

Aktienrecht = Tafeln

Basiert auf: P. FORSTMOSER/A. MEIER-HAYOZ/P. NOBEL,
Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996

Tafel 1 **Der Begriff der AG**

Präzisierte Definition: Die AG ist eine im HR eingetragene Körperschaft, deren zum voraus bestimmtes Kapital (= Grundkapital) in Teilsommen (= Aktien/Partizipationsscheine) zerlegt ist und für deren Verbindlichkeiten ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet. Legaldefinition: OR 620 I

Körperschaftliche Struktur:

- Keine (rechtsgemeinschaftliche) Personengesellschaft
- Keine Anstalt (d.h. kein reales, sondern persönliches Substrat)
- Unabhängigkeit der Existenz der AG vom jeweiligen Mitgliederbestand
- AG alleinige Trägerin des Gesellschaftsvermögens als juristische Person
- Weitgehend zwingend festgelegte, straffe Organisation:
 - GV für Willensbildung
 - VR für Geschäftsführung
 - RS für Überprüfung der finanziellen Verhältnisse

Grundkapitalgesellschaft:

- Grundkapital = Aktienkapital (notwendig) + Partizipationskapital (fakultativ)
- Für die Verpflichtungen der AG haftet ausschliesslich ihr eigenes Vermögen
 - Aktienkapital muss bei Gründung voll aufgebracht werden (OR 629 f.)
 - Erhaltung des Grundkapitals (OR 671, 675, 677, 680 II)
 - Ziffernmässig genau festgelegt (OR 626 3, 641 4)
 - Mindestaktienkapital: 100'000.- Fr. (OR 621)
- Zerlegung in Teilsommen (Aktien) mit Mindestnennwert 1 Rp. (OR 622 IV)
- Partizipationskapital: fakultativ, ebenfalls in Teilsommen (Partizipationsscheine) zerlegt; darf das Doppelte des Aktienkapitals nicht übersteigen (OR 656b I)

Ausschliessliche Haftung:

- Verhältnis Aktionär (/Partizipant) – AG: Aktionär haftet nur für die Erfüllung der Liberierungspflicht
- Verhältnis Aktionär (/Partizipant) – Gläubiger der AG: keine Pflicht, keine Haftung
- Verhältnis AG – Gläubiger der AG: ausschliessliche, unbeschränkte Haftung des AG-Vermögens

HR-Eintrag als
Entstehungsvoraussetzung:

- HR-Eintrag wirkt konstitutiv (OR 643 I)
- Vor dem Eintrag: Prüfung der Einhaltung zwingender Rechtsnormen durch Registerführer

Tafel 2 **Der gesetzliche Typus der AG und das Problem der atypischen Ausgestaltung**

Typus der AG: Modellvorstellung des Gesetzgebers, die der konkreten Regelung zugrunde liegt. Das Aktienrecht weist eine sehr schwache Typbindung auf es ist sehr elastisch ausgestaltet

Negative Abgrenzung: (was eine AG für den Gesetzgeber NICHT sein sollte)
→ Keine personenbezogene Gesellschaft (v.a. OR 680 I)
→ Keine AG mit nichtwirtschaftlichem Zweck (OR 660 I, 663 ff.)
→ Keine Kleingesellschaft
→ Kein Grösstunternehmen

POSITIVE UMSCHREIBUNG (TYPUSMERKMALE)

Kapitalbezogenheit: → Mitgliedschaft nicht auf der Person des Teilhabers, sondern ausschliesslich auf seiner Kapitalbeteiligung aufgebaut, d.h.
 • Soviel Kapital, soviel Recht (Stimm-, Vermögens- und Schutzrechte) (OR 661, 692 I, 697 I, 706 I)
 • Leichtigkeit des Mitgliedschaftswechsels
 • Fehlen von Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander
→ Möglichkeit personenbezogener Ausgestaltung der AG:
 • Stimmrechtsaktie (OR 693): wenn bei unterschiedlichen Nennwerten verschiedener Aktienkategorien jeder Aktie 1 Stimme zukommt
 • Vinkulierte Namenaktien (OR 685 ff.): deren Übertragung wird erschwert
 • Aktionärbindungsvertrag: wirkt nur unter den beteiligten Aktionären

Wirtschaftliche Zielsetzung:

→ Es sind geldwerte Vorteile zu erlangen
→ Diese Vorteile sollten den Gesellschaftern zukommen
→ Es ist klar zu trennen zwischen wirtschaftlicher Zielsetzung (Zweck) und Führung eines kaufmännischen Unternehmens (Mittel)

Gewinnstrebigkeit: → Die Gesellschaft trachtet danach, durch ihre Erwerbstätigkeit einen Überschuss zu erzielen, der dann (als Dividende) an die Mitglieder weitergeleitet wird
→ AG ist zur gewinnstrebigem Geschäftsführung verpflichtet (OR 660 I, 706 II 4)

