

Zusammenfassung Aktienrecht 3. Semester WS05/06

Inhaltsübersicht

| | |
|---|----|
| I. Gesellschaftsrecht im Allgemeinen | 2 |
| II. Was ist das Aktienrecht? | 2 |
| III. Zentrale Strukturelemente der AG | 3 |
| IV. Gründung der AG..... | 4 |
| 1. Einfache Gründung (Bargründung – OR 629) | 4 |
| 2. Qualifizierte Gründung (OR 628) | 4 |
| 3. Zeichnung (OR 630) | 5 |
| 4. Eintrag ins Handelsregister (OR 641) | 5 |
| V. Die Statuten | 6 |
| 1. Funktion | 6 |
| 2. Form | 6 |
| 3. Inhalt..... | 6 |
| 4. Unterschied: Statuten - Gesellschaftsvertrag Personengesellschaft..... | 6 |
| 5. Statutenänderung (OR 647) | 6 |
| 6. Einzelne Aspekte des notwendigen Statuteninhalts im Besonderen..... | 6 |
| 7. Auslegung unklarer Statutenbestimmungen..... | 7 |
| VI. Organe | 8 |
| 1. Organbegriff..... | 8 |
| 2. Organfunktionen | 8 |
| 3. Organarten..... | 8 |
| 4. Generalversammlung (OR 698)..... | 9 |
| 5. Verwaltungsrat (OR 707ff.) | 10 |
| 6. Kontrollstelle (Revisionsstelle OR 727ff.) | 11 |
| VII. Spezielles..... | 12 |
| 1. Buchführungspflicht bei der AG | 12 |
| 2. Reserven (OR 671)..... | 12 |
| 3. Aktienmantel | 12 |
| 4. Einmann-AG | 12 |
| VIII. Auflösung der AG..... | 13 |
| IX. Liquidation..... | 14 |

I. Gesellschaftsrecht im Allgemeinen

Im Gesellschaftsrecht gibt es einen Numerus clausus, d.h. es gibt nur eine Anzahl bestimmter Formen. Unterschieden wird zwischen Rechtsgemeinschaften und Körperschaften. Zu den Rechtsgemeinschaften zählen die einfache Gesellschaft, die Kollektivgesellschaft und die Kommanditgesellschaft. Die AG, KommanditAG, GmbH, Genossenschaft und der Verein gehören zu den Körperschaften.

Der Tatbestand der einfachen Gesellschaft (OR 530ff.) bildet das Auffangbecken, es ist eine vertragliche Verbindung zwischen mehreren Personen. Die Merkmale der Rechtsgemeinschaft sind, dass sie keine eigene Rechtspersönlichkeit haben, sie können aber in gewissen Fällen so behandelt werden, dies gilt vor allem für die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft. Die Mitglieder sind Rechtsträger und die Existenz der Gesellschaft ist von den Mitgliedern abhängig.

Bei den Körperschaften sieht das Ganze etwas anders aus. Sie besitzen alle eine eigene Rechtspersönlichkeit und sind als juristische Personen Rechtsträger. Ausserdem ist die Existenz unabhängig von den Mitgliedern.

Es besteht auch eine Unterscheidung in Bezug auf die Haftung und zwar aus der Sicht der Gläubiger.

| Ausschliessliche Haftung der Gesellschafter | Haftung Primär mit dem Gesellschaftsvermögen | Ausschliessliche Haftung mit dem Gesellschaftsvermögen |
|---|--|--|
| - einfache Gesellschaft | <p>Gesellschafter subsidiär und unbeschränkt:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Kollektivgesellschaft - KommanditG (Komplementär) - KommanditAG (unbeschränkt haftender Aktionär) - Genossenschaft - Verein <p>Gesellschafter subsidiär und beschränkt:</p> <ul style="list-style-type: none"> - GmbH - KommanditG (Kommanditär) - Genossenschaft | <ul style="list-style-type: none"> - AG - GmbH - Verein - Genossenschaft |

II. Was ist das Aktienrecht?

Das Aktienrecht ist ein Teil des Gesellschaftsrechts und gehört zum Privatrecht. Es ist eine rechtsgeschäftliche Vereinigung um einen gemeinsamen Zweck zu erreichen. Es enthält Normen über die Vereinigung, Gründung, Beendigung und die Beziehungen unter den Gesellschaftern.

In OR 530ff. findet sich die Legaldefinition der Gesellschaft; Personenvereinigung (natürlicher und juristischer Personen), auf vertraglicher Basis mit einem gemeinsamen Zweck.

Es kann eine Abgrenzung zur

- Personenvereinigung vorgenommen werden, die Personenverbindung beruht auf gesetzlicher Basis, darunter gehören insbesondere Erbengemeinschaften, Konkursgläubiger, Gemeinschaft Gläubiger bei Anlehensobligationen, Inhaber von Genussscheinen usw.
- öffentlich-rechtliche Personen wie Kirchen und Anstalten
- faktischen Gesellschaften: nicht bestehende Gesellschaften, wie wenn der Vertrag zustande gekommen wäre.

III. Zentrale Strukturelemente der AG

Die Legaldefinition befindet sich in Art. OR 620 i.V.m. OR 643I und OR 680. Die AG ist eine juristische Person von Gesetz wegen (ZGB 52), körperschaftliche Organisation handelt nur durch ihre Organe. Die AG ist nach Innen und nach Aussen verselbstständigt, die Aktionäre sind nicht untereinander verbunden, sondern nur mit der AG. Es kann ein Aktionärsbindungsvertrag aufgesetzt werden, der Aktionär kann seine Aktien zwar verkaufen, begeht dabei aber Vertragsbruch. Dieser Bruch kann mit einer Konventionalstrafe, einem Blankoscheck (Summe wird nachträglich eingetragen) oder mit einer Aktienhinterlegung sanktioniert werden. Ein Eigentumsvorbehalt ist nicht möglich, sonst wäre es eine zu enge Bindung von den Aktionären an die Gesellschaft.

Die Körperschaft tritt unter der Firma auf, sie kann nur so Rechte und Pflichten begründen (OR 950); Firmenwahrheit, Firmenklarheit und Firmenausschliesslichkeit.

Früher war die Rede vom Grundkapital, heute ist das das Aktienkapital, das neben dem eigentlichen Aktienkapital auch das Partizipationskapital umfasst (OR 656b). Das Aktienkapital ist fix (= Sperrziffer), jedoch ist es in Einzelteile (= Aktien) zerteilt und diese sind frei handelbar. Die Haftung ist beschränkt auf das Aktienkapital (Haftungssubstrat). Es besteht ein Widerspruch zwischen Stabilität und Mobilität.

Da das Aktienkapital das Haftungssubstrat für Dritte ist, sind die Schutzvorschriften von OR 662ff. zu beachten. Darum darf auch keine Dividende ausgeschüttet werden, wenn kein Gewinn erzielt wurde (OR 675 Abs. 2). Wenn die Aktiven grösser sind als das Aktienkapital, dann können Reserven (OR 671) als Kapitalsicherungsmassnahme gebildet werden.

Jedoch haftet nicht immer nur das Gesellschaftsvermögen, es kann auch vorkommen, dass Aktionäre haften. Dies nennt sich **Durchgriff** und kommt vor allem bei Einmann-AG und Konzernen vor. Der Durchgriff ist nirgends explizit geregelt und leitet sich aus Art. 2 ZGB ab, dem Treu und Glauben. Bei der Einmann-AG gibt es eine doppelte Persönlichkeit um sich nicht hinter der AG verstecken zu können, greift man mit dem Durchgriff durch die AG hindurch auf die Person, die dahinter steckt. vgl. BGE 81 II 455, BGE 107 II 151, BGE 102 II 165.

Der Zweck ist in den Statuten (OR 626 Ziff. 2) einzutragen, er hat zwei Funktionen, er bestimmt den Umfang der Vertretungsmacht und ist der Massstab für die Sorgfaltspflicht der Organe (Verantwortlichkeit bei der Organhaftung (OR 722)). Der Gerichtsstand findet sich in Art. 3 GestG wieder.

Die AG muss einen Sitz haben, als Ausfluss der Rechtspersönlichkeit von OR 56, der Sitz ist im HR (OR 640) und in den Statuten (OR 626 Ziff. 1) einzutragen. Das Handelsregister ist eine Art Einwohnerkontrolle für Gesellschaften.

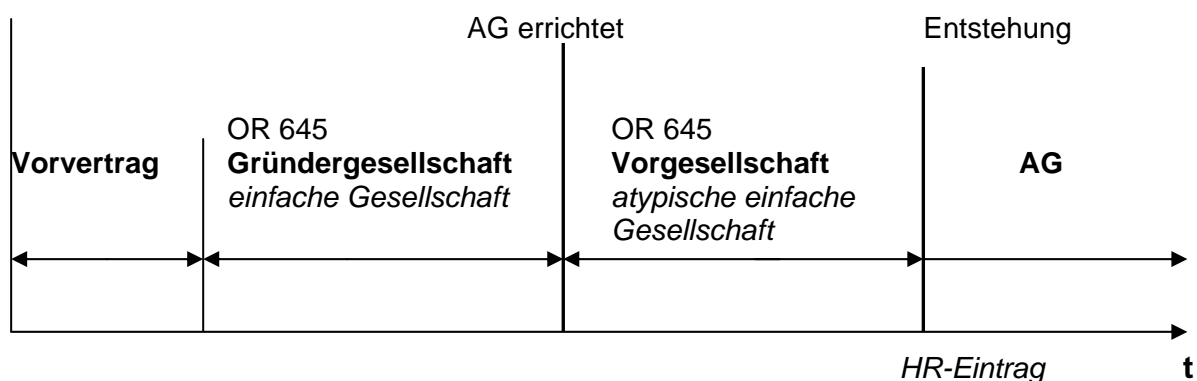
Aktionäre sind natürliche und juristische Personen, die mit einer Aktie an der AG teilhaben, sie sind wirtschaftliche Eigentümer, das sind Gesellschafter mit „handelbarem“ Eigentum. Sie besitzen eine Wertquote (Quote am Aktienkapital) und haben dadurch gewisse Rechte, vor allem Mitwirkungsrechte und Kapitalrechte.

IV. Gründung der AG

Die Gründung der AG umfasst verschiedene Stadien und Phasen. Als Gründung bezeichnet man normalerweise zwei Aspekte, die Errichtung und die Entstehung. Es kann eine Bargründung (ordentliche Gründung) oder eine Sacheinlage- oder übernahmegründung (qualifizierte Gründung) vorliegen.

Zur Errichtung (OR 629) gehören der Vorvertrag und die Gründergesellschaft (OR 645). Beim Vorvertrag beschliessen die Mitglieder der AG eine AG zu gründen, es erfolgt sozusagen eine gemeinsame Willensäusserung, der in einem Vertrag wiedergegeben wird. Vor der Errichtung besteht eine einfache Gesellschaft, die den Zweck hat, eine AG zu gründen. Es müssen mindestens 3 Personen in einer öffentlichen Urkunde erklären, dass sie eine AG gründen. Danach müssen die Statuten festgelegt werden und die Organe (Revisionsstelle, GV, VR) müssen bestellt werden. Die Zeichnung (Aktien ausgeben und bezahlen) der Aktien wird als eine Verpflichtungserklärung angesehen. Es muss festgestellt werden, dass alle Aktien gültig gezeichnet wurden gemäss Art. 629 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 630 OR.

Für den nicht einbezahlten Teil der Einlage, haftet der Aktionär unbeschränkt und solidarisch (abstrakte Schuldverpflichtung OR 17), es gibt keine Verjährung (Verlust der Durchsetzbarkeit).



Die Vorgesellschaft kann Verträge abschliessen im Namen der zukünftigen AG, das kann aber auch schon die Gründergesellschaft.

Bei der Vorgesellschaft handelt es sich um eine atypische einfache Gesellschaft; Innenverhältnis: Organisation und Beschlussfassung unterstehen schon dem Aktienrecht, weil alles schon vorhanden ist, auch die Organe. Im Aussenverhältnis ist es aber noch eine einfache Gesellschaft und sie handeln im fremden Namen mit Vollmacht (OR 543 II).

1. Einfache Gründung (Bargründung – OR 629)

Dazu braucht es vor allem eine Personenverbindung auf vertraglicher Basis mit einem gemeinsamen Zweck. Der Wille wird mit dem Vertrag festgelegt und die Einlage auf ein Sperrkonto überwiesen. Die Gründer erhalten eine öffentliche Urkunde nach der Prüfung der Unterlagen, der Bankbescheinigung des Sperrkontos. Nach dem HR-Eintrag kann dann voll über den Betrag verfügt werden.

2. Qualifizierte Gründung (OR 628)

Bei der qualifizierten Gründung oder Sachübernahme-/Sacheinlagegründung werden anstelle von Bargeld Sachen von der Gesellschaft übernommen.

Sachübernahmegründung: Darunter versteht man, wenn die Gesellschaft Verträge zur Übernahme einer Sache mit Dritten oder Aktionären abschliesst. Der Vertrag muss vor der Errichtung gemacht worden sein. Die Gesellschaft muss ihren Willen zur Übernahme in den Statu-

ten niederschreiben. Die Übernahme muss geplant werden und die Verkehrswerte müssen bestimmt werden.

Sacheinlagegründung: Die Einlagepflicht wird durch Sachwerte erfüllt. Die Gründer müssen mit der Sache einverstanden sein und die Sache muss zu Geld gemacht werden können. Das Problem bei dieser Gründungsart ist vielfach die Bewertung.

3. Zeichnung (OR 630)

Zum Zeitpunkt der Zeichnung besteht die AG noch nicht. Es besteht lediglich ein Vertrag zwischen den Gründern. Es besteht eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR; Personenvereinigung auf vertraglicher Basis mit gemeinsamen Zweck.

Die Zeichnungserklärung ist eine unwiderrufliche Verpflichtung, ein Leistungsversprechen auf Einzahlung der Einlage. Es handelt sich hierbei um einen echten Vertrag zugunsten Dritter (Gläubiger).

Abgrenzung zum unechten Vertrag zugunsten Dritter: z.B. Nachhilfestunden für den Sohn, der Vater zahlt die Nachhilfestunden aber der Sohn (= Dritter) ist der Leistungsempfänger.

4. Eintrag ins Handelsregister (OR 641)

Mit dem Eintrag in das Handelsregister ist die AG errichtet, der Eintrag hat deshalb eine konstitutive Wirkung. In Art. 641 OR finden sich die Angaben, die zwingend im Handelsregister eingetragen werden müssen. Dazu gehören insbesondere Datum der Statuten, Firma und Sitz der Gesellschaft, Zweck, Höhe des Aktienkapitals usw.

V. Die Statuten

1. Funktion

Die Statuten stellen die Verfassung (Grundgesetz) der Gesellschaft dar und sind ausserdem Entstehungsvoraussetzung. Wenn keine Statuten vorhanden sind, dann gibt es auch keinen Handelsregistereintrag.

2. Form

Die Statuten müssen in schriftlicher Form sein und die Beschlussfassung über die Statuten muss öffentlich beurkundet werden.

3. Inhalt

Bei den Statuten werden die folgenden Kategorien unterschieden:

- Statuten mit zwingenden Inhalt (OR 626) – Minimalinhalt
- Statuten mit bedingt notwendigen Inhalt (OR 627/628), diese Bestimmungen sind für das Funktionieren der AG nicht wichtig, müssen aber zwingend in den Statuten geregelt werden und nicht nur in einem Reglement (wenn nicht vorhanden, greift gesetzliche Regelung)
- Statuten mit fakultativem Inhalt → freiwillig

Der Registerführer hat nur Kognitionsbefugnis über den gesetzlich notwendigen Inhalt.

4. Unterschied: Statuten - Gesellschaftsvertrag Personengesellschaft

- Gesellschaftsvertrag formfeindlich – ausser bei Grundstücken
- Beweisfrage bei nicht-schriftlich schwierig
- Verbundenheit bei der Personengesellschaft
- AG: Verselbstständigung nach innen und aussen, unabhängig von den Mitgliedern, Austritt jederzeit möglich
- Personengesellschaft: jederzeit Austritt, wenn dies in den Statuten geregelt ist
- Gesellschaftsvertrag wird nach den Regeln des Vertragsrechtes ausgelegt → Vertrauensprinzip
- Statuten: Auslegung
 - unter Gründern: nach Regeln des Vertragsrechts
 - unter (fremden) Aktionären: Auslegung wie Regeln eines Gesetzes, Auslegung zulasten der Formulierenden → *in dubio contra stipulatorem* (wie AGB). Nicht nur Frage der schwächeren Partei, entweder Bedingungen akzeptieren oder Vertrag kommt nicht zustande.

5. Statutenänderung (OR 647)

Grundsätzlich kann nur die GV die Statuten ändern, jedoch bestehen einige Ausnahmen:

- Ausnahmsweise auch der VR bei einer genehmigten Kapitalerhöhung (OR 651)
- Anfechtung vom GV-Beschluss OR 706
- Verantwortlichkeitsklage OR 714

Um die Statuten ändern zu können, muss zuerst ein GV-Beschluss mit 2/3 der Mehrheit gefasst werden. Diese Beschlussfassung muss öffentlich beurkundet werden. Dieser Beschluss muss dann vom VR-Beschluss beim Handelsregisteramt angemeldet werden und im HR eingetragen werden.

6. Einzelne Aspekte des notwendigen Statuteninhalts im Besonderen

- *Firma* (OR 626 Ziff. 1): Firmenschutz durch AG OR 950 → Verwechslungsgefahr vorbeugen, Erklärungsirrtum (error in persona)
- Sitz der Gesellschaft: Betreibungsort, Erfüllungsort, Gerichtsstand; eingetragen im HR und auch in den Statuten ersichtlich
- Zweck der AG: Sorgfaltsmassstab, Bestimmung der Vertretungsmacht der handelnden Organe, kein widerrechtlicher Zweck
Endzweck AG: neben dem statutarischen Zweck, Gewinnstrebigkeit, übergeordnete

Ziele; Einfluss? GV-Beschluss

Einklagbar? Anfechtung GV-Beschluss, Beweis schwierig. Minderheitsaktionär kann

Auflösung aus wichtigem Grund verlangen wenn Beteiligungsrechte tangiert sind.

BGE 105 II 114

7. Auslegung unklarer Statutenbestimmungen

Hier kommt es drauf an, ob es das Innen- oder das Aussenverhältnis betrifft. Das Innenverhältnis sind die Gesellschafter (=Gründungsaktionäre) unter sich. Hier gelten die Regeln des Vertragsrechts und zwar die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nach Art. 2 ZGB.

Die „normalen“ Aktionäre bilden das Aussenverhältnis, hier wird die Gesetzesauslegung benutzt, grammatikalisch, teleologisch, historisch usw. aber in dubio contra stipulatorem! In Prinzip auch nach dem Vertrauensprinzip, Gesetzesauslegung und der Unklarheitsregel.

VI. Organe

1. Organbegriff

- *Organ als Funktionsträger*
Vertritt die Gesellschaft nach Aussen, Teil der juristischen Person selbst, tritt den Willen der Gesellschaft aus. Auch im deliktischen Bereich, Delikt der Gesellschaft. Organ kann selber Stellvertreter ernennen.
- *Abgrenzung zum Stellvertreter*
Stellvertreter ist ein Produzent einer eigenen Willenserklärung (z.B. aushandeln der Vertragsbedingungen) handeln im fremden Namen auf Vollmacht.
Organ handelt im eigenen Namen für die Gesellschaft.
Bote: gibt Willenserklärung weiter, Reproduzent einer fremden Willensäußerung.
indirekter Stellvertreter: eigenen Namen auf fremde Rechnung
- *funktionelle Auslegung des Organbegriffs*
GV
Revisionsstelle
VR (im HR eingetragen) → formelles Kriterium
Was passiert, wenn Leute mitmischen, die nicht VR-Mitglieder sind? wer haftet?
 - Verantwortlichkeit OR 752ff. Haftung VR (im HR eingetragen)
 - Berater (nicht formeller VR) materielle Organe sind den formellen VR gleichgestellt (laut BGer)

2. Organfunktionen

- Arten von Organfunktionen
Streigenossenschaft: mehrere Kleine schliessen sich zusammen um Klage einzureichen → Kostengründe = bilden zusammen eine einfache Gesellschaft.
jede Person mit faktischer Entscheidungskompetenz
Willensbildung AG (Abschluss Vertrag)
Ausführung von bereits beschlossenen Geschäften.
- *rechtstatsächliche Situation in der CH*
Aufsicht?
Deutschland: Aufsichtsrat, Vorstand und Hauptversammlung → Dualistisches System: Aufsichtsrat und Vorstand
CH: monistisches System: VR muss sich selbst beaufsichtigen – VR kann delegieren intern oder an Aussenstehende (CEO), VR nimmt dann nur Aufsichtsfunktion wahr, muss in den Statuten stehen.

3. Organarten

GV, VR, Revisionsstelle

Verhältnis zwischen den einzelnen Organen

Revisionsstelle unabhängig von VR und GV

VR/GV → Kompetenz/Kompetenz OR 698 → GV oberstes Organ (formell gesehen)

Theorien:

1. Omnipotenz-Theorie: GV hat Vorherrschaft und ist weisungsbefugt gegenüber dem VR
2. Paritäts-Theorie: nur für die ihm zugewiesenen Aufgaben zuständig. (CH!!)
3. Führerprinzip: (VR/Verwaltung) hat Vorherrschaft, alle massgebenden Kompetenzen an sich zu ziehen.

4. Generalversammlung (OR 698)

Die Generalversammlung ist die Versammlung der Aktionäre und ist damit das oberste Organ mit weitreichenden Befugnissen. In Art. 698 Abs. 2 OR sind die unentziehbaren Befugnisse aufgeführt, dazu gehören insbesondere Festsetzung und Änderung der Statuten, Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates und Revisionsstelle.

Die Aktionäre können nur an der GV ihre Rechte ausüben, und zwar werden an der GV Grundsatzentscheide getroffen. Die GV kann mit einer Legislative verglichen werden. Im Gegensatz zum Verwaltungsrat, handelt es sich bei der Generalversammlung um ein reines Innenorgan und kann auch nicht durch einen Vertrag oder ein Delikt verpflichtet werden. Eine zentrale Kompetenz der GV ist die Décharge (OR 698 Abs. 2 Ziff. 5), damit werden Mitglieder des VR von Forderungen ausgenommen, ausser bei Schäden, die vorenthalten wurden.

4.1 Einberufung und Durchführung (OR 699/ OR 700/ OR 701/ OR 702)

Die GV kann ordentlich einberufen werden oder ausserordentlich. Eine ordentliche GV (OR 699II) findet in der Regel alljährlich, innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres. Die ausserordentliche GV (OR 699III) kann je nach Bedarf der Aktionäre einberufen werden.

Es kann auch eine *Universalversammlung* (OR 701) stattfinden, bei dieser müssen sämtliche Aktionäre anwesend oder vertreten sein. Darüber hinaus, darf über alles Beschluss gefasst werden, verlässt ein Aktionär die Versammlung, dann ist die Versammlung automatisch aufgelöst. Die Universalversammlung ist völlig befreit von allen zwingenden Normvorschriften wie Einberufung und Traktandierung.

Jedoch besteht eine Schutzwirkung der Aktionäre darin, dass es der Aktionär in der Hand hat und er einfach die Versammlung verlassen kann.

4.2 Beschlussfassung (OR 703/704)

Grundsätzlich gilt, pro Kopf eine Stimme (= Mindestkopfstimmprinzip) und das Unmittelbarkeitsprinzip (Beweise unmittelbar vorliegen) ausser bei Stimmrechtsaktien. Die Aktionäre können entsprechend ihrer Kapitalbeteiligung stimmen (Kapitalkraft). Gemäss Art. 703 OR muss der Beschluss mit dem absoluten Mehr der vertretenen Stimmen gefasst werden, Enthaltungen haben dabei keine Auswirkungen, bei der Genossenschaft und GmbH ist dies anders, da zählt die Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Bei der Beschlussfassung müssen die Gesetze und die Statuten beachtet werden (OR 706).

Zirkulationsbeschluss zulässig? Nein, Verletzung des Unmittelbarkeitsprinzips, es muss in der Versammlung (offene Stimmabgabe, geheime Stimmabgabe) abgestimmt werden. Dabei ist die physische Anwesenheit wichtig, Einfluss auf die Psychologie ist sehr gross dabei. Im Verwaltungsrat und bei der Delegiertenversammlung kann mit einem Zirkulationsbeschluss abgestimmt werden, dies ist aber auch bei der Genossenschaft und der GmbH möglich. Jedoch bei einer GV nicht zulässig.

Die Stimmabgabe durch die Depotvertreter (Anteile, die von Banken gehalten werden) ist dies zulässig, sie geben ihre Stimme für den Aktionär ab, jedoch sind allgemein Stellvertreter weisungsgebunden (OR 689b I und OR 689d I).

4.3 Anfechtung (OR 706)

Mit der Anfechtungsklage kann ein Beschluss rückgängig gemacht werden, wenn er gegen das Gesetz oder die Statuten verstösst. Es kann auch ungeschriebenes Aktienrecht verletzt werden. Aber kann ein unhaltbarer Beschluss angefochten werden? Nein, auch wenn er unzweckmässig oder unvernünftig ist, ist er nicht unbedingt widerrechtlich.

5. Verwaltungsrat (OR 707ff.)

Der Verwaltungsrat ist die „Exekutive“ und ihm untersteht die eigentliche Geschäftsführung (= Aussenorgan / OR 716). Der VR besteht auch Aktionären und es müssen die Nationalitäts- und Wohnsitzbestimmungen (OR 708) beachtet werden. Normalerweise werden die Räte auf drei Jahre (OR 710) gewählt und es muss unter sechs Jahren bleiben.

Scheidet ein VR-Mitglied (OR 711) aus, so muss dies unverzüglich beim HR gemeldet werden, damit dies aus dem Eintrag gelöscht wird.

Der VR wählt bestimmt einen Präsidenten und den Sekretär (OR 712).

Auch dem VR stehen unübertragbare Aufgaben zu, welche in Art. 716 OR niedergeschrieben sind. Für den VR besteht eine Kompetenzvermutung, auch wenn er keine Kompetenz-Kompetenz hat. Zwischen dem VR-Mitglied und der AG kann ein Auftrag- oder ein Arbeitsverhältnis bestehen.

Der VR kann die Geschäftsführung (OR 716b) an Dritte oder an einzelne Mitglieder übertragen.

5.1 VR-Beschlüsse und Anfechtungsrecht (OR 714)

Die Generalversammlung ist völlig dem VR ausgeliefert, daher muss beim Vorlegen des Geschäftsberichts ein Revisor anwesend sein oder ein Bericht des Revisors vorliegen. Liegt kein Bericht vor, so ist der Beschluss nichtig, ist kein Revisor anwesend, ist er lediglich anfechtbar.

5.2 Beschlussfassung (OR 713ff.)

Die Beschlussfassung erfolgt mit der Mehrheit der abgegeben Stimmen, der Vorsitzende hat normalerweise den Stichentscheid. Wie bereits erwähnt, kann hier in Zirkulationsbeschluss stattfinden. Jedes Mitglied und der Präsident können jederzeit eine VR-Sitzung einberufen und kann Einsicht und Auskunft über die Sitzungen anfordern.

5.3 Vertretungsmacht und Organhaftung (OR 718ff.)

Der VR vertritt die Gesellschaft nach Aussen, jedes Mitglied kann die Gesellschaft nach aussen vertreten, wenn nichts anderes bestimmt ist. Die Vertretung muss im Handelsregister eingetragen werden.

Die Gesellschaft haftet für alle Schäden aus unerlaubter Handlung (OR 722), Verantwortlichkeitsklage ist in Art. 754 OR geregelt und betrifft alle Organe der Gesellschaft.

5.4 Abberufung (OR 726)

VR kann jederzeit alle Angestellten, Delegierten, Bevollmächtigten usw. abberufen.

6. Kontrollstelle (Revisionsstelle OR 727ff.)

Die Revisionsstelle wird von der GV gewählt, dies können mehrere Revisoren sein. Allgemein kann gesagt werden, kann die Revisoren eine gewisse Befähigung brauchen (OR 727a). Bei Publikumsgesellschaften, spricht der Bundesrat in seiner Verordnung, von einem besonders befähigten Revisor (OR 727b), bei kleineren Gesellschaften, genügt ein Revisor mit den geeigneten Fachkenntnissen. Ausserdem muss die Revisionsstelle unabhängig sein, insbesondere vom VR und den Aktionären (OR 727c).

Aufgaben und Befugnisse (OR 728ff.)

Sie muss die Richtigkeit der Buchführung prüfen insbesondere die Jahresrechnungen und dass nicht gegen Gesetz oder die Statuten verstossen wurde. Danach erstattet die Revisionsstelle Bericht über das Ergebnis ihrer Prüfung.

VII. Spezielles

1. Buchführungspflicht bei der AG

Bei der AG besteht eine Buchführungspflicht und es müssen eine Erfolgsrechnung (OR 663), eine Bilanz (OR 663a) und ein Anhang (OR 663b) geführt werden. Wenn eine bestimmte Quote überstiegen wird, dann müssen bei börsenkotierten Publikumsgesellschaften die Beteiligungsverhältnisse im Anhang (OR 663c) aufgeführt werden, dies dient dem Schutz der Minderheitsaktionäre.

Allgemein sind die Regeln der Buchführung, Vollständigkeit (= formelle Wahrheit), Klarheit (Aussenstehender kann einen Überblick über die Gesellschaft erhalten – materielle Wahrheit) und Übersichtlichkeit zu beachten.

2. Reserven (OR 671)

In einem Reservefonds werden nicht verteilte Gewinne angehäuft um bei späteren Verlusten vorbereitet zu sein. Es gibt verschiedene Reserven; allgemein gesetzliche Reserven (OR 671), Freie Reserven (OR 672), Reserven für eigene Aktien (OR 671a) und die Aufwertungsreserve (OR 671b). Bei einer Gewinnverteilung muss immer geschaut werden, ob schon 20% Reserven vorhanden sind, wenn nicht, dann muss eine allgemeine Reservenzuteilung von 5% gemacht werden, bis die Reserven die 20% vom Aktienkapital aufweisen.

3. Aktienmantel

Von einem Aktienmantel spricht man, wenn die AG liquidiert wurde, aber noch nicht aus dem HR gelöscht wurde.

4. Einmann-AG

In der Schweiz kann eine Einmann-AG gegründet werden, dies ist zulässig. Jedoch kann man nicht direkt eine solche AG gründen, man braucht dazu zwei Strohänner, die nach der Gründung ihre Einlagen an einen Aktionär übertragen.

Aber Achtung auf Begehren (OR 625 II) von Aktionären und Gläubigern kann das Absinken der Zahl auf eine Person geltend gemacht werden und es kann verlangt werden, dass der Zustand behoben wird oder sonst wird die AG aufgelöst.

VIII. Auflösung der AG

Terminologisches: Es werden verschiedene Begriffe unter Auflösung verstanden.

Aus Sicht der Aktionäre: Investition läuft so lange wie AG existiert → Verlust Anteile oder Gewinn neben der Dividende (innerer Wert); Endzweck der Investition

Aus Sicht der AG: Auflösungsentscheid, muss publiziert werden, Gesellschaftszweck ändert, Vertretungsmacht wird eingeschränkt, Auflösung wird im HR festgehalten, öffentlich Beurkundet OR 736; Löschung aus dem HR.

Auflösungsgründe OR 736

- a) *Auflösungsbeschluss der GV*
Kompetenzen (unübertragbare, delegierbare, entziehbare) – OR 698 Ziff. 6. Unübertragbare Kompetenz → Auflösung jederzeit möglich, einfache Mehrheit; Zeitpunkt Aufteilung Vermögen → keine Einsprache mehr; öffentliche Beurkundung gültig Beschluss → gl. Form wie Ursprungsbeschluss.
- b) *statutarische Auflösungsgründe*
Auflösungsgrund eingetreten → Auflösung? Liquidation, GV muss trotzdem Auflösungsbeschluss fassen, Auflösungsgrund gegeben? öffentliche Beurkundung Beschluss.
- c) *Konkurseröffnung*
- d) *gerichtliches Urteil/ wichtiger Grund*

Gerichtliches Urteil/ wichtiger Grund im Besonderen

- *Klage / Aktivlegitimation*
Aktionäre / Partizipanten 10 % des AK
gegen wen können Sie klagen? gegen die AG
Verantwortlichkeit gegen VR → Ziel: Schadenersatz zum Geschädigten primär in die Gesellschaft; mehr finanzielle Mittel
Was, wenn Auflösungs- und Verantwortlichkeitsklage gemeinsam eingereicht? Schadenersatz in aufgelöste AG? Nein die erste Klage wird sistiert und die zweite Klage läuft weiter.
- *Wichtiger Grund*
sachlicher Grund: nicht um subjektive Befindlichkeit, muss ein sachlicher objektiver Grund sein.
Verhältnismässigkeit: Grund im angemessenen Ziel: Auflösung ultima ratio → Auflösung auch andere Massnahmen
Subsidiarität: mildestes Mittel; andere Massnahmen müssen erfolglos sein bevor Auflösung
andere Massnahmen: Einberufung der GV, Anfechtung von GV-Beschluss, Sonderprüfung, Verantwortlichkeit
- *richterlicher Entscheid*
Funktion: ersetzt Beschluss der GV, setzt sich darüber hinweg

Andere Auflösungsgründe

Organe fehlen, Gründungsmängel, widerrechtlicher/unsittlicher Zweck, Nationalitäts- und Niederlassungserfordernisse werden verletzt → OR 708; Verfügung vom Handelsregisterführer. AG ohne Aktiven/Organe/Vertreter → Aktienmantel

IX. Liquidation

- *Zweck*
Auszahlung Liquidationserlös an Gesellschafter
- *Verhältnis zum Verbot der Rückgewähr von OR 680 II*
Zuerst Passiven zurückzahlen, Geld kommt an Anleger zurück, Aktionär hat kein Anspruch auf Rückzahlung seines Anteils → zulässig? ja, Ausnahme.
Kapitalherabsetzung → Geld fließt zurück, Nennwert wird reduziert → kein Verstoß gegen Rückgewähr → Kapital fließt ab, Minimal-AK muss bestehen bleiben.
Schutz Revisionsstelle beweisen, dass Verbindlichkeiten Gläubiger weiterhin gewährleistet sind.
- *Verfahren*
OR 743ff. Liquidatoren an GV gewählt und in Aufgaben eingesetzt werden; Bilanz (OR 742 - Liquidationseingangsbilanz), Status Gesellschaft; Schuldenruf
- *Auflösung ohne Liquidation*
bei Fusion (Annexion/Kombination/echt und unecht –FusG); echte Fusion Universalzession, tritt in die Rechtsstellung des Vorgängers (wie im Erbrecht); alles geht über, dass keine herrenlose Vermögensteile haben, ex lege.
unechte Fusion (OR 181): Beteiligungsbasis; eine Firma übernimmt die andere; Singularzession → Aktiven entsprechende Akte vorgenommen werden gültiges Grundgeschäft und Verfügung; Grundbucheintrag Forderung einzeln mit Zession über Schulden durch Übernahme. Gläubiger und Übernehmer → Vertrag → Schuldenübernahmevertrag.
- *stille Liquidation*