

Grundlagen der 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 27.10.2021.</p>

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

1. Strukturentscheide des Gesetzgebers	5
2. Zentrale Aufgaben des Aktienrechts	5

3. Merkmale der AG	6
3.1. Rechtspersönlichkeit	6
3.2. Körperschaft	9
3.3. Kapitalbezogenheit	10
3.4. Pflichten des Aktionärs	11
3.5. Rechte des Aktionärs	12
3.6. Haftungsbeschränkung	12
4. Organe	13

auf Icon oben rechts klicken)

Grundlagen der AG

- Merkmale der AG
- Funktionsträger der AG

1. Strukturentscheide des Gesetzgebers

Strukturentscheide des Gesetzgebers

- Einfluss der Aktionäre richtet sich nach ihrer Kapitalbeteiligung
- Haftung der Aktionäre ist auf den Kapitaleinsatz beschränkt
- Beitragspflicht der Aktionäre ist auf die Kapitaleinlage beschränkt
- Aktionäre definieren den Zweck der Gesellschaft und die Kapitalausstattung
- Oberleitung der AG liegt beim Verwaltungsrat; den Aktionären steht weder ein Weisungs- noch ein Vetorecht zu
- Verwaltungsrat ist zur getreuen und sorgfältigen Geschäftsführung verpflichtet
- Rechenschaftspflicht des Verwaltungsrats gegenüber den Aktionären

2. Zentrale Aufgaben des Aktienrechts

Zentrale Aufgaben des Aktienrechts

Vier zentrale Aufgaben

1. Regelung des Mandatsverhältnisses zwischen den Aktionären als Eigentümern und dem Verwaltungsrat als Geschäftsführer der Gesellschaft
 2. Beantwortung der Frage, ob dem Verwaltungsrat neben den Aktionärsinteressen auch die Interessen anderer Anspruchsgruppe wahrnehmen darf oder muss
-

3. Regelung der Aktionärsrechte und deren Durchsetzung
4. Ausgleich zwischen Mehrheits- und Minderheitsinteressen

Corporate Governance = Bündel von institutionellen und prozeduralen Regeln zur Erfüllung dieser vier Aufgaben

3. Merkmale der AG

Merkmale der AG

- Rechtspersönlichkeit
- Körperschaft
- Kapitalbezogenheit
- Pflichten des Aktionärs
- Rechte des Aktionärs
- Haftungsbeschränkung

3.1. Rechtspersönlichkeit

Allgemeines

- AG ist juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit
- Rechtspersönlichkeit der AG wird im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sondern als Selbstverständlichkeit angesehen (so bspw. in Art. 620 OR)
- Gesetzliche Grundlage ist Art. 53 ZGB

Zivilrechtlicher Umfang

- Rechtsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Rechte zu erwerben, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen zur notwendigen Voraussetzung haben (Art. 53 ZGB)
- Handlungsfähigkeit, d.h. die Fähigkeit, Pflichten zu begründen (Art. 55 Abs. 2 ZGB)
- Passive Erbfähigkeit

Verwaltungsrechtlicher Umfang

- Grundsätzliche Gleichstellung mit natürlicher Person

Strafrechtlicher Umfang: Begrenzte Strafbarkeit der juristischen Person

- Mangelhafte Organisation (Art. 102 Abs. 1 StGB)
 - Begehung einer Katalogstraftat (Art. 102 Abs. 2 StGB)
-

- Kriminelle Organisation (Art. 260ter StGB)
- Finanzierung des Terrorismus (Art. 260quinquies StGB)
- Geldwäscherei (Art. 305bis StGB)
- Bestechung schweizerischer Amtsträger (Art. 322ter StGB)
- Vorteilsgewährung (Art. 322quinquies StGB)
- Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322septies Abs. 1 StGB)
- Bestechung Privater (Art. 322octies StGB)

Besonderheiten

- Keine Verbindung zwischen den Aktionären per Gesetz, aber jeder Aktionär ist mit der Gesellschaft verbunden
- Aktionär und Aktiengesellschaft sind separate Personen, aber in Ausnahmefällen wird gestützt auf das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) davon abgewichen (sog. Durchgriff)
- Wille der AG wird durch ihre Organe ausgedrückt (Art. 55 Abs. 1 ZGB)
- Organe verpflichten die AG durch ihre Handlungen (Art. 55 Abs. 2 ZGB)

Umfang der Rechtspersönlichkeit

Zivilrechtlicher Umfang der Rechtspersönlichkeit (Art. 53 ZGB)

- Familienrecht
 - Grossteil dieser Rechte und Pflichten ist irrelevant, da gewisse Ereignisse bei der juristischen Person gar nicht vorkommen können (Ehe etc.).
 - Die juristische Person kann insbesondere nicht Beistand sein (Art. 400 ZGB). In anderen Rechtsordnungen (Beispiel: Deutschland) ist dies hingegen möglich.
 - Eine juristische Person kann aber Beauftragter eines Vorsorgeauftrags sein (Art. 360 ZGB).
- Erbrecht
 - Es fehlt die aktive Erbfähigkeit (die AG kann nicht Erblasserin sein).
 - Die passive Erbfähigkeit ist hingegen gegeben: AG als Erbin (Art. 483 ZGB), Vermächtnisnehmerin (Art. 484 ZGB) oder Willensvollstreckerin (Art. 517 Abs. 1 ZGB).
- Vertragliche und ausservertragliche Haftung: Organe können juristische Person vertraglich verpflichten und ausservertraglich haftbar machen (vgl. Art. 55 Abs. 2 ZGB).

Strafrechtlicher Umfang der Rechtspersönlichkeit

- Grundsatz
 - nur natürliche Personen sind strafbar
- Ausnahmen
 - Verwaltungsstrafrecht für Bussen
 - Art. 102 StGB statuiert eine grundsätzlich subsidiäre, teilw. primäre strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens.

Strafbarkeit des Unternehmens (Art. 102 StGB)

Gemäss Art. 102 StGB können juristische Personen des Privat- und des öffentlichen Rechts strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sofern in ihrem Wirkungskreis ein Verbrechen oder Vergehen begangen worden ist.

- Die Tat kann wegen mangelhafter Organisation keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden (Art. 102 Abs. 1 StGB).
- Begehung einer der genannten Katalogstraftaten, damit das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen strafbar wird, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren zur Verhinderung einer solchen Straftat vorgenommen hat (Art. 102 Abs. 2 StGB).

Die Bestimmung stellt demnach keinen eigenen Straftatbestand dar, sondern stellt auf das Vorliegen einer Anlasstat ab. Sowohl für die Anwendbarkeit von Abs. 1 wie auch von Abs. 2 ist erforderlich, dass die (nachgewiesene) Anlasstat in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen worden ist.

Noch durch die Rechtsprechung zu klären sein wird, welche möglichen Täter nebst Organen und Arbeitnehmern unter diese Formulierung fallen, sowie die Frage nach den vom Unternehmenszweck umfassten Handlungen.

Mit Strafe bedroht wird letztlich ein Organisationsverschulden des Unternehmens. Richtlinien zur Konkretisierung der korrekten Organisation des Unternehmens:

- Evaluierung betriebstypischer Risiken;
- Einhaltung branchenüblicher Regeln;
- Durchsetzung einer ordnungsgemässen Geschäftsführung;
- Finanzaufsichtsrechtliche Spezialgesetze;
- Regeln der Corporate Governance und Best Practice.

Prozessuales

- Bestellung eines Vertreters für die juristische Person (Art. 102a StGB);
- Bestrafung durch Busse;
- Fortbestehen der Strafbarkeit beim Untergang des Unternehmens ist umstritten.

Durchgriff

Grundsatz

- Selbständigkeit der juristischen Person

Ausnahmen

- Positivrechtliche konzernrechtliche Normen (Vgl. Kapitel zum Konzern)
- Durchgriff

Bild

- Durchgriff durch den "Schleier der AG" auf die dahinterstehenden wirtschaftlich Berechtigten (piercing the corporate veil)

Voraussetzungen

- Wirtschaftliche (nicht rechtliche) Einheit mehrerer Rechtssubjekte
- Missbräuchliche Verwendung der juristischen Person (gemäss Bundesgericht und wohl h.L.)
 - Massierung unterschiedlicher und ausserordentlicher Verhaltensweisen im Sinne eigentlicher Machenschaften
 - Qualifizierte Schädigung Dritter (gemäss Bundesgericht; kritisch)
- Subsidiarität: nach h.M. auch zur Verantwortlichkeit (Art. 752 ff. OR, Art. 754 OR), Actio Pauliana (Art. 285 SchKG), etc.

Rechtsfolgen

- Abstellen auf die wirtschaftliche und nicht die rechtliche Einheit (Bindeglied der Kontrolle)
- Ausdehnung der rechtlichen Verpflichtungen

Weitgehend anerkannte Fallgruppen

- Unterkapitalisierung: Gefährdung der Lebensfähigkeit der juristischen Person
- Vermögensvermischung (Missachtung der Grundstruktur der AG)

Würdigung

- Es bleibt ein relativ geringer Anwendungsbereich, da einige Anwendungsfälle gesetzlich geregelt sind. Oft kann auf gesetzlicher Grundlage auf den wirtschaftlich Berechtigten zurückgegriffen werden (z.B. Art. 135 FinfraG, Grundstücksgewinnsteuer beim Wechsel der Beherrschung einer AG, vgl. § 216 Abs. 2 lit. a StG ZH oder Art. 3 Abs. 2 lit. c bis BankG i.V.m. Art. 6 Abs. 3 BankV).

3.2. Körperschaft

Aktiengesellschaft als Körperschaft

- AG (nicht ihre Anteilseigner) ist Träger der mit dem Unternehmen verbundenen Rechte und Pflichten
- AG besteht unabhängig von ihren Mitgliedern und deren allfälligen Wechseln (vgl. Art. 684 OR und Art. 576 OR betr. Fortsetzungsklausel bei der KollG)
- Natürliche und juristische Personen können Aktionär sein
- AG kann durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften gegründet werden (Art. 625 OR)
- Anonymität des Aktionariats, d.h., Persönlichkeit der Aktionäre ist unbedeutend (vgl. allerdings die Meldepflicht für Inhaber- und Namensaktionäre von nichtbörsenkotierten Firmen)

Strukturierter Verbund

Die Struktur der AG ist in den Statuten festgehalten (vgl. Art. 626 OR, Art. 627 OR und Art. 628 OR):

- Ausdruck des Willens der Gründer;
 - Gesamtheit von schriftlichen Normen, die den Zweck, die Mittel, die Organe, den Sitz, die Firma, etc. bestimmen;
-

- Einstimmigkeit der Gründer zur Annahme der Gründungsstatuten erforderlich;
- Mehrheitserfordernis für deren späteren Abänderung (für wichtige Beschlüsse wie die Änderung des thematischen Zwecks oder die Verlegung des Sitzes ist eine Zweidrittelmehrheit erforderlich; vgl. Art. 704 OR).

3.3. Kapitalbezogenheit

Kapitalbezogenheit der Aktionärsrechte

Rechte der Aktionäre richten sich i.d.R. nach dem Umfang ihrer Kapitalbeteiligung

- Stimmrecht (Art. 692 OR und Art. 703 OR, vgl. für die einfache Gesellschaft Art. 534 Abs. 1 OR)
- Dividendenanspruch (Art. 661 OR, vgl. für die einfache Gesellschaft Art. 533 Abs. 1 OR)
- Anspruch auf Liquidationsanteil (Art. 661 OR)

Grundsatz der Kapitalbezogenheit gilt nicht absolut, z.B.

- Partizipationsscheine (Art. 656a OR)
- Vorzugsaktien (Art. 656 OR)
- Stimmrechtaktien (Art. 693 OR)

Begriff und Wesen des Aktienkapitals

Begriff des Aktienkapitals

- Das Aktienkapital bezeichnet den Betrag, den die Aktionäre bei der Gründung und einer nachfolgenden Kapitalerhöhung zu zeichnen haben.
- Mit der Zeichnung verpflichten sich die Aktionäre, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten (Art. 630 OR).

Mindestkapital

- Jede Aktiengesellschaft muss zwingend über ein Aktienkapital von mind. CHF 100'000 verfügen (vgl. Art. 620 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 621 OR).

Bilanzierung

- Das Aktienkapital wird in der Bilanz auf der Passivseite ausgewiesen und gehört, wie die Reserven und Gewinnvorträge, zum Eigenkapital der Aktiengesellschaft.

Abgrenzung der Kapitalbegriffe

Grundkapital

- Aktienkapital und Partizipationskapital

Aktienkapital

- Zeichnungsbetrag der Gesamtheit der Aktien

Partizipationskapital

- Zeichnungsbetrag der Gesamtheit der Partizipationsscheine

3.4. Pflichten des Aktionärs

Beschränkte Aktionärspflichten

Grundregel

- Aktionären dürfen ausser der Einlageverpflichtung keine weiteren Pflichten auferlegt werden (Art. 620 Abs. 2 OR; Art. 680 Abs. 1 OR)

Konsequenzen

- Kein Konkurrenzverbot (vgl. zum Recht der KollG Art. 561 OR)
- Keine Nachschusspflicht (vgl. Art. 568 OR)

Relativierung

- Aktionäre können sich immerhin untereinander vertraglich zu einem bestimmten Verhalten verpflichten (bspw. zu weiteren Leistungen an die Gesellschaft), d.h., Art. 680 OR verbietet nur eine entsprechende statutarische Verpflichtung, nicht aber den Abschluss von Aktionärbindungsverträgen
- Börsenrechtliche Pflichten

Konkurrenzverbot

Kann im Interesse der Gesellschaft ein Konkurrenzverbot für die Aktionäre eingeführt werden? Vgl. dazu Art. 561 OR.

Art. 680 Abs. 1 OR schliesst auch Statutenbestimmungen aus, die fallweise objektiv im Interesse der Gesellschaft und der Verfolgung des Gesellschaftszwecks liegen können.

Vgl. aber die Möglichkeit von personenbezogenen Vinkulierungsbestimmungen (Art. 685b Abs. 2 OR).

3.5. Rechte des Aktionärs

Aktionärsrechte

Abschliessende Aufzählung im Gesetz

- Recht auf Dividende und Liquidationsanteil (Art. 660 OR)
- Recht auf Beibehaltung der Beteiligungsquote (Art. 652b OR)
- Stimmrecht (Art. 692 OR)
- Schutzrechte (z.B. Verantwortlichkeitsklage, Art. 754 OR)
- Weitere Aktionärsrechte (vgl. auch Art. 95 Abs. 3 BV)

Kein Recht auf Geschäftsführung (vgl. Art. 707 OR und Art. 535 OR zur Einzelgeschäftsführungsbefugnis des einfachen Gesellschafters)

Kein Recht auf Geschäftsführung

Die Aktionäre haben kein Recht auf Einsitz im VR.

Vgl. Art. 535 Abs. 1 OR betr. Einzelgeschäftsführungsbefugnis bei der einfachen Gesellschaft und bei der KollG (Art. 557 OR i.V.m. Art. 535 Abs. 1 OR).

3.6. Haftungsbeschränkung

Haftung für Gesellschaftsschulden ausschliesslich mit dem Gesellschaftsvermögen (Art. 620 OR)

- Keine Haftung der Aktionäre für Gesellschaftsschulden
- Haftungsbeschränkung erleichtert Übertragung der Aktien und Kapitalaufnahme
- Haftung über die Grenzen der juristischen Person kann nur auf individueller, vertraglicher Basis vereinbart werden. (z.B. als Bürgschaft i.S.v. Art. 492 OR gegen die Gesellschaft oder unter den Aktionären als Vertrag zugunsten Dritter)

Vergleich mit Personengesellschaften

- Einfache Gesellschaft: Primäre, unbeschränkte, solidarische Haftung der Gesellschafter (Art. 544 Abs. 3 OR)
 - KollG: Sekundäre, unbeschränkte, solidarische Haftung der Gesellschafter (Art. 568 OR)
-

4. Organe

Organe der AG

AG besteht aus drei Organen: Generalversammlung, Verwaltungsrat und (ausser bei einem opting out) Revisionsstelle

- Generalversammlung (GV, Art. 698 OR): Legislativorgan, Festlegung des Rahmens der unternehmerischen Tätigkeit
- Verwaltungsrat (VR, Art. 716 Abs. 2 OR und Art. 716a OR): Exekutivorgan, Führung der Geschäfte
- Revisionsstelle (Art. 727 OR; Art. 727a OR): Kontrollorgan, Prüfung der Rechenschaftsablage (insb. Geschäftsbericht) des Verwaltungsrates gegenüber den Aktionären

Weitere Funktionsträger bei Publikumsgesellschaften (Art. 95 Abs. 3 BV)

- Vergütungsausschuss (vgl. Art. 7 VegüV)
 - Verwaltungsratsmitglieder
 - setzt die Vergütungen fest (von Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Beirat)
- Unabhängiger Stimmrechtsvertreter (vgl. Art. 8 ff. VegüV)
 - Unabhängigkeit wie bei der Revisionsstelle (Art. 8 Abs. 2 VegüV i.V.m. Art. 728 OR)
 - übt die ihm von den Aktionären übertragenen Stimmrechte weisungsgemäss aus (Art. 10 Abs. 1 VegüV)

Verhältnis der Organe zueinander

Omnipotenztheorie

- GV ist traditionell und formell das oberste Organ der Gesellschaft (Art. 698 Abs. 1 OR, dies zeigt sich insb. bei den Wahlgeschäften gemäss Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR; vgl. auch Art. 95 Abs. 3 BV)

Paritätsprinzip (funktional)

- Organe haben gewisse unentziehbare Aufgaben und sind mit Bezug auf diese Aufgabenzuweisung nebeneinander gleichberechtigt

Principal-Agent-Problematik

- Verhältnis zwischen GV und VR ist durch Informationsasymmetrien und Interessenkonflikten geprägt

 Principal-Agent-Problematik

Principal-Agent-Verhältnis

- Generell: Mandatsverhältnis
 - Beauftragung einer Person (Geschäftsführer/Agent) durch eine andere Person (Geschäftsherr/Principal)
- Im Aktienrecht
 - Aktionariat = Principal
 - Verwaltungsrat = Agent

Probleme

- Interessenkonflikte des Principals
 - Agent als homo oeconomicus wird die Geschäfte des Principals solange und soweit im Interesse des Principals führen, als diess auch im eigenen Interesse liegen
 - Rahmenbedingungen müssen das vom Principal verlangte Verhalten attraktiv und ratsam erscheinen lassen
- Informationsasymmetrien
 - Beauftragter kennt seine Fähigkeiten und Kompetenzen besser als Mandant
 - Mandant kann mangels Kenntnissen und Vorhersehbarkeit keine genauen Anweisungen geben
 - Problematik wird durch den Schutz des Geschäftsgeheimnisses verstärkt

VR-Mandat

- VR-Mandat als Innominatkontrakt mit gesellschaftsrechtlichen und schuldrechtlichen Elementen (herrschende Lehre; vgl. das Kapitel zum Verwaltungsrat)
- Inhalt ist im Gesetz definiert (Art. 716 ff. OR; vgl. im Gegensatz dazu Art. 394 Abs. 1 OR und Art. 397 OR).
- Anweisungen an den VR sind grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. aber das Recht zur Abberufung in Art. 705 OR; zum Problem des fiduziarischen Verwaltungsrats vgl. das Kapitel zum Konzern).

Lösungsansätze für ein ausgewogenes Machtverhältnis (Corporate Governance)

- Verantwortlichkeit (Art. 754 OR; vgl. Art. 717 OR; Art. 718b OR; Business Judgement Rule, Insihgeschäfte)
- Anreize
 - Erfolgsabhängige Entschädigung
 - Beteiligung an der Gesellschaft
 - Nicht direkt monetäre Anreize (Beförderung, Arbeitsort, etc.)
- Reputation

Lösungsansätze für Informationsasymmetrien

- Auskunftsrecht (Art. 697 Abs. 1 und 2 OR)
 - Einsichtsrecht (Art. 697 Abs. 3 OR; vgl. auch Art. 697bis E-OR)
 - Sonderprüfung (Art. 697a OR bis Art. 697g OR)
-