



Universität  
Basel

# Tutorat Gesellschaftsrecht

Lehrstuhl Zellweger-Gutknecht 28.10.2022

# Kurzfälle

**Frage 1: Wann erwirbt eine Aktiengesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit?**

- Mit Eintragung ins Handelsregister (Gründergesellschaft wird zur AG).
- Gilt auch, wenn Voraussetzungen nicht gegeben waren bzw. im Nachhinein Mängel festgestellt worden sind (sog. **heilende Wirkung** des Handelsregistereintrags, Art. 643 Abs. 2 OR).
- Mängel sind dennoch zu beheben. Sonst kann das Gericht die Auflösung der AG verfügen, wenn betroffene Gesellschafter oder Gläubiger innert drei Monaten nach Veröffentlichung des Eintrags im SHAB entsprechend Antrag stellen (Art. 643 Abs. 3 und 4 OR). Gründungshaftung bleibt vorbehalten.

# Kurzfälle

**Frage 2: In welchem Verhältnis stehen die Gründer einer AG zueinander, bevor die Gesellschaft ihre Rechtspersönlichkeit erlangt?**

- Verfahren zur Gründung einer AG ist komplex und zeitaufwendig, daher besteht vorgelagert meistens eine Gründergesellschaft.
- Gründergesellschaft ist in der Regel eine einfache Gesellschaft. Falls sie trotz fehlendem Handelsregistereintrag ein kaufmännischen Unternehmen betreibt, wird sie zur Kollektivgesellschaft (vgl. Art. 552 Abs. 1 OR).
- Im Innenverhältnis kommen die Vorschriften des Aktienrechts zur Anwendung und im Außenverhältnis handeln die Gesellschafter als indirekte Stellvertreter der zu gründenden AG.

# Kurzfälle

**Frage 3: Was ist unter einer Liberierung zu verstehen und welche Arten erlaubt das Gesetz?**

- Liberierung = Leistung der versprochenen Einlage (bzw. der gezeichneten Aktien)
- Der nicht liberierte Betrag kann vom VR jederzeit eingefordert werden (Art. 634b OR).
- Die Einlage kann in Geld oder in Sachwerten (Sacheinlage oder Verrechnung) bestehen:
  - Geldeinlage (auch Bareinlage), Art. 633 OR
  - Sacheinlage (Einlage in Sachwerten), Art. 634 OR
  - Verrechnung

# Kurzfälle

**Frage 4: Muss der volle Betrag der gezeichneten Aktien liberiert werden? Wie sieht es bei einer GmbH aus?**

- Pro Namenaktie muss mindestens 20 % des Aktiennennwerts liberiert werden, in jedem Fall aber mindestens CHF 50'000 (Art. 632 OR).
- Inhaberaktien dürfen hingegen erst nach der Einzahlung des vollen Nennwertes ausgegeben werden (Art. 683 Abs. 1 OR).
- GmbH: hat ein Grundkapital (sog. **Stammkapital**) von mindestens CHF 20'000, aufgeteilt in Stammanteile, deren Nennwert grösser als null sein muss. Bei der Gründung muss für jeden Stammanteil eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage vollständig geleistet werden (Art. 777c Abs. 1 OR).

# Kurzfälle

**Frage 5: Was müssen die Statuten der AG bei der Gründung mindestens beinhalten ?**

- Beim Gründungsakt beschliessen die Gründer über den Wortlaut der Statuten. Diese müssen folgenden gesetzlichen Mindestinhalt aufweisen (Art. 626 Abs. 1 OR):
  - Firma und Sitz der Gesellschaft;
  - Zweck der Gesellschaft;
  - Höhe und Wahrung des Aktienkapitals;
  - Höhe der geleisteten Einlagen;
  - Anzahl, Nennwert und Art der Aktien;
  - Form der Mitteilungen der Gesellschaft an ihre Aktionäre.
- Börsenkotierte Gesellschaften haben zusätzliche zwingende Inhalte in den Statuten aufzunehmen (Art. 626 Abs. 2, 3 OR).

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

Die beiden Freunde A und B sind passionierte Autoliebhaber. Da beide mit ihrem eingeschlagenen Berufsweg unzufrieden sind, kommen sie auf die Idee, sich neu zu orientieren und gemeinsam mit seltenen Oldtimern zu handeln. Das Geschäft soll dabei durch eine neu zu gründende Aktiengesellschaft geführt werden, an der beide einen Anteil von 50 Prozent halten sollen. Bereits während der Gründung der AG werden die beiden aktiv und bestellen vom Händler C diverse Waren für ihr Geschäft auf Rechnung.

Bezüglich der Firma der Gesellschaft sind sich die beiden lange uneinig. Mangels einer besseren Idee entscheiden sie sich schliesslich dazu, die Gesellschaft «Autohandel AG» zu nennen.

Auch bezüglich der Höhe des Aktienkapitals können sich A und B anfangs nicht einigen. Während A ein Aktienkapital von CHF 100'000 vorziehen würde, pocht B aus Reputationsgründen auf einem Aktienkapital von CHF 200'000. Er behauptet dabei, man könne das Aktienkapital später ja mit einer einfachen Statutenänderung wieder herabsetzen.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

A befürchtet zudem, dass er nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um seine Aktien zu liberieren. B behauptet daraufhin, dass ja nur 20% des Nennwerts einbezahlt werden müssten, womit CHF 20'000 pro Person ausreichen würden.

Wie ist die Rechtslage?

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

Welche Probleme sind im vorliegenden Fall zu erkennen?

- Rechtsgeschäft mit Händler C vor Gründung der AG
- Firma der Gesellschaft
- Höhe des Aktienkapitals und allfällige Herabsetzung
- Mindestbetrag der Liberierung und Sacheinlage

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

1. Wie ist die Rechtslage bez. des Rechtsgeschäfts mit C vor der Gründung der AG?

- Die AG entsteht erst mit Eintragung ins Handelsregister. Davor besteht lediglich eine Gründergesellschaft.
- Da der Vertrag mit dem Händler C vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister erfolgt ist, wurde die AG damit aufgrund fehlender Rechtspersönlichkeit nicht verpflichtet.
- Die AG kann aber Verpflichtungen der Gründergesellschaft innert drei Monaten nach der Eintragung in das Handelsregister übernehmen (Art. 645 Abs. 2 OR) und die Gründer haften dann nicht mehr persönlich. Ohne diese Erklärung haften sie für Schulden der Gründergesellschaft solidarisch mit eigenem Vermögen.
- Die Übertragung der Schuld auf die AG und die Befreiung der Gründer erfolgt ohne Einverständnis der Gläubiger. In casu ist folglich kein Einverständnis von C nötig.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

2. Ist die Firma der Gesellschaft zulässig und kann sie im Handelsregister eingetragen werden?

- Die Firma ist der nach Art. 956 OR geschützte Name der Gesellschaft. Ist die Firma zulässig, wird sie im Handelsregister eingetragen und der Träger der Firma geniesst den Schutz des Firmenrechts.
- Unterschieden werden dabei die folgenden Arten:
  - Personenfirmen (wesentlicher Inhalt ist ein Familienname; z.B. «Meier AG»);
  - Sachfirmen (nennen die Sache, die Art des Unternehmens; z.B. «Basler Apotheke AG»);
  - Phantasiefirmen (bestehen aus erfundenen Begriffen; z.B. «Hermes AG»);
  - Gemischte Firmen (bestehen aus mehreren Elementen; z.B. «Möbel-Pfister AG»).
- Massgebend für die Zulässigkeit sind in erster Linie die Vorschriften des Firmenrechts (Art. 944 ff. OR).
- Detaillierte Regelung in der Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2021.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

2. Ist die Firma der Gesellschaft zulässig und kann sie im Handelsregister eingetragen werden?

- Aus dem Täuschungsverbot ergibt sich, dass eine Firma nicht aus einem reinen Sachbegriff gebildet werden darf. Diese sind wegen der fehlenden Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft nicht geeignet, ein Unternehmen zu individualisieren. Bsp.: «Schreinerei AG», «Garage GmbH».
- Wenn Firma weitere Elemente hinzugefügt werden, sind Sachbegriffe als Firmenbestandteile grundsätzlich zulässig, wenn sie sachlich zutreffen. Beispiele: «Schreinerei Müller AG», «Garage 2000 AG».
- «Autohandel AG» ist somit nicht zulässig. Möglich wäre ein Zusatz, der Kennzeichnungs- und Unterscheidungskraft verstärkt. Bsp. «A. und B. Autohandel AG».

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

3. Kann das Aktienkapital später mit einer blossen Statutenänderung herabgesetzt werden kann?

- Kapitalherabsetzung = Reduktion des in den Statuten vermerkten und im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals.
- Gründe:
  - Abbau eines Kapitalüberschusses (**ord. Kapitalherabsetzung**, Art. 653j OR): Abgeltung der Aktionäre und damit Kapitalabfluss
  - Sanierungsmassnahme (**Kapitalherabsetzung im Falle einer Unterbilanz**, Art. 653p OR): Ziel ist Beseitigung einer Unterbilanz.
    - Hier naturgemäß keine Entschädigung der Aktionäre, da bilanziell und statutarisch nur nachvollzogen, was wirtschaftlich schon eingetreten ist.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

- Gründe:
  - Neu: **Kapitalband**, Art. 653s: Statuten können VR ermächtigen, ohne Zutun der GV während einer Dauer von maximal fünf Jahren das Aktienkapital innerhalb einer bestimmten Bandbreite herauf- bzw. herabzusetzen. Damit neue Eigenkapital-Kategorie: «Aktienkapital light», das (im Gegensatz zum «richtigen» Aktienkapital) durch Beschluss des Verwaltungsrats erhöht oder gesenkt werden kann.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

3. Kann das Aktienkapital später mit einer blossen Statutenänderung herabgesetzt werden kann?

- Möglichkeiten:
  - Reduktion Anzahl Aktien;
  - Herabsetzung Aktien-Nennwert (grösser als null: Art. 622 Abs. 4 OR).
- Formelles Verfahren (1/2):
  - Zugelassener Revisionsexperte muss in Bericht feststellen, dass sämtliche Gläubigerforderungen voll gedeckt sind, selbst wenn das Kapital herabgesetzt wird;
  - GV-Beschluss zur Durchführung einer Herabsetzung; dort muss Revisor persönlich anwesend sein;
  - Statutenändernder Beschluss. Damit Geltung von Art. 703 OR und Art. 647 OR: Quorum ist absolutes Mehr der vertretenen Stimmen und Erfordernis öffentlicher Beurkundung und Eintragung ins Handelsregister;

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

3. Kann das Aktienkapital später mit einer blossen Statutenänderung herabgesetzt werden kann?

- Formelles Verfahren (2/2):
  - Schuldenruf im SHAB, mit welchem Gläubiger aufgerufen werden, ihre Forderungen innert 30 Tagen anzumelden. Herabsetzung nur zulässig, wenn innert Wartefrist keine Meldungen eingehen bzw. alle Forderungen befriedigt/sichergestellt werden;
  - VR fällt anschliessend einen Beschluss, in welchem festgestellt wird, dass die Herabsetzung formgültig erfolgt ist. Erfordernis der öffentlichen Beurkundung;
  - Eintragung im Handelsregister mit öffentlich beurkundetem GV- und VR-Beschluss, Prüfungsbericht des Revisionsexperten
- Aussage von B damit zu undifferenziert. Kapitalherabsetzung zum Abbau eines Kapitalüberschusses darf zum Schutz der Gläubiger nur unter eng definierten Voraussetzungen durchgeführt werden. Somit langwieriges und formell strenges Verfahren.

# Hauptfall – Gründung einer Aktiengesellschaft

4. Wie verhält es sich mit den Aussagen bezüglich der Liberierung?

- Art. 632 Abs. 1 OR: Bei der Errichtung der Gesellschaft muss die Einlage für mindestens 20 Prozent des Nennwertes jeder Aktie geleistet sein.
  - Aussage von B. ist diesbezüglich grundsätzlich korrekt.
- Aber: Art. 632 Abs. 2 OR: Die geleisteten Einlagen müssen in allen Fällen mindestens CHF 50'000 betragen.
- Somit: Aussage, dass Mittel in der Höhe von CHF 40'000 ausreichen würden, um die AG mit einem Aktienkapital von CHF 200'000 zu gründen, ist nicht korrekt. Es muss in jedem Fall bei jeder AG eine Mindesteinlage von CHF 50'000 geleistet werden.