Publikumsgesellschaft: → In CH nur beschränkt realisiert
→ Bereits in der gesetzlichen Ausgestaltung: Tendenzen, die der Ausrichtung auf die Publikumsgesellschaft entgegenlaufen

Gesetzlicher Typus und Realtypus:

→ Gesetzlicher Typus: Leitbild, das dem Gesetzgeber vor Augen schwebte.
→ Realtypus: eine in der Lebenswirklichkeit häufig vorkommende charakteristische Ausgestaltung; z.B. Familien-AG: Realtypus, aber nach dem gesetzlichen Leitbild atypisch

Tafel 3

Interessen und Interessenkollisionen im Aktienrecht

Problematik:

- Es ist Aufgabe der Rechtsordnung, den (auch bei der AG) oft gegenläufigen Interessen gerecht zu werden:
 - Die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft aufrechtzuerhalten
 - Der Unternehmensleitung den nötigen Freiraum zu gewähren
 - Die Interessen der Kapitalgeber und der Arbeitnehmer zu schützen
 - Die Anliegen der Geschäftspartner zu beachten
 - Und bei all dem die öffentlichen Interessen nicht ausser Acht zu lassen
- Das CH-Gesellschaftsrecht regelt nur einen Teil dieser Interessengegensätze (auch: Arbeitsrecht, Wettbewerbsrecht)

Massgebender Gesichtspunkt:

- In Zweifelsfällen muss das Gesellschaftsinteresse vor dem persönlichen Vorteil/Eigennutzen einzelner Aktionäre geschützt werden
- Jede Massnahme, die langfristig im Interesse der Gesellschaft liegt, ist mit dem Prinzip der Gewinnstrebigkeit vereinbar
- Es wird vermutet, ein Mehrheitsentscheid der GV oder eine Massnahme des VR liege im Gesellschaftsinteresse
- Das Kollektivinteresse ist aber nicht generell dem Individualinteresse vorzuziehen, sondern ist diesem im Prinzip gleichwertig

Aktionäre – Verwaltung:

- Den Aktionären sind Rechte zu gewährleisten (erhöhte Transparenz, erleichterte Klagerechte, Aufwertung der GV)
- Der Exekutive muss der nötige Freiraum für eine effiziente Führung gesichert bleiben (wichtige unentziehbare Befugnisse)

Aktionäre untereinander:

- Arten von Aktionären (Schema S. 37):
 - Unternehmensaktionär: bezweckt Einflussnahme auf die Geschicke der AG; i.d.R. Gross- oder sogar Mehrheitsaktionär
 - Anlageaktionär: auch Daueraktionär; massgebend: Ertrag seiner Investition
 - Institutionelle Investoren: i.d.R. Grossaktionäre; gleiche Zwecke wie Unternehmensaktionär
 - Privater Anlageaktionär: meist Kleinaktionär; kümmert sich praktisch nur um die Rendite
 - Spekulationsaktionär: i.d.R. Kleinaktionär, Aktie ist lediglich Mittel zur Erzielung von kurzfristigen Kursgewinnen
- Beispiele von Interessendivergenzen: S. 39 ff.

Interessen der Gläubiger:

- Zwingende Normen über Aufbringen und Erhaltung des Grundkapitals. Gläubigerschutz hat Vorrang vor dem Schutz von Aktionären
- Nichtigkeit von Organbeschlüssen, die gegen zwingende Normen zum Gläubigerschutz verstossen (OR 706b 3, 714)
- Verantwortlichkeitsansprüche bei widerrechtlicher Schädigung (OR 753 ff.)
- Allenfalls besondere Informationsrechte (OR 697h II); für Anleiensobligationäre: OR 1156 ff.

Interessen der Arbeitnehmer:

- Bildung von Reserven: OR 671 III, 673, 674 III
- Mitarbeiteraktien
- Mitbestimmung (noch wenig verwirklicht; siehe pro und contra S. 46)

Öffentliche Interessen:

- Die AG als Prototyp der Kapitalgesellschaft ist gerade auch im öffentlichen Interesse in hohem Masse erwünscht: dient als „Kapitalpumpe“ für grosse wirtschaftliche Aufgaben
- In CH: keine gesetzlich verankerte Pflicht der Gesellschaftsorgane zur positiven Förderung öffentlicher Interessen
- Wirksamer Schutz durch das System der Normativbestimmungen: grundlegende Strukturelemente der AG sind zwingend, sodass sich jedermann darauf verlassen kann, dass diese minimalen Voraussetzungen gegeben sind (HRV 38, ZGB 52 III, 57 III)
- Grosse AG ⇒ strengere Anforderungen, v.a. qualifizierte Kontrolle (OR 727b) und Offenlegung (OR 697h I)
- Besondere AG oder spezifische Gefährdung aus Zusammenballung wirtschaftlicher Macht ⇒ Spezialgesetