

Gründung einer neuen Aktiengesellschaft



Inhalt

Einführung.....	4
Gründungsvorschriften im Überblick.....	4
Gründer	4
Statuten.....	4
Zwingender Inhalt.....	4
Fakultativer Inhalt.....	5
Firma (Name der AG)	5
Grundsätze der Namensbildung	5
Grundsatz der Ausschliesslichkeit.....	6
Namensabklärung	6
Sitz	6
Domizil	6
Zweck.....	7
Zweckänderung	7
Aktienkapital.....	7
Mindestbetrag und Liberierungsvorschrift.....	7
Namen-/Inhaberaktien.....	7
Ausgabebetrag	7
Organe	8
Verwaltungsrat	8
Revisionsstelle	9
Errichtungsakt.....	9
Verfahren	9
Inhalt des Errichtungsaktes	10
Eintragung ins Handelsregister.....	11
Ort der Eintragung	11
Prüfung durch den Handelsregisterführer	11
Rechtspersönlichkeit.....	11
Einzureichende Belege beim Handelsregister	12
Hinweis zur qualifizierten Gründung	12
Inhalt des Eintrages bei der Gründung einer AG	12
Hinweis zur qualifizierten Gründung	13
Einfache Gründung / Bargründung	14
Bareinlage.....	14

Freigabe.....	14
Qualifizierte Gründung	14
Welche Sachwerte kommen in Frage.....	15
Sacheinlagefähig sind somit.....	15
Nicht einlagefähig sind	15
Insbesondere zu immateriellen Werten	15
Sacheinlage und Sachübernahme	16
Beabsichtigte Sacheinlage	16
Erwähnung in Statuten.....	16
Liberierung durch Verrechnung	16
Gründervorteile	17
Erwähnung in Statuten.....	17
Gründungsbericht	17
Prüfungsbestätigung	17
Prüfungsumfang.....	18

Einführung

Nachdem der Entschluss gefällt ist, eine Aktiengesellschaft zu gründen, sollten sich die Gründer darüber Klarheit verschaffen, unter welchen Voraussetzungen die Gesellschaft im Geschäftsleben auftreten soll.

Der Gründungsakt selbst muss notwendigerweise in Form einer öffentlichen Beurkundung durch eine Urkundenperson erfolgen. Die öffentliche Urkunde und die damit verbundenen Dokumente haben hohen formellen wie auch materiellen Vorschriften zu genügen. Die Verfassung dieser Texte erfolgt denn auch in aller Regel nicht durch die Gründer selbst, sondern durch deren Berater bzw. die Urkundenperson.

Gründungsvorschriften im Überblick

Gründer

Art. 625 OR / D. Aktionäre

Eine Aktiengesellschaft kann durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften gegründet werden. Seit dem 1.1.2008 ist die Gründung von Einpersonen-Aktiengesellschaften möglich (zuvor waren 3 Personen nötig). Gründer können natürliche oder juristische Personen sein (wie Stiftungen, Vereine, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften). Ebenso kommen Handelsgesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften) als Gründer in Frage. Neu entfällt also einerseits in kleinen Verhältnissen der Bezug von so genannten Strohmännern, während andererseits auch bei Konzernverhältnissen Vorteile bestehen.

Statuten

Zwingender Inhalt

Art. 626 OR / E. Statuten

1. Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt

- die Firma und den Sitz der Gesellschaft;
- den Zweck der Gesellschaft;
- die Höhe des Aktienkapitals und den Betrag der darauf geleisteten Einlagen;
- Anzahl, Nennwert und Art der Aktien;
- die Einberufung der Generalversammlung und das Stimmrecht der Aktionäre;
- die Organe für die Verwaltung und für die Revision;
- die Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen.

Fakultativer Inhalt

Art. 627 OR / E. Statuten

2. Weitere Bestimmungen

- Die Änderung der Statuten, soweit sie von den gesetzlichen Bestimmungen abweichen
- die Ausrichtung von Tantiemen
- die Zusicherung von Bauzinsen
- die Begrenzung der Dauer der Gesellschaft
- Konventionalstrafen bei nicht rechtzeitiger Leistung der Einlage
- die genehmigte und die bedingte Kapitalerhöhung
- die Zulassung der Umwandlung von Namenaktien in Inhaberaktien und umgekehrt
- die Beschränkung der Übertragbarkeit von Namenaktien
- die Vorrechte einzelner Kategorien von Aktien, über Partizipationsscheine, Genussscheine und über die Gewährung besonderer Vorteile
- die Beschränkung des Stimmrechts und des Rechts der Aktionäre, sich vertreten zu lassen
- die im Gesetz nicht vorgesehenen Fälle, in denen die Generalversammlung nur mit qualifizierter Mehrheit Beschluss fassen kann
- die Ermächtigung zur Übertragung der Geschäftsführung auf einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates oder Dritte
- die Organisation und die Aufgaben der Revisionsstelle, sofern dabei über die gesetzlichen Vorschriften hinausgegangen wird

Firma (Name der AG)

Die Firma ist der für den Rechtsverkehr gewählte Name eines kaufmännischen Unternehmens.

Grundsätze der Namensbildung

Ein Unternehmen kann eine Firma nicht völlig frei wählen. Das Gesetz legt in den Art. 944 OR bis Art. 956 OR die Grundsätze der Firmenbildung fest. Gemäss Art. 944 OR muss der Inhalt der Firma der Wahrheit entsprechen, darf keine Täuschungen verursachen und keinem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen.

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die AG frei, ihre Firma zu wählen. Sachbezeichnungen, Phantasieworte oder auch Personennamen sind zulässig; reine Sachbezeichnungen sind indessen unzulässig und müssen mit einem weiteren Begriff kombiniert werden.

Der Zusatz <AG> oder <Aktiengesellschaft> ist zudem immer Pflicht.

Grundsatz der Ausschliesslichkeit

Bei der Wahl der Firma muss ferner der Grundsatz der Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma beachtet werden. Gemäss Art. 951 Abs. 2 OR muss sich die Firma einer AG von jeder in der Schweiz bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheiden, anderenfalls sie nicht eingetragen wird.

Achtung

Ist eine zwar nicht identisch, jedoch ähnlich lautende Firma bereits eingetragen, so steht der Eintragung der neuen Firma aus der Sicht des Handelsregisters nichts im Wege. Hingegen besteht das Risiko, dass das früher eingetragene Unternehmen gegen die neue AG klagt und verlangt, dass der Name geändert werden muss (Art. 956 Abs. 2 OR).

Namensabklärung

Auf der Internetseite www.zefix.ch bietet das Eidgenössische Amt für das Handelsregister eine Datenbank mit allen im Handelsregister eingetragenen Firmen juristischer Personen an. Eine erste Prüfung betreffend bereits eingetragene identische oder ähnliche Firmen kann hier selber vorgenommen werden.

Auf Anfrage hin erteilt das Eidg. Amt für das Handelsregister in Bern Auskunft darüber, ob zu einer beabsichtigten Firma bereits gleich- oder ähnlich lautende Firmen bestehen. Eine solche Nachforschung kostet rund CHF 50.-.

Praxis-Tipp

Eine solche Anfrage ist unbedingt zu empfehlen, um unliebsame und auch kostspielige Überraschungen zu vermeiden.

Sitz

Die AG kann nur einen Sitz haben, diesen aber völlig frei wählen. Ob der statutarische Sitz mit der tatsächlichen Verwaltung der Gesellschaft identisch ist, spielt privatrechtlich keine Rolle. Als Sitz muss stets eine bestimmte politische Gemeinde dienen.

Domizil

Nebst einem Sitz muss die AG auch über ein Domizil, d.h. eine Adresse verfügen. Hat die AG an ihrem Domizil keine eigenen Räumlichkeiten erworben bzw. gemietet, so muss sie über einen sog. Domizilhalter verfügen: Die Confides AG ist in der Regel bereit, der AG das Domizil gegen eine fixe Entschädigung zur Verfügung zu stellen.

Hinweis

Vgl. dazu die Muster

- Domizilhaltervereinbarung AG/GmbH
- Domizilvertrag (AG)

Der Sitz der AG ist auch im Rahmen des Schuldbetreibungs- und Konkursrechtes sowie des Prozessrechtes von Bedeutung: Dort müssen Betreibungs- und Konkurshandlungen, aber auch Prozesse eingeleitet werden.

Zweck

Der Gesellschaftszweck umschreibt die Geschäftstätigkeit der AG, d.h. in welcher Richtung sie heute, vielleicht aber auch später einmal aktiv wird. Der Zweck kann grundsätzlich frei gewählt werden, muss aber einen gewissen Grad an Konkretisierung aufweisen, wobei in der Praxis keine hohen Anforderungen gestellt werden.

Praxis-Beispiel

So ist die Produktion von Waren aller Art sicher nicht ein tragbar, wohl aber, allenfalls mit einem konkreten Hinweis, der Handel mit Waren aller Art.

Zweckänderung

Der Gesellschaftszweck kann jederzeit durch Generalversammlungsbeschluss geändert werden; dies auch dann, wenn es sich um eine absolute Kehrtwende handelt. Allerdings ist gemäss Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR ein Generalversammlungsbeschluss erforderlich, der mindestens 2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigt; dies deshalb, weil es sich in diesem Falle um eine wichtige Änderung handelt.

Aktienkapital

Mindestbetrag und Liberierungsvorschrift

Die AG muss ein Aktienkapital von mindestens CHF 100'000.- aufweisen (Art. 621 OR). Bei der Errichtung muss die Einlage für mindestens 20% des Nennwertes jeder Aktie geleistet sein (Art. 632 Abs. 1 OR). In jedem Fall müssen die geleisteten Einlagen mindestens CHF 50'000.- betragen (Art. 632 Abs. 2 OR).

Der Nennwert der Aktien muss mindestens 1 Rappen betragen (Art. 622 Abs. 4 OR).

Namen-/Inhaberaktien

Die Aktien sind entweder als Namenaktien oder als Inhaberaktien ausgestaltet. Möglich sind auch Namenaktien und Inhaberaktien nebeneinander in der AG. Zudem können die Statuten bestimmen, dass Namenaktien später in Inhaberaktien bzw. Inhaberaktien in Namenaktien umgewandelt werden können (Art. 622 Abs. 2 und 3 OR).

Ausgabebetrag

Aktien dürfen nur zum Nennwert oder zu einem höheren Betrag, d.h. mit einem Agio, ausgegeben werden (Art. 624 OR): Eine Ausgabe unter dem Nennwert ist nicht zulässig.

Organe

Verwaltungsrat

Die Gründer haben die Organe, d.h. Verwaltungsrat und Revisionsstelle, zu wählen.

Anzahl Verwaltungsräte

Der Verwaltungsrat der Gesellschaft besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern. In den Verwaltungsrat sind nur natürliche Personen wählbar. Eine Gesellschaft ist als solche nicht als Mitglied des Verwaltungsrates wählbar; dagegen können an ihrer Stelle Stellvertreter gewählt werden (Art. 707 Abs. 3 OR).

Verwaltungsräte müssen seit dem 1.1.2008 nicht mehr Aktionäre der Gesellschaft sein. Die so genannte Pflichtaktie existiert damit nicht mehr.

Um zu verhindern, dass Verwaltungsräte auf Grund dieser Tatsache an der GV nicht plötzlich nur noch Zuschauer sein müssen, statuiert das OR ein ausdrückliches Teilnahme- und Antragsrecht der Verwaltungsräte an der Generalversammlung. Ab dem 1.1.2008 ist zudem nur noch eine Vertretung der Gesellschaft durch einen Verwaltungsrat oder Direktor in der Schweiz nötig, die früher geltende Nationalitätenklausel ist aufgehoben.

Anmerkung

Es ist, falls die Gesellschaft über einen Direktor mit Wohnsitz in der Schweiz verfügt, der die Gesellschaft hier vertritt, möglich, dass keiner der Verwaltungsräte in der Schweiz Wohnsitz hat.

Amtsdauer

Die Amtsdauer des Verwaltungsrates kann in den Statuten festgelegt werden, darf aber nicht mehr als sechs Jahre betragen (Art. 710 OR). Enthalten die Statuten keine Bestimmung, beträgt die Amtsdauer drei Jahre.

Praxis-Tipp

Aus praktischen Gründen empfiehlt sich indessen eine einjährige Amtsdauer; dadurch muss nicht vorgängig jeder ordentlichen Generalversammlung geprüft werden, ob eine Wiederwahl zu traktandieren ist oder nicht.

Konstituierung

Der Verwaltungsrat konstituiert sich selbst, d.h., er wählt seinen Präsidenten, Vizepräsidenten usw. Die Statuten können jedoch bestimmen, dass der Präsident, aber nur dieser, durch die Generalversammlung gewählt wird (Art. 712 Abs. 2 OR).

Zeichnungsrecht

Mindestens ein Verwaltungsrat muss zur Vertretung der Gesellschaft befugt sein (Art. 718 Abs. 3 OR), auch wenn die Vertretung an Dritte (Delegierte oder Direktoren) delegiert wird (Art. 718 Abs. 2 OR). Das Zeichnungsrecht (Einzel- oder Kollektivzeichnungsrecht) wird durch die Statuten oder im Organisationsreglement festgelegt. Fehlt eine diesbezügliche Regelung, so zeichnet jeder Verwaltungsrat einzeln (Art. 718 Abs. 1 OR).

Revisionsstelle

Die Revisionsstelle ist, neben dem Verwaltungsrat, das weitere Organ, das von den Gründern zu wählen ist. Gleichzeitig mit dem GmbH-Recht wurde per 1.1.2008 das Revisionsrecht im Obligationenrecht revidiert. Das neue Revisionsaufsichtsgesetz (RAG), das die Zulassung und Beaufsichtigung von Revisoren regelt, ist bereits 2006/2007 in Kraft getreten. Rechtsformunabhängige Regelung. Bisher war die Revision rechtsformspezifisch geregelt. Neu erfolgt die Revision nicht mehr aufgrund der Rechtsform, sondern abhängig von der Grösse und wirtschaftlichen Bedeutung des Unternehmens.

Die Gesellschaften sind neu in vier Kategorien eingeteilt:

- Publikumsgesellschaften
- wirtschaftlich bedeutende Unternehmen
- kleinere und mittlere Unternehmen
- Kleinstunternehmen.

Qualifikationen des Revisors

Betreffend Qualifikation des Revisors sind drei Kategorien vorgesehen:

- staatliches Revisionsunternehmen
- zugelassener Revisionsexperte
- zugelassener Revisor.

Eine so genannte Laienrevision ist nur noch dann möglich, wenn auf die Revision vollständig verzichtet werden kann.

Errichtungsakt

Art. 629 OR / F. Gründung / I. Errichtungsakt

Verfahren

Der Errichtungsakt erfolgt in einem einheitlichen Verfahrensakt anlässlich der Zusammenkunft aller Gründer (Gründungsversammlung), wobei die Gründer nicht persönlich anwesend sein müssen, sondern sich mit einer entsprechenden Vollmacht vertreten lassen können.

Hinweis

Der Ort der Gründung kann frei gewählt werden und muss nicht identisch mit dem Sitz der künftigen AG sein: So kann ein Luzerner Notar in Sursee die Gründung einer AG mit Sitz in Romanshorn beurkunden.

Inhalt des Errichtungsaktes

- Im Rahmen der Gründung geben die Gründer folgende Erklärungen ab:
- die Absicht, die Gesellschaft zu gründen
- die Feststellung, dass sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind, d.h. von den Gründern übernommen wurden
- die Feststellung, dass die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen (z.B. vollständige Liberierung)
- die Feststellung, dass die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistungen erfüllt sind
- die Genehmigung der Statuten
- die Bestellung der ersten Organe, d.h. des Verwaltungsrates und der Revisionsstelle.

Die inhaltlichen Grundsätze sind in Art. 629 OR festgelegt, wobei Art. 44 HRegV ergänzende Hinweise enthält, die als Checkliste dienen können.

Die Gesellschaft wird errichtet, indem die Gründer in öffentlicher Urkunde erklären, eine Aktiengesellschaft zu gründen, darin die Statuten festlegen und die Organe bestellen.

In diesem Errichtungsakt zeichnen die Gründer die Aktien und stellen fest:

- dass sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind.
- dass die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen.
- dass die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind.

Art. 44 HRegV Errichtungsakt

Die öffentliche Urkunde über den Errichtungsakt muss enthalten:

- die Personenangaben zu den Gründerinnen und Gründern sowie gegebenenfalls zu deren Vertreterinnen und Vertreter.
- die Erklärung der Gründerinnen und Gründer, eine Aktiengesellschaft zu gründen.
- die Bestätigung der Gründerinnen und Gründer, dass die Statuten festgelegt sind.
- die Erklärung jeder Gründerin und jedes Gründers über die Zeichnung der Aktien unter Angabe von Anzahl, Nennwert, Art, Kategorie und Ausgabebetrag sowie die bedingungslose Verpflichtung, eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage zu leisten.

- die Tatsache, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates gewählt wurden und die entsprechenden Personenangaben.
- die Tatsache, dass die Revisionsstelle gewählt wurde, beziehungsweise den Verzicht auf eine Revision.

die Feststellung der Gründerinnen und Gründer, dass:

- sämtliche Aktien gültig gezeichnet sind.
- die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen,
- die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind.
- die Nennung aller Belege sowie die Bestätigung der Urkundenperson, dass die Belege ihr und den Gründerinnen und Gründern vorgelegen haben.
- die Unterschriften der Gründerinnen und Gründer.

Die öffentliche Beurkundung dieses Errichtungsaktes wird durch eine Urkundenperson vorgenommen. Zuständigkeit und Verfahren werden vom kantonalen öffentlichen Recht bestimmt. Örtlich zuständig ist die Urkundenperson an jenem Ort, an dem der Errichtungsakt vollzogen wird.

Achtung

Durch den Gründungsakt wird die Gesellschaft zwar errichtet; die Rechtspersönlichkeit als solche erlangt sie indessen erst mit dem Eintrag im Handelsregister.

Eintragung ins Handelsregister

Ort der Eintragung

Die Gesellschaft muss vom Verwaltungsrat beim Handelsregisteramt am Sitz der AG zur Eintragung angemeldet werden (Art. 640 OR). Zweigniederlassungen müssen beim Handelsregisteramt am Sitz der Zweigniederlassung angemeldet werden (Art. 641 OR).

Prüfung durch den Handelsregisterführer

Die Anmeldung wird vom Handelsregisterführer darauf geprüft, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt sind und anschliessend ins Tagebuch eingetragen. Nach Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) wird die Eintragung im eigentlichen Handelsregister vorgenommen. Das Handelsregister einschliesslich aller Belege zu den Eintragungen ist öffentlich, d.h. für jedermann einzusehen.

Rechtspersönlichkeit

Mit der Eintragung ins Handelsregister erlangt die Gesellschaft das Recht der Persönlichkeit (Art. 643 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 932 Abs. 1 OR ist für die Bestimmung des Zeitpunktes der Eintragung in das Handelsregister die Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch massgebend.

Einzureichende Belege beim Handelsregister

Art. 43 HRegV enthält in der Form einer Checkliste die Belege, welche der Handelsregisteranmeldung beigelegt werden müssen.

Sowohl die Anmeldung als auch der Errichtungsakt und die Belege sind in der Amtssprache des für die Eintragung zuständigen Handelsregisters abzufassen.

Art. 43 HRegV Anmeldung und Belege

Mit der Anmeldung der Gründung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung müssen dem Handelsregisteramt folgende Belege eingereicht werden:

- die öffentliche Urkunde über den Errichtungsakt
- die Statuten
- ein Nachweis, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates ihre Wahl angenommen haben
- gegebenenfalls ein Nachweis, dass die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsstelle ihre Wahl angenommen hat.
- das Protokoll des Verwaltungsrates über seine Konstituierung, über die Regelung des Vorsitzes und über die Erteilung der Zeichnungsbefugnisse
- bei Bareinlagen: eine Bescheinigung, aus der ersichtlich ist, bei welchem Bankinstitut die Einlagen hinterlegt sind, sofern das Bankinstitut in der öffentlichen Urkunde nicht genannt wird
- im Fall von Artikel 117 Absatz 3[1]: die Erklärung der Domizilhalterin oder des Domizilhalters, dass sie oder er der Gesellschaft ein Rechtsdomizil am Ort von deren Sitz gewährt
- die Erklärung der Gründerinnen und Gründer, dass keine anderen Sacheinlagen, Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besonderen Vorteile bestehen, als die in den Belegen genannten

Für Angaben, die bereits im Errichtungsakt festgehalten sind, ist kein zusätzlicher Beleg erforderlich.

Hinweis zur qualifizierten Gründung

Im Falle von Sacheinlagen, Sachübernahmen, beabsichtigte Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besondere Vorteile bestehen zusätzliche Erfordernisse, die im Abschnitt zur qualifizierten Gründung näher erläutert werden.

Inhalt des Eintrages bei der Gründung einer AG

Art. 45 HRegV enthält in Form einer Checkliste den Inhalt des Handelsregistereintrages bei der Gründung einer Aktiengesellschaft.

Art. 45 HRegV Inhalt des Eintrags

1 Bei Aktiengesellschaften müssen ins Handelsregister eingetragen werden:

- die Tatsache, dass es sich um die Gründung einer neuen Aktiengesellschaft handelt
- die Firma und die Identifikationsnummer

- der Sitz und das Rechtsdomizil
- die Rechtsform
- das Datum der Statuten
- falls sie beschränkt ist: die Dauer der Gesellschaft
- der Zweck
- die Höhe des Aktienkapitals und der darauf geleisteten Einlagen sowie Anzahl, Nennwert und Art der Aktien
- gegebenenfalls die Stimmrechtsaktien

Falls ein Partizipationskapital ausgegeben wird:

- dessen Höhe und die darauf geleisteten Einlagen sowie Anzahl, Nennwert und Art der Partizipationsscheine

Im Fall von Vorzugsaktien oder Vorzugspartizipationsscheinen:

- die damit verbundenen Vorrechte

Bei einer Beschränkung der Übertragbarkeit der Aktien oder der Partizipationsscheine:

- ein Verweis auf die nähere Umschreibung in den Statuten

Falls Genussscheine ausgegeben werden:

- deren Anzahl und die damit verbundenen Rechte
- die Mitglieder des Verwaltungsrates
- die zur Vertretung berechtigten Personen

Falls die Gesellschaft keine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt:

- ein Hinweis darauf sowie das Datum der Erklärung des Verwaltungsrates gemäss Artikel 62 Absatz 2

Falls die Gesellschaft eine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt:

- die Revisionsstelle
- das gesetzliche Publikationsorgan sowie gegebenenfalls weitere Publikationsorgane
- die in den Statuten vorgesehene Form der Mitteilungen des Verwaltungsrates an die Aktionärinnen und Aktionäre

Hinweis zur qualifizierten Gründung

Im Falle von Sacheinlagen, Sachübernahmen, beabsichtigte Sachübernahmen, Verrechnungstatbestände oder besondere Vorteile werden zusätzliche Tatsachen eingetragen, die im Abschnitt zur qualifizierten Gründung näher erläutert werden.

Einfache Gründung / Bargründung

Eine einfache Gründung oder Bargründung liegt vor, wenn das Aktienkapital bar liberiert wird, den Gründern keine besonderen Vorteile gewährt werden und keine späteren Sachübernahmen beabsichtigt sind.

Bareinlage

Bei der einfachen Gründung müssen die Einlagen in Geld bei einer Bank in der Schweiz zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft hinterlegt werden (Art. 633 Abs. 1 OR). Die betreffende Bank eröffnet ein Kapitaleinzahlungskonto zugunsten der zu gründenden AG und stellt nach erfolgter Einzahlung des Aktienkapitals eine Kapitaleinzahlungsbestätigung aus. Diese gilt als Ausweis, dass die Gründer ihrer Liberierungspflicht nachgekommen sind und muss der Urkundenperson beim Errichtungsakt vorgelegt werden.

Freigabe

Die Bank gibt den einbezahlten Betrag erst dann frei, wenn die Gesellschaft im Handelsregister eingetragen ist (Art. 633 Abs. 2 OR). Die Zeichnungsberechtigten der Gesellschaft können erst unter Vorlage des Handelsregisterauszuges, der die Eintragung beweist, über das Kapital verfügen. Dieser Auszug ist erst nach Publikation der Gründung im SHAB erhältlich.

Hinweis

Das Handelsregisteramt kann jedoch bei Einreichung der Anmeldung um ein beschleunigtes Verfahren ersucht werden.

Qualifizierte Gründung

Wird die Gründung einer AG mittels Bargeld vollzogen, nennt man dies eine einfache Gründung oder Bargründung. Dies muss indessen nicht der Fall sein: Besteht die Einlage des Aktionärs in der Hingabe von Sachen oder im Verkauf von Sachen an die AG mit anschliessender Geldeinlage, spricht man von qualifizierter Gründung.

Sobald die Einlage nicht aus Geld besteht oder mit Gegenleistungen an die Gründer oder diesen nahestehenden Personen verknüpft ist, wird das Risiko der ungenügenden Erfüllung der Einlageverpflichtung akut. Um diesem Risiko Rechnung zu tragen, ist bei den qualifizierten Gründungen der Schutz wesentlich ausgebaut. So haben die Gründer nach Art. 635 OR einen schriftlichen Bericht abzufassen, in welchem sie Rechenschaft über Art und Zustand von Sacheinlagen oder Sachübernahmen sowie die Angemessenheit der Bewertung abzugeben haben.

Zudem prüft ein zugelassener Revisor diesen Gründungsbericht und bestätigt schriftlich, dass dieser vollständig und richtig ist (Art. 635a OR). Zu unterscheiden sind indessen zwei Sachverhalte: Sacheinlage und Sachübernahme.

Welche Sachwerte kommen in Frage

Das Aktienkapital kann statt in bar auch durch Einbringung von Sachwerten (wie Grundstücke, bewegliche Sachen, Wertpapiere, Patente, Forderungen) liberiert werden. Als dann handelt es sich um eine Sacheinlagegründung.

Als Sacheinlagen kommen nur Werte in Frage (Art. 634 OR):

- die übertragbar sind
- die bilanzfähig bzw. aktivierbar sind, d.h., deren wirtschaftlicher Wert feststellbar ist
- über welche die Gesellschaft sofort nach ihrer Eintragung ins Handelsregister als Eigentümerin verfügen kann, bzw. im Fall von Grundstücken einen bedingungslosen Anspruch auf Eintragung im Grundbuch erhält
- die verwertbar sind.

Sacheinlagefähig sind somit

- Sachen (wie Grundstücke, Gebäude, Maschinen, Warenlager, Fahrzeuge)
- obligatorische Rechte (wie Forderungen)
- Immaterialgüterrechte (wie Patente, Urheber-rechte) und Know-how
- Wertschriften und Beteiligungsrechte (wie Obligationen, Aktien)
- selbständige und dauernde dingliche Rechte (wie Baurechte)
- Sachgesamtheiten (z.B. bei Umwandlung einer Einzelfirma bzw. Kollektivgesellschaft in eine AG)

Nicht einlagefähig sind

- zukünftige Ansprüche
- Gebrauchsrechte (wie Miete, Pacht)
- periodische Leistungen (wie Arbeitsleistungen, Lieferverträge)
- höchstpersönliche Rechte (wie Wohnrechte)
- Naturalobligationen (wie verjährte Forderungen)
- Objekte von geringem Wert (wie Gegenstände des täglichen Bürobedarfs)

Insbesondere zu immateriellen Werten

Fabrik- und Handelsmarken, Goodwill bzw. Kundschaft sind bei einer Sacheinlagegründung für sich allein nicht aktivierbar. Sie können nur in Verbindung mit der Einbringung eines bestimmten Unternehmens als werterhöhende Bestandteile berücksichtigt werden.

Sacheinlage und Sachübernahme

Leistet ein Gründer eine Sacheinlage, so ist der Urkundenperson beim Errichtungsakt ein schriftlicher bzw. bei Grundstücken ein öffentlich beurkundeter Sacheinlagevertrag zwischen dem Gründer und der in Gründung befindlichen AG vorzulegen (Art. 634 Ziff. 1 OR). Dieser Vertrag ist (zusammen mit Gründungsbericht, Prüfungsbestätigung sowie den üblichen Beilagen) bei der Anmeldung der AG zur Eintragung im Handelsregister als Beleg einzureichen.

Zudem müssen die Statuten den Gegenstand und dessen Bewertung sowie den Namen des Einlegers und die ihm zukommenden Aktien angeben (Art. 628 Abs. 1 OR).

Beabsichtigte Sacheinlage

Unter einer Sachübernahme versteht man nicht nur den bereits vor der Eintragung der AG in das Handelsregister vereinbarten Erwerb von Vermögenswerten, sondern auch bloss die feste Absicht dazu. Dabei besteht die Gegenleistung der Gesellschaft nicht in Aktien, sondern in anderen Werten, meistens Geld.

Erwähnung in Statuten

Übernimmt die Gesellschaft von Aktionären oder diesen nahe stehenden Personen Vermögenswerte, oder beabsichtigt sie solche zu übernehmen, so müssen die Statuten den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben (Art. 628 Abs. 2 OR).

Sacheinlage und Sachübernahme müssen demnach in den Statuten ausdrücklich erwähnt werden. Darüber hinaus sind gemäss Art. 642 OR i.V.m. Art. 45 Abs. 2 HRegV der Gegenstand der Sacheinlage und die dafür ausgegebenen Aktien sowie der Gegenstand der Sachübernahme und die Gegenleistung der Gesellschaft im Handelsregister einzutragen. Dies führt dazu, dass die Sacheinlage- bzw. Sachübernahme-Gründung für jedermann im Handelsregister einsehbar ist.

Dieser Umstand wird durch Art. 628 Abs. 4 OR insofern gemildert, als die Generalversammlung nach zehn Jahren Bestimmungen der Statuten über Sacheinlagen und Sachübernahmen ersatzlos streichen und anschliessend im Handelsregister löschen lassen kann. Die Löschung ist seit 1.1.2008 auch möglich, falls endgültig auf die Sacheinlage oder -übernahme verzichtet wird.

Liberierung durch Verrechnung

Die Liberierung durch Verrechnung ist die wechselseitige Tilgung der Liberierungsschuld des Gründers mit einer ihm zustehenden Gegenforderung an die in Gründung befindliche Gesellschaft.

Hinweis

Diese Konstellation ist im Rahmen einer Gründung, im Gegensatz zu einer Kapitalerhöhung, selten anzutreffen.

Gründervorteile

Gründervorteile sind Leistungen der Gesellschaft an die Gründer oder an ihnen nahestehende Personen als besondere Entschädigung für ihre Tätigkeit bei der Gründung und ihre Verdienste am Zustandekommen der Gesellschaft. Solche Vorteile können in vielfältiger Form auftauchen.

Hinweis

In der Praxis sind Gründervorteile indessen höchst selten anzutreffen und hier deshalb lediglich der Vollständigkeit halber aufgeführt.

Erwähnung in Statuten

Liegt ein Gründervorteil vor, so bestimmt Art. 628 Abs. 3 OR, dass die begünstigten Personen in den Statuten mit Namen aufzuführen und der gewährte Vorteil nach Inhalt und Wert genau zu bezeichnen sind.

Gründungsbericht

Bei einer qualifizierten Gründung müssen die Gründer gemäss Art. 635 OR einen schriftlichen Bericht verfassen, der Rechenschaft gibt über:

- Art und Zustand von Sacheinlagen oder Sachübernahmen und Angemessenheit der Bewertung
- Bestand und Verrechenbarkeit der Schuld
- Begründung und Angemessenheit besonderer Vorteile zugunsten von Gründern oder anderen Personen.

Zwar enthalten die Statuten bereits gewisse grundlegende Angaben hinsichtlich Sacheinlagen, Sachübernahmen und Gründervorteilen (Art. 628 OR). Im Gründungsbericht sind die Gründer jedoch verpflichtet, weitergehende Angaben zu machen. Sie haben ihre Überlegungen darzustellen, die sie der Bewertung der Sacheinlagen, Sachübernahmen oder Forderungen sowie der Angemessenheit der gewährten Gründervorteile zugrunde gelegt haben. Dies ermöglicht dem zugelassenen Revisor, die Bewertung auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.

Prüfungsbestätigung

Gemäss Art. 635a OR muss der Gründungsbericht von einem zugelassenen Revisor geprüft werden, der schriftlich zu bestätigen hat, dass der Bericht vollständig und richtig ist. Der zugelassene Revisor kann von den Gründern an sich frei gewählt werden.

Wichtig

Ziel dieser Prüfung ist es, einen allfälligen Gründungsschwindel zu vermeiden. Es soll verhindert werden, dass das Aktienkapital durch Einbringung von überbewerteten oder sogar wertlosen Vermögenswerten bloss teilweise oder, im schlimmsten Fall, überhaupt nicht liberiert wird.

Prüfungsumfang

Der Revisor überprüft, ob die von den Gründern in ihrem Gründungsbericht vorgenommene Bewertung vertretbar ist. Trifft dies zu, stellt er eine schriftliche Prüfungsbestätigung aus.

Praxis-Tipp

Die neue Gesellschaft wird nur im Handelsregister eingetragen, wenn die Prüfungsbestätigung vorbehaltlos, d.h. ohne Hinweise, Zusätze oder Einschränkungen, erfolgt. Es empfiehlt sich deshalb, mit dem Revisor die Bewertung vorgängig abzusprechen.