Gründung folgende rechtspolitischen Zielsetzungen:

- Schutz der am Rechtsverkehr beteiligten Personen (insb. zukünftige Gläubiger oder Aktionäre) durch das Gründungsverfahren (Art. 629-635a OR);
 - Gewährleistung der Lebensfähigkeit der AG (personell und finanziell);
 - Entstehung der juristischen Person nur nach einer staatlichen Kontrolle, ob die Gründungsvoraussetzungen eingehalten wurden (Art. 640-645 OR);
 - Verantwortlichkeit der Gründer (Art. 753 OR).
-

1. Vorbereitungsstadium

Vorbereitungsstadium

Fragestellungen im Rahmen der Gründung

- Wesen der Gründergemeinschaft?
- Handeln der Gründer?

1.1. Rechtliche Qualifikation der Gründergemeinschaft

- Gründergemeinschaft wird als einfache Gesellschaft i.S.v. Art. 530 OR qualifiziert
- Gemeinsamer Zweck ist die Gründung einer AG

1.2. Handeln in eigenem Namen

Konstellation 1: Gründer handeln selbstständig und in eigenem Namen

- Gründer sind nach aussen allein berechtigt und verpflichtet (Art. 543 Abs. 1 OR)
- Intern: Rückgriff gemäss Art. 537 OR
- Übernahme des Geschäfts durch AG nach Gründung gemäss Art. 32 Abs. 3 OR (indirekte Stellvertretung)

1.3. Handeln im Namen der Gründergemeinschaft

Konstellation 2: Gründer handeln zusammen oder im Namen der Gründergemeinschaft

- Alle Gründer werden berechtigt und verpflichtet (Art. 543 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 32-40 OR)
 - Vermutung der Vertretungsermächtigung nach Art. 543 Abs. 3 OR
 - Keine Haftungsbeschränkung
 - Übernahme des Geschäftes durch AG nach Art. 32 Abs. 3 OR (indirekte Stellvertretung)
-

1.4. Handeln im Namen der künftigen Aktiengesellschaft

Konstellation 3: Gründer handeln ausdrücklich im Namen der künftigen AG (Art. 645 OR)

- Solidarhaftung der Gründer nach Art. 645 Abs. 1 OR (vgl. auch Art. 544 Abs. 3 OR)
- Gesellschaft kann nach Gründung eingegangene Verpflichtungen übernehmen (privative Schuldübernahme, vgl. Art. 645 Abs. 2 OR)
- Voraussetzungen einer solchen Schuldübernahme
 - Handeln gegenüber Dritten klar im Namen der AG
 - Übernahmeerklärung innert drei Monaten nach Eintrag im Handelsregister

Verhältnis von Art. 645 OR und Art. 628 OR

Sachübernahmegründungen nach Art. 628 Abs. 2 OR und das Handeln im Namen der künftigen AG nach Art. 645 OR befassen sich beide mit dem Eingehen von Bindungen für die künftige Gesellschaft.

Spannungsverhältnis

- Art. 628 Abs. 2 OR: Erwerb von aktivierbaren Vermögenswerten: Nennung in den Statuten.
- Art. 645 Abs. 2 OR: Forderungserwerb: Formfreie Übernahme.

Lösung

- Auch bei Sachübernahmegründungen nach Art. 628 Abs. 2 OR haften die Handelnden, solange die Schuld nicht übernommen wurde, solidarisch nach Art. 645 Abs. 1 OR.
- Die qualifizierten Anforderungen von Art. 628 Abs. 2 OR dürfen immer angewendet werden, wenn Art. 645 Abs. 2 OR anwendbar ist. Die Beachtung der qualifizierten Anforderungen von Art. 628 Abs. 2 OR bewirkt, dass die betreffenden Vereinbarungen mit Eintragung der AG in das Handelsregister unmittelbar als genehmigt gelten.
- Wenn gemäss Art. 628 Abs. 2 OR eine Sachübernahme vorliegt, müssen hingegen die besonderen Anforderungen (Nennung in den Statuten etc.) beachtet werden. Eine formfreie Übernahme gem. Art. 645 Abs. 2 OR ist in diesem Fall unzulässig, da sonst die Bestimmungen über die Sachübernahme umgangen werden könnten.
-

Exkurs: Arten von Schuldübernahmen

Es gibt interne und externe Schuldübernahmen (Art. 175 ff. OR):

- Intern: Vertrag zwischen Schuldner. Der Gläubiger hat keinen direkten Anspruch gegen den übernehmenden Schuldner.
- Extern: Der Gläubiger hat einen direkten Anspruch gegen den übernehmenden Schuldner.

Bei den externen Schuldübernahmen wird zwischen privativer und kumulativer

Schuldübernahme unterschieden:

- Privativ: Der Hauptschuldner wird befreit. Der Nebenschuldner haftet ausschliesslich (Bsp: Art. 645 Abs. 2 OR).
- Kumulativ: Der Nebenschuldner haftet solidarisch neben dem Hauptschuldner (Art. 143 ff. OR).

Es bestehen Abgrenzungsprobleme zwischen der kumulativen Schuldübernahme, der Bürgschaft (Art. 492 ff. OR) und der Garantie (Art. 111 OR). Beachte die unterschiedlichen Formvorschriften.

2. Errichtungsakt

Errichtungsphase

Ziel der Errichtungsphase: Sicherung des Bestandes und der Funktionsfähigkeit der Gesellschaft

- Personell: Aktionäre (Art. 625 OR)
- Strukturell: Statuten (Art. 626-628 OR)
- Finanziell: Aktienzeichnung und Einlagen (vgl. Art. 630 OR und Art. 632-635a OR)
- Funktionell: Organe (Art. 629 Abs. 1 OR)

2.1. Mindestzahl der Aktionäre

Rechtslage seit dem 1. Januar 2008 (Art. 625 OR)

- Möglichkeit der Gründung einer Einpersonen-AG
- Natürliche oder juristische Personen als Aktionäre

Rechtslage bis zum 31. Dezember 2007

- Erfordernis von drei Aktionären für die Gründung
- Praxis: Umgehung dieser Vorschrift bei Einmanggesellschaften, indem zusätzlich zum wirtschaftlichen Alleinaktionär noch mind. zwei weitere Gründer je eine Aktie treuhänderisch zeichneten

 Einpersonen-Aktiengesellschaft

Faktisch ist die Einpersonen-AG ein Einzelunternehmen mit beschränkter Haftung. Der Alleinaktionär und die Einmann-AG sind rechtlich zwei verschiedene Personen. Die Trennung des Geschäftsvermögens und des Privatvermögens gilt in allen Rechtsgebieten. Im Tätigkeitsbereich des Unternehmens haftet allein die AG. Aufgrund der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes muss rechtlich und tatsächlich komplett zwischen der AG und den Gesellschaftern unterschieden werden.

Motive für Einpersonen-AG:

- **Vererbung und Veräußerung:** Die Umwandlung einer Einzelunternehmung in eine Einpersonen-AG vereinfacht eine künftige Erbteilung, da die Aktien dieser Gesellschaft unter den Erben aufgeteilt werden können. Im Falle einer Veräußerung ersetzt und vereinfacht die Zession der Aktien die häufig komplizierte Übertragung der Aktiven und Passiven.
- **Haftungsbeschränkung:** Der Gründer will seine wirtschaftliche Existenz schützen.
- **Konzernbildung:** Die Gründung einer 100%-igen Tochtergesellschaft kann für eine Gesellschaft aus verschiedenen Gründen attraktiv sein:
 - Haftungsbeschränkung;
 - Globalisierung (Probleme wie Zölle und ähnliche Handelshemmnisse; Vorteile wie Steuererleichterungen, Marktzutritt, Subventionen);
 - Handelbarkeit des Unternehmens (v.a. früher vor FusG);
 - Minderheitsaktionäre der Muttergesellschaft wirken bei der Tochtergesellschaft nicht direkt mit.

Die Einpersonen-AG muss das "Spiel der AG spielen".
Missbräuche werden insbesondere durch wirtschaftliche Betrachtungsweisen, Verantwortlichkeit, Gläubigerschutz und Durchgriff verhindert.

2.2. Statuten

- **Begriff und Form**
- **Inhalt**
- **Beständigkeit**
- **Weitere gesellschaftsinterne Satzungen**

2.2.1. Inhalt

- **Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt**
 - **Bedingt notwendiger Statuteninhalt**
 - **Fakultativer Statuteninhalt**
-

2.2.1.1. Gesetzlich vorgeschriebener Statuteninhalt

Absolut notwendiger Statuteninhalt

Absolut notwendiger Statuteninhalt (Art. 626 OR)

- Abschliessende Aufzählung
- Beachtung von Art. 626 OR ist Entstehungsvoraussetzung gem. Art. 643 OR
- Ziel: Statuten sollen in jedem Fall ein geschlossenes Ganzes ergeben

Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt (Art. 626 OR)

Firma und Sitz (Art. 626 Ziff. 1 OR)

- Firma als Name der AG dient Individualisierung und Kennzeichnung.
- Firma frei wählbar unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung (insb. Wahrheitsgebot, Täuschungsverbot, Wahrung öffentlicher Interessen und Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma, vgl. dazu Art. 944 Abs. 1 OR und Art. 956 Abs. 1 OR, so Art. 950 Satz 1 OR).
- Angabe der Rechtsform in der Firma (Art. 950 Satz 2 OR).
- Sitz frei wählbar innerhalb Schweiz, selbst wenn tatsächliche Verhältnisse anders (vorbehältlich Rechtsmissbrauch).
- Nur ein Sitz zulässig (Ausnahmen: Nestlé, UBS).
- Rechtsfolgen des Gesellschaftssitzes:
 - Eintragungsort (Art. 640 OR);
 - Erfüllungsort (Art. 74 OR);
 - Gerichtsstand (Art. 10 Abs. 1 lit. b ZPO);
 - Betreuungsort (Art. 46 Abs. 2 SchKG);
 - Besteuerung (nebensächliche Rolle, insb. Betriebsstätte);
 - Internationale Zuständigkeit (Art. 2 IPRG, Art. 21 IPRG).
- Abgrenzung Sitz von Geschäftsniederlassung.

Zweck (Art. 626 Ziff. 2 OR)

- Endzweck
 - Gewinnstrebigkeit: wird vermutet und braucht nicht erwähnt zu werden
 - keine Gewinnstrebigkeit: Verankerung in den Statuten ist erforderlich
 - Änderung ist nur mit Zustimmung aller Aktionäre möglich (Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR)
- Thematischer Zweck
 - Beschreibt den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft
 - Weg zum Endzweck
 - Zweck ist frei wählbar und kann jeden zulässigen und möglichen Zweck umschreiben (Art. 20 OR, Art. 52 Abs. 3 ZGB).
 - Änderung des thematischen Zwecks ist nach Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR mit qualifiziertem Mehr zulässig
- Bedeutung des Gesellschaftszwecks:
 - Vertretungsmacht (Art. 718a OR);
 - Interne Rechte und Pflichten der Organe (Art. 717 OR): Haftung bei Handlungen ausserhalb des Zwecks;

- Anfechtung bei Zweckwidrigkeit gem. Art. 706 OR;
- Vinkulierung Art. 685b Abs. 2 OR.

Aktienkapital und Aktien (Art. 626 Ziff. 3 und 4 OR)

- Aktienkapital dient als Haftungsbasis und Sollbetrag (Angabe der Liberierungsform).
- Aktienkapital wird in verschiedene Teilsummen zerlegt (Aktien), deren Anzahl, Nennwert und Art in den Statuten festgehalten werden muss.

Einberufung der Generalversammlung und Stimmrecht der Aktionäre (Art. 626 Ziff. 5 OR)

- Einberufungsform der GV wird in den Statuten bestimmt (vgl. Art. 700 Abs. 1 OR, Art. 696 Abs. 2 OR sieht gewisse Mitteilungspflichten vor).
- Gesetz und Handelsregisteramt verlangen eine statutarische Regel, obwohl im Gesetz lediglich eine dispositive Ordnung für das Stimmrecht vorgesehen ist (Art. 692 OR).

Organe (Art. 626 Ziff. 6 OR)

- Wahl, Ausgestaltung und Aufgaben des VR (und des Vergütungsausschusses);
- Wahl, Ausgestaltung und Aufgaben der Revisionsstelle.

Publikation (Art. 626 Ziff. 7 OR)

- Statuten müssen eine explizite Regelung betr. Publikationsorgan enthalten.
- Empfehlung: SHAB als Publikationsorgan, da Art. 931 Abs. 2 OR dies so vorschreibt.

Exkurs: Firmenrecht

Begriff

- Firma als Name (Kennzeichen);
- Firma ist Name eines Unternehmensträgers (Einzelfirma oder Gesellschaftsfirma);
- Verwendung der Firma im Handelsverkehr.

Abgrenzungen

- Name: Vereine und Stiftungen sowie Körperschaften des öffentlichen Rechts stehen unter Namensschutz (Art. 29 ZGB und Lauterkeitsrecht, UWG).
- Geschäftsbezeichnung: Bezeichnung des Geschäfts als solches entspricht nicht immer der Firma (Firma: Träger des Unternehmens, Geschäftsinhaber).
- Enseigne: Bezeichnung des Geschäftslokals.
- Marke: Produkt oder Dienstleistung eines Unternehmens (vgl. Art. 1 MSchG).
- Domainnamen: Anmeldepriorität (domain grabbing), es greift jedoch das Markenrecht und das UWG.

Grundsätze der Firmenbildung

- Bildung der Firma bei den einzelnen Gesellschaftsformen (vgl. Art. 944 Abs. 1
-

OR, Art. 945 OR, Art. 947 OR und Art. 950 OR).

- Firma muss Rechtsform der Gesellschaft angeben (für die Aktiengesellschaft, vgl. Art. 950 OR);
- ansonsten wird in der Schweiz vom Prinzip der Firmenfreiheit ausgegangen und die Firma kann weitgehend frei gewählt werden.

Firmenschutz

- Schutz öffentlicher Interessen (Art. 944 Abs. 1 OR):
 - Täuschungsverbot;
 - Wahrheitsgebot;
 - Klarheitsgebot.
- Schutz privater Interessen:
 - Anspruch auf Ausschliesslichkeit (Art. 951 Abs. 2 OR und Art. 956 Abs. 1 OR);
 - Unlautere Handlungen bzgl. der Firma (vgl. Art. 2 UWG und Art. 3 lit. b UWG);
 - Ergänzung des firmenrechtlichen Schutzes durch das Namensrecht (Art. 29 ZGB).

Firmengebrauchspflicht

Die Firmengebrauchspflicht besagt, dass die Firma im formellen Verkehr so zu verwenden ist, wie sie im Handelsregister eingetragen ist (Art. 954a OR, Art. 326ter StGB), wogegen im informellen Verkehr auch Kurzbezeichnungen verwendet werden dürfen.

2.2.1.2. Bedingt notwendiger Statuteninhalt

Bedingt notwendiger Statuteninhalt (Art. 627 OR)

- Ziel: Gesetzlicher Gestaltungsspielraum in wichtigen Fragen (falls Gesellschaft davon Gebrauch macht, soll dies in den Statuten reflektiert werden)
- Gestaltungsspielraum mit Transparenz (typisch für Aktienrecht)
- Aufnahme in den Katalog von Art. 627 OR läuft auf eine implizite Kompetenzzuweisung an die GV hinaus
- Art. 627 OR und Art. 628 OR zählen den bedingt notwendigen Statuteninhalt auf
- Bestimmungen müssen in die Statuten aufgenommen werden, um von der dispositiven gesetzlichen Regel abzuweichen
- Regelung ausserhalb der Statuten ist unverbindlich

Weiterer bedingt notwendiger Statuteninhalt

Die Aufzählung in Art. 627 OR und Art. 628 OR ist nicht ganz abschliessend.

Beispiele für weitere bedingt notwendige Statuteninhalte:

- Wahl eines Vertreters in den Verwaltungsrat einer in den Rechten zurückgestuften Aktienkategorie (Art. 709 Abs. 1 OR);
 - Regelung des Vorschlags- und Wahlverfahrens für den Vertreter der
-

Partizipanten (Art. 656e OR).

2.2.1.3. Fakultativer Statuteninhalt

Beispiele fakultativer Statutenbestimmungen

- Wiederholung gesetzlicher, zwingender oder dispositiver Regeln (Abweichung vom dispositiven Recht zulässig)
- Aufnahme gesetzlicher Regelungen in die Statuten kann bei Gesetzesänderungen bedeutsam werden

2.2.1.4. Besonderheiten bei Publikumsgesellschaften

Vorgeschriebener Statuteninhalt gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c BV:

- Höhe der Kredite, Darlehen und Renten an die Organmitglieder
- Erfolgs- und Beteiligungspläne für Organmitglieder
- Anzahl Mandate von Organmitgliedern ausserhalb des Konzerns
- Dauer der Arbeitsverträge mit Geschäftsleitungsmitgliedern

2.2.2. Änderung

Statutenänderungen

- GV- oder VR-Beschluss (Art. 647 OR)
 - Grundsatz: GV-Beschluss (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 OR)
 - Ausnahme: VR-Beschluss
 - Feststellungsbeschluss Kapitalerhöhung (Art. 652g OR)
 - Beschlüsse bei der genehmigten und bedingten Kapitalerhöhung (Art. 651a OR; Art. 653g OR; Art. 653i OR)
 - Abänderungen der Statuten nach jeder nachträglichen Teilliberierung (Art. 634a OR i.V.m. Art. 626 Ziff. 3 OR)
- Erforderliches Mehr, je nach Art der Änderung (vgl. Art. 703 OR, Art. 704 OR; Art. 706 Abs. 2 Ziff. 4 OR)
- Öffentliche Beurkundung (Art. 647 OR)

Wirksamkeit einer Statutenänderung

- Intern: Ab Generalversammlungsbeschluss (z.B. VR-Wahl)
 - Extern: Mit der Eintragung ins Handelsregister
-

2.2.3. Rechtsfolgen bei Verletzung

Rechtsfolgen bei Verletzung statutarischer Vorschriften

- Statutenverletzende VR-Beschlüsse oder Handlungen der Revisionsstelle lösen keine direkte Sanktionen aus, VR und Revisionsstelle können aber nach Art. 754 OR und Art. 755 OR schadenersatzpflichtig werden
- Statutenverletzende Generalversammlungsbeschlüsse sind anfechtbar (Art. 706 OR)
 - VR und jeder Aktionär sind zur Klage gegen die Gesellschaft legitimiert
 - Dritte können keine Anfechtungsklage erheben
 - Registerführer steht kein Instrument zur direkten Sanktionen zu

2.2.4. Weitere gesellschaftsinterne Satzungen

Organisationsreglement

- Reglemente sind schriftliche Zusammenfassungen von Verhaltensmassregeln der internen Körperschaftsordnung (Satzungen zweiter Stufe)
- Jedes Organ ist berechtigt und verpflichtet, zu seiner Organisation Bestimmungen zu erlassen, die den reibungslosen Ablauf der Geschäfte ermöglichen
- Explizite gesetzliche Nennung des Organisationsreglements, mit dem sich der VR selbst organisiert und Kompetenzdelegationen vornimmt (vgl. Art. 716b OR)

Observanz

- Observanz ist gesellschaftliches Gewohnheitsrecht, das durch langandauernde, ununterbrochene Übung entsteht
- Observanz kann nach herrschender Lehre die Statuten nicht derogieren

2.3. Zeichnung des Aktienkapitals

- Begriff: Unbedingte Verpflichtung zur Leistung des Ausgabebetrages (Art. 630 OR)
- Persönliche Verpflichtungen können nicht Gegenstand der Zeichnung sein (Kapitalbezogenheit, vgl. dagegen Art. 536 OR)
- Zeichnungserklärungen für Aktienkapital gestützt auf Statuten
- Funktion des Aktienkapitals: Haftungssubstrat

Zeichnung bei Errichtungsakt und Ausgabebetrag (Agio)

Sämtliche Aktien müssen gültig gezeichnet sein (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 1 OR). Je nach Ausgestaltung muss die Liberierung (Erfüllung der Einlageverpflichtung) vollständig oder nur teilweise erbracht sein (Art. 629 Abs. 2 Ziff. 3 OR).

Der Ausgabebetrag muss mindestens dem Nennwert der Aktie entsprechen (Art. 624 OR). Ein über dem Nennwert liegender Ausgabebetrag wird Agio genannt.

2.3.1. Mindestkapital

Mindestkapital bei AG beträgt CHF 100'000 (Art. 621 OR, zwingend) aus folgenden Gründen:

- Zweck der Vorschrift ist insb. der Schutz des Rechtsverkehrs (Gewährleistung von Haftungssubstrat für Gläubiger);
- Vorschrift will überdies der Bildung von Kleinstgesellschaften vorbeugen.

2.3.2. Mindestnennwert

Mindestnennwert einer Aktie beträgt 1 Rappen (Art. 622 Abs. 4 OR) aus folgenden Gründen

- Gestaltungsspielraum zur Festlegung der Kapitalstruktur
- Nennwert zeigt nur Anteil am Aktienkapital
- Nennwert hat keinen Zusammenhang mit Aktienwert

 Exkurs: Nennwertlose Aktien

Aktienarten

- Quotenaktien: Beteiligungsquote ist auf dem Titel vorgesehen.
- Stückaktien: Beteiligungsquote ergibt sich rechnerisch aus den Statuten/Handelsregister (Beispiel: Deutsches Stückaktiengesetz).

Nennwertlose Aktien

- Unechte nennwertlose Aktien: Nennwertsystem; Ausgabe neuer Aktien setzt proportionale Aktienkapitalerhöhung voraus; aus Aktienkapital und Anzahl Aktien lässt sich der rechnerische Nennwert ermitteln (Beispiel: EU-RL 77/91/EWG).
- Echte nennwertlose Aktien: Kein Nennwertsystem, stattdessen variable Bilanzposition "Emissionserlös" (Beispiel: USA).

2.4. Liberierung des Aktienkapitals

Begriff: Liberierung als Erfüllung der Einlageverpflichtung (vgl. Art. 630 Ziff. 2 OR), wobei es dreierlei zu beachten gilt:

- Mindestliberierung (Art. 632 OR)
 - Nachträgliche Liberierung (Art. 634a OR)
 - Kaduzierung (Art. 681 Abs. 2 OR und Art. 682 OR)
-

2.4.1. Mindestliberierung

Mindestliberierung von Art. 632 OR sichert der Gesellschaft ein "Minimum an Startkapital" zu

Zulässigkeit einer blossen Teilliberierung unter den Voraussetzungen von Art. 632 OR

- Gesamthaft müssen mind. CHF 50'000 liberiert werden
- Jede Aktie muss zu mind. 20% des Nennwerts liberiert werden

Folgen der Mindestliberierung

- Nicht liberierter Betrag erscheint als Aktivposten (Forderung) in der Bilanz
- Aktionäre sind Schuldner der Gesellschaft
- VR kann jederzeit nachträgliche Liberierung fordern (Art. 634a Abs. 1 OR)
- Kaduzierung: VR kann bei Verzug Aktionärsrechte entziehen (Art. 681 Abs. 2 OR und Art. 682 OR)

Besonderheiten der Mindestliberierung

- Stimmrechtsaktien sind nur als vollständig liberierte Aktien zulässig (Art. 693 Abs. 2 OR).
- Aktienurkunden von Inhaberaktien dürfen erst nach voller Liberierung ausgegeben werden (Art. 683 Abs. 1 OR).

2.4.2. Nachträgliche Liberierung

Gesetzliche Regelung in Art. 634a OR i.V.m. Art. 687 OR

- "Nonversé" kann jederzeit aufgrund VR-Beschluss ganz oder zum Teil eingefordert werden (Art. 634a OR)
- Zahlung (wie bei Gründung) auf Sperrkonto

Nachträgliche Liberierung bei Namenaktien

Bei der Übertragung von Namenaktien stellt sich die Frage, wer zur Restliberierung verpflichtet ist.

- Der Erwerber haftet für die Restliberierung, sobald er im Aktienbuch eingetragen ist (Art. 687 Abs. 1 OR).
- Für den Zeichner besteht eine beschränkte Weiterhaftung (Art. 687 Abs. 2 OR).
- Der Veräusserer, der nicht Zeichner war, wird durch die Eintragung des Erwerbers im Aktienbuch befreit (Art. 687 Abs. 3 OR).

2.4.3. Kaduzierung

Begriff und Funktion

- Kaduzierung dient der vollen Deckung des Aktienkapitals
- Leistet ein Aktionär seine Einlagen nicht, so kann der VR ihn seiner Rechte aus der Zeichnung der Aktien und seiner bereits geleisteten Teilzahlungen verlustig erklären
- Kaduzierung als eine besondere Art des Schuldnerverzugs i.S.v. Art. 102 OR im Aktienrecht

Gesetzliche Regelung in Art. 681 Abs. 2 OR und Art. 682 OR

- Zuständigkeit des Verwaltungsrats
- Nachfrist zur Einzahlung
- Erklärung, dass die Nichteinzahlung den Verlust sämtlicher Aktionärsrechte zur Folge hat

Rechtsnatur und Wirkungen der Kaduzierung

Rechtsnatur der Kaduzierung

- Kaduzierung ist ein aktienrechtliches Instrument sui generis mit der Funktion, den Aktionär, der seine Liberierungspflicht nicht erfüllt, aus der Gesellschaft auszuschliessen (Art. 681 Abs. 2 OR, Art. 682 OR).
- Agio ist ebenfalls Teil der Liberierungspflicht, nicht aber die Verzugszinsen, Konventionalstrafen und Schadenersatz.
- Recht, den Aktionär seiner Rechte nach der verstrichenen Nachfrist verlustig zu erklären, ist ein Gestaltungsrecht der Gesellschaft (Art. 682 OR, vgl. Art. 107 OR).

Wirkungen der Kaduzierung

- Aktionär wird durch die Kaduzierung sämtlicher Einzahlungen und Aktionärsrechte verlustig erklärt.
 - Neue Aktien können auch unter dem Nominalwert ausgegeben werden (Art. 624 Abs. 1 OR), den ehemaligen Aktionär trifft für den Restbetrag eine Ausfallhaftung gem. Art. 682 Abs. 3 OR.
-

2.5. Liberierungsformen

- Barliberierung (Art. 633 OR)
- Qualifizierte Liberierung
 - Sacheinlage (Art. 628 Abs. 1 OR)
 - Sachübernahme (Art. 628 Abs. 2 OR, Art. 634 OR)
 - Verrechnung (Art. 634a Abs. 2 OR und Art. 635 Ziff. 2 OR)

2.5.1. Barliberierung

- Einzahlung der betr. Einlagen auf das Sperrkonto einer Bank (um Gründungsschwindel zu verhindern) und Ausstellung einer Kapitaleinzahlungsbestätigung durch Bank (Art. 633 Abs. 1 OR)
- Herausgabe des Liberierungsbetrages erfolgt erst nach registerrechtlichem Abschluss der Gründung, in dringenden Fällen kann schon vor Publikation eine Eintragungsbestätigung verlangt werden (Art. 633 Abs. 2 OR)

2.5.2. Qualifizierte Liberierung

Gefahrenpotential bei qualifizierter Liberierung

Gefahren bei qualifizierter Liberierung (insb. bei qualifizierter Gründung)

- Schwächung der Kapitalbasis aufgrund fehlender Werthaltigkeit der Vermögenswerte
- Ungleichbehandlung von Aktionären

Zur Gefahrenvorbeugung hat der Gesetzgeber ein besonderes Gründungsverfahren bestimmt (vgl. Art. 634 OR bis Art. 635a OR)

Vorteile zugunsten der Gründer oder anderer Personen

Einräumung von gewissen Vorteilen an bestimmte Personen anlässlich der Gründung (Art. 628 Abs. 3 OR)

- Keine Liberierungsform, sondern persönliche Begünstigung einzelner Gründer oder anderer Personen für ihren Einsatz bzgl. der sich noch in Gründung befindenden Gesellschaft
- Besondere Vorteile in diesem Sinne können zu einer Beeinflussung des Kapitals der Gesellschaft und Begründung von Ungleichheiten zwischen den zukünftigen Aktionären führen
- Besondere Vorteile werden vom Gesetzgeber als Tatbestand der qualifizierten Gründung angesehen und unterliegenden damit den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften

Voraussetzungen

- Vorteile sind stets personenbezogen (nicht aktienbezogen wie z.B. bei Stimmrechts- oder Vorzugsaktien)
-

- Vorteile sind einmaliger, periodischer oder zukünftiger Natur

Beispiele

- Bevorzugte Bezugsrechte
- Gewinnanteil
- Anspruch auf einen bestimmten Lohn
- Genussscheine
- Recht auf Benutzung von Anlagen der Aktiengesellschaft

Gesetzliche Schutzvorschriften bei qualifizierter Liberierung

Gesetzgeberische Massnahmen zur Verminderung des Gefahrenpotentials bei qualifizierter Liberierung:

- Feststellungen im Errichtungsakt (Art. 629 Abs. 2 OR).
- Formerfordernis (einfache Schriftlichkeit, bei Grundstücken öffentliche Beurkundung Art. 634 Ziff. 1 OR).
- Rechenschaftsablage (Gründungsbericht, Art. 635 OR), insb. Einhaltung der besonderen Vorschriften zur qualifizierten Gründung, Art und Zustand der Sacheinlagen oder Sachübernahmen, Angemessenheit der Bewertung, Bestand und Verrechenbarkeit der Schuld, usw.
- Prüfung des Gründungsberichtes durch einen zugelassenen Revisor (Art. 635a OR).
- Stampa-Erklärung: Erklärung der Gründer, dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besonderen Vorteile vorliegen, als die in den Handelsregisterbelegen genannten (Art. 43 Abs. 1 HRegV, lit. h)
- Offenlegung und Publizität in Statuten (Art. 628 OR) und im Handelsregister (Art. 45 Abs. 2 HRegV).

Sanktionen

- Zivilrechtliche Sanktion:
 - Nichtigkeit (ob Heilung möglich ist, ist umstritten);
 - Gründerhaftung (Art. 753 OR).
- Strafrechtliche Sanktion:
 - Urkundenfälschung;
 - Erschleichung einer falschen Beurkundung, usw.

Besondere Vorschriften bei qualifizierten Gründungen

- Aufführung in den Statuten (Art. 628 OR)
 - Schriftlicher Vertrag (Art. 634 OR)
 - Eintragung im Handelsregister (Art. 634 OR)
 - Prüfbestätigung (Art. 635 OR)
-

2.5.2.1. Sacheinlage

Begriff

- Liberierung des Aktienkapitals durch Einbringung von anderen Vermögenswerten statt durch Bargeld (Art. 634 Abs. 1 OR)

Voraussetzungen (Art. 628 Abs. 1 OR; Art. 634 OR)

- Notwendiger Statuteninhalt
 - Vermögenswert
 - Bewertung
 - Namen des Einlegers
 - Aktienäquivalent
- Schriftlicher oder öffentlich beurkundeter Sacheinlagevertrag
- Einlagefähige Vermögenswerte
- Sofortige freie Verfügbarkeit oder bedingungsloser Anspruch auf Grundbucheintragung
- Gründungsbericht mit Prüfungsbestätigung (Art. 635 f. OR)

Einlagefähige Vermögenswerte

- Voraussetzungen für die Sacheinlagefähigkeit
 - Aktivierbarkeit (Bilanzierungsfähigkeit)
 - Übertragbarkeit
 - Verwertbarkeit
 - Nützlichkeit (umstritten)
- Beispiele
 - Sacheinlage ist möglich bei Sachen, Grundstücken, Patenten, Marken, Forderungen, Unternehmen (Gesamtheit von Aktiven und Passiven)
 - Sacheinlage ist nicht möglich bei Arbeitsleistungen, Fähigkeiten, zukünftigen Gütern, Goodwill

Sacheinlagevertrag

Parteien

- Sacheinleger
- zu gründende Gesellschaft

Gegenstand

- Umschreibung des eingelegten Vermögenswerts und allfälliger übernommener Verbindlichkeiten
- Art der Übertragung
- Wert, zu dem die Sacheinlage angerechnet wird
- Gewährleistungen seitens des Sacheinlegers
- Anzahl und Art der Aktien, die der Sacheinleger im Gegenzug erhält

Form (Art. 634 Ziff. 1 OR)

- Grundsatz: Schriftlichkeit
- Ausnahme: öffentliche Beurkundung bei Grundstücken

2.5.2.2. Sachübernahme

Begriff und Natur

- Vor Eintragung ins Handelsregister vereinbarter oder fest beabsichtigter Erwerb bestimmter Vermögenswerte von Aktionären oder diesen nahestehenden Personen (Art. 628 Abs. 2 OR)
- 2-stufige Kombination von Bargründung und Kauf der einzubringenden Vermögenswerte
- Im Ergebnis entspricht diese Transaktion der Sacheinlage

Voraussetzungen

- Vereinbarter oder beabsichtigter Erwerb eines Vermögenswerts durch die Gesellschaft in Gründung
- Vermögenswert gehört einem Aktionär oder einer diesem nahestehenden Person
- Notwendiger Statuteninhalt wie bei Sacheinlage (Art. 628 Abs. 2 OR)
- Übernahmefähige Vermögenswerte wie bei Sacheinlage (Lehre und Praxis; vgl. auch Art. 634a E OR)
- Voraussetzungen gemäss Art. 634 OR?

Ziele der gesetzlichen Regelung

- Vorbeugung des Risikos einer Überbewertung der übernommenen Aktiven im Rahmen der Aktienliberierung (Kapitalschutz)
- Vorbeugung der Umgehung durch Bargründung, anlässlich derer Sachwerte hinterlegt werden, die an und für sich von der Gesellschaft übernommen werden sollen

Zeitpunkt der Übernahme

- Übernahme von Sachwerten, die unmittelbar nach der Gründung oder Kapitalerhöhung erfolgt
- Übernahme von Sachwerten, die erst für später vorgesehen ist, sofern sie nur zum Voraus geplant und ihre Ausführung z.B. mit Rücksicht auf VR-Zusammensetzung als einigermaßen sicher gilt

Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts

Zeitpunkt des Verfügungsgeschäfts

- Keine zeitliche Beschränkung im Gesetz;
 - Geschäft muss im Zusammenhang mit der Gründung stehen (funktionaler Bezug) und ausserhalb des normalen Geschäftsganges liegen;
 - im Prinzip jeder Erwerb von Investitionsgütern.
-

Gegenstand und Partei der Sachübernahme



Gegenstand der Sachübernahme

- Das Gesetz spricht von "Vermögenswerten" (Art. 628 Abs. 2 OR). Hingegen ist nicht jede geringfügige Anschaffung (z.B. Möbel, Büromaterial) eine Sachübernahme im Sinne des Gesetzes.
- Es muss sich um Geschäfte von grösserer wirtschaftlicher Bedeutung handeln, welche das Kapital der AG schwächen und deshalb geeignet sind, auf den Kaufentschluss späterer Aktienerwerber oder die Kreditgewährung allfälliger Gläubiger Einfluss zu nehmen.
- Ob die Regeln der Sachübernahme Anwendung finden, beurteilt sich folglich nach einem quantitativen (objektiven Wert) und einem qualitativen Kriterium (wirtschaftliche Bedeutung).

Partei der Sachübernahme

- Die Gesellschaft muss gem. Art. 628 Abs. 2 OR Vermögenswerte von Aktionären oder einer diesen nahe stehenden Person übernehmen.
- Echte Drittgeschäfte fallen demnach nicht mehr (wie noch vor der "kleinen Aktienrechtsrevision" am 1.1.2008) in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung.



Besondere Fragen und Kritik am geltenden Recht

Besondere Fragen

- Finanzierungsquelle?
 - Beispiel: Gesellschaft mit einem Kapital von CHF 500'000 erwirbt mittels Darlehen in dieser Höhe ein Gut im Wert von CHF 1'000'000.
 - Finanzierungsquelle nicht entscheidend für den Kapitalschutz (h.L.)
- Ausschluss der zu Marktpreisen erworbenen Güter, bspw. Versteigerung, öffentliches Übernahmeangebot?
- Analoge Anwendung von Art. 628 Abs. 2 OR auf die in einem von den Gründern im Namen der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag vereinbarte Sachübernahme (Vorrang von Art. 628 Abs. 2 OR vor Art. 645 Abs. 2 OR)?

Kritik am geltenden Recht

- Argumentation: Schweizerische Regelung der Sachübernahme schafft eine mit der Schwere der Sanktionen unvereinbare rechtliche Unsicherheit.
- Begründung: Verglichen mit Art. 11 der zweiten Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 (Gegenwert von mind. 1/10 des gezeichneten Kapitals, vor Ablauf einer mindestens zweijährigen Frist, Ausschluss der laufenden Geschäfte der Gesellschaft sowie der auf Anordnung oder unter Aufsicht einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichts erfolgten Geschäfte und der Börsengeschäfte)

2.5.2.3. Verrechnungsliberierung

Verrechnungsliberierung

Begriff

- Erfüllung der Liberierungspflicht durch Verrechnung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft (vgl. dazu Art. 634a Abs. 2 OR und Art. 635 Ziff. 2 OR)

Folgen

- Liberierungsform ermöglicht dem Gläubiger, Aktionär zu werden oder dem Aktionär, seine Beteiligung zu erhöhen

Voraussetzungen von Art. 120 Abs. 1 OR sind zu beachten, nicht dagegen jene von Art. 120 Abs. 2 und Abs. 3 OR

- Verrechnungsvoraussetzungen: Bestand, Fälligkeit und Klagbarkeit der (auf Schweizer Franken lautenden) Forderung
- Werthaltigkeit der Forderung (Frage, ob der Wert der Forderung bei der Verrechnung den Emissionspreis decken muss) ist umstritten

2.6. Gründungsversammlung

Anforderungen an die Gründungsversammlung i.S.v. Art. 629 OR (sowohl bei einfacher als auch bei qualifizierter Gründung)

- Gründungserklärung (Art. 629 Abs. 1 OR)
 - Gründung der AG
 - Statutenfestlegung
 - Bestellung der Organe (zweiseitiges Rechtsgeschäft)
- Feststellungsbeschluss (Art. 629 Abs. 2 OR)
 - Vollständige und gültige Zeichnungen (Ziff. 1)
 - Vollständige Abdeckung des Aktienkapitals durch die versprochenen Einlagen (Ziff. 2)
 - Erfüllung der gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen (Ziff. 3)
- Vorlegen von bestimmten Belegen (Art. 631 OR)

Form und Inhalt der Gründungsurkunde

Inhalt einer Gründungsurkunde ergibt sich aus Art. 44 HRegV.

Gründungsurkunde ist öffentlich zu beurkunden (Art. 629 Abs. 1 OR und Art. 631 Abs 1 OR). Zweck ist, klare Verhältnisse zu schaffen und ein formell korrektes Dokument zu erhalten.

Beispiel einer Gründungsurkunde.

3. Eintragung ins Handelsregister

Eintragung ins Handelsregister

Unterteilung der Entstehungsphase in fünf Schritte

- Anmeldung beim Handelsregisteramt
- Prüfung durch den Registerführer
- Privatrechtliche Einsprache
- Eintragung im Handelsregister
- Behandlung von Gründungsmängeln

3.1. Anmeldung beim Handelsregisteramt

Anmeldung beim Handelsregister

- Anmeldung ist die an das Handelsregisteramt gerichtete Mitteilung einer eintragungspflichtigen Tatsache (Art. 640 OR)
- Inhalt der Anmeldung richtet sich nach Art. 43 ff. HRegV
- Anmeldung erfolgt am Sitz der Gesellschaft (Art. 640 OR)
- VR ist zuständig zur Vornahme der Anmeldung (Art. 931a OR, Art. 17 Abs. 1 lit. c HRegV)
- VR wird bei Unterlassung der Anmeldepflicht schadenersatzpflichtig (Art. 942 OR)

Einzureichende Belege (Auswahl)

- Errichtungsakt (Art. 629 OR, Art. 43 Abs. 1 lit. a HRegV) und Belege (vgl. Art. 631 Abs. 2 OR);
 - Beglaubigte Statuten (Art. 631 Abs. 2 Ziff. 1 OR, Art. 43 Abs. 1 lit. b HRegV);
 - Annahme durch Organe (Art. 43 Abs. 1 lit. c HRegV);
 - Prüfungsbestätigung bei qualifizierten Gründungen (Art. 631 Abs. 2 Ziff. 3 OR);
 - Stampa Erklärung wird verlangt, um die Umgehung der Bestimmungen zur qualifizierten Gründung zu verhindern (Art. 43 Abs. 1 lit. h HRegV).
-

3.2. Prüfung durch den Registerführer

Prüfungspflicht des Registerführers (Art. 940 OR)

- Unbeschränkte Kognition betr. registerrechtliche Fragen (z.B. Vollständigkeit der Belege)
- Unbeschränkte Kognition betr. formelle Fragen (z.B. Einhaltung der Vorschrift zum Mindestkapital)
- Beschränkte Kognition betr. materielle Fragen: Kognition des Registerführers ist hier auf offensichtliche Verletzung eindeutig zwingender und im öffentlichen Interesse oder im Interesse Dritter aufgestellter Bestimmungen beschränkt
 - Rechtsverletzungen, deren Tragweite sich auf das interne Verhältnis beschränkt, müssen von Aktionären selbst geltend gemacht werden
 - Beispiel: Bestimmungen über Quoren im VR (nicht aber Bestimmungen über Liberierung und Gläubigerschutz, weil diese klar im Interesse Dritter liegen)

Prüfungsergebnis

Positives Prüfungsergebnis

- Aufnahme in das Tagesregister (Art. 8 Abs. 1 HRegV);
- Übermittlung an das EHRA (Art. 31 HRegV);
- Prüfung und Genehmigung durch das EHRA (Art. 32 HRegV);
- Publikation im SHAB (Art. 35 HRegV);
- Eintragung im Hauptregister (Art. 9 Abs. 1 HRegV, bis dahin bedingte Gültigkeit). (15)

Negatives Prüfungsergebnis

- Begründete Zurückweisung;
- Kantonale Rechtsmittel (Art. 165 HRegV);
- Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht (Art. 72 BGG).

Erwerb von Grundstücken

Aus dem BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, Lex Friedrich/Koller) ergibt sich, dass noch weitere Belege eingereicht werden müssen.

Meist ist der Erwerb von Grundstücken durch eine ausländisch beherrschte AG von der Bewilligungspflicht freigestellt oder es besteht ein Anspruch auf Bewilligung (Art. 17 BewG).

Dem Handelsregisterführer obliegt jedoch gemäss Art. 18 BewG eine Prüfungspflicht.

Eine Gesetzesrevision über die Aufhebung der Lex Friedrich/Koller wurde zunächst den Räten unterbreitet. Während des Revisionsprozesses stellte sich jedoch ein generelles Umdenken ein. Im Dezember 2012 und März 2013 sprachen sich schliesslich beide Räte in Übereinstimmung mit dem Bundesrat für die Abschreibung der Vorlage zur Aufhebung

der Lex Koller aus. Unterdessen setzen sich viele Parlamentarier für die Verschärfung der Lex Koller ein.

3.3. Privatrechtliche Einsprache

Vgl. dazu Kapitel "Handelsregister"

3.4. Eintragung im Handelsregister

Zweck, Inhalt, Wirkung

- Zweck des Handelsregistereintrags ist Kundgabe der rechtserheblichen Tatsachen für Geschäftstreibende
- Inhalt des Handelsregistereintrags ergibt sich aus Art. 45 HRegV
- Konstitutive, rechtsbegründende Wirkung des Handelsregistereintrags (Heilung eines mangelhaften Gründungsverfahrens, vgl. Art. 643 OR)

Zeitpunkt der Wirksamkeit des Eintrages (Art. 932 OR)

- Interne Wirksamkeit mit Aufnahme ins Tagesregister (Abs. 1)
- Extern Wirksamkeit mit dem auf die Publikation im SHAB folgenden Werktag (Abs. 2)

Publizitätswirkung (Art. 933 OR)

- Positive Publizitätswirkung, d.h. jeder kennt den Handelsregistereintrag (Abs. 1)
- Negative Publizitätswirkung, d.h. nicht eingetragene Tatsachen können Dritten nur bei Kenntnis vorgeworfen werden (Abs. 2)

 Nebenwirkungen des Handelsregistereintrags

- Handelsgerichtsbarkeit (je nach Kanton, z.B. Zürich);
 - Firmenschutz (Art. 944 OR - Art. 956 OR);
 - Konkurs- und Wechselbetreibung (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 7 SchKG);
 - Buchführungspflicht (Art. 957 OR).
-

3.5. Behandlung von Gründungsmängeln

Heilende Wirkung des Registereintrags

- Recht der Persönlichkeit wird gem. Art. 643 Abs. 2 OR auch bei Vorliegen von Gründungsmängeln erworben

Auflösungsklage zur Entscheidung über Gründungsmängel (Art. 643 Abs. 3 OR sowie Art. 736 Ziff. 5 OR)

- Formelle Voraussetzungen
 - Aktivlegitimation: Aktionäre und Gläubiger
 - Passivlegitimation: Gesellschaft
 - Verwirkungsfrist: Drei Monate nach Veröffentlichung
- Materielle Voraussetzungen: Auflösung ist nur in schwerwiegenden Fällen gutzuheissen ("Interessen von Gläubigern oder Aktionären in erheblichem Masse gefährdet oder verletzt")
- Rechtsfolgen bei Gutheissung der Klage: Liquidation und nicht direkte Feststellung der Nichtigkeit

Fehler der Gründung und deren Folgen

- Verantwortlichkeit der Gründer (Art. 752 OR, Art. 753 OR)
- Vorzeitige Ausgabe von Aktien: Nichtigkeit (Art. 644 Abs. 1 OR), Liberierungspflicht wird nicht tangiert
- Fehlerhafte Aktienzeichnung aufgrund von Willensmängeln (vgl. Art. 21 OR und Art. 23 OR - Art. 31 OR)
 - Vor Entstehung der AG ist Berufung auf Willensmängel zulässig
 - Nach Eintragung im Handelsregister ist Anfechtung der Zeichnung aufgrund des Schutzes der Öffentlichkeit nicht mehr möglich
- Mangelhafte Liberierung
 - Gesellschaft erlangt das Recht der Persönlichkeit (Heilung: Art. 643 Abs. 2 OR)
 - Liberierung ist aber nachzuholen

Nichtige Aktiengesellschaft

Es fragt sich, ob eine AG mit unsittlichem und widerrechtlichem Zweck nichtig ist oder ob der Registereintrag den Mangel heilt (Art. 52 Abs. 3 ZGB oder Art. 643 Abs. 2 OR).

Aus Gründen der Rechtssicherheit und aufgrund der Tatsache, dass die an sich nichtige AG im Rechtsverkehr eine gewisse Wirkung entfaltet hat, kann sie nicht einfach als inexistent betrachtet werden.

Jedermann, der ein Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Nichtigkeit hat, kann diese vom zuständigen Richter mit einer Feststellungsklage bestätigen lassen. Der Richter verfügt die Auflösung (Art. 736 Ziff. 5 OR und Art. 643 Abs. 3 OR) und die AG muss im Liquidationsverfahren (Art. 739-745 OR) aufgelöst werden.

Organisationsmängel



Das Vorgehen bei Mängeln in der Organisation der Gesellschaft ist in Art. 731b OR geregelt.

Bei Fehlen oder nicht rechtsgenügender Zusammensetzung obligatorischer Organe kann der Richter auf Begehren eines Aktionärs, Gläubigers oder des Handelsregisterführers (Art. 941a OR) die erforderlichen Massnahmen treffen.

Mögliche Massnahmen (vgl. Art. 731b Abs. 1 OR, nicht abschliessend)

- Fristansetzung zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Auflösung der Gesellschaft;
- Ernennung des fehlenden Organs oder eines Sachwalters;
- Ultima ratio: Auflösung der Gesellschaft und Anordnung ihrer Liquidation.

4. Verantwortlichkeit der Gründer

Verantwortlichkeit der Gründer

Haftung der Gründer (Art. 753 OR)

- Funktion: Absicherung der Gründungsbestimmungen
 - Besondere Bedeutung bei der qualifizierten Gründung: Werthaltigkeit der eingebrachten Vermögenswerte
-

5. Revision des Aktienrechts

Revision des Aktienrechts

Siehe www.aktienrechtweb.ch für eine Gesamtdarstellung des mit Parlamentsbeschluss vom 19. Juni 2020 revidierten schweizerischen Aktienrechts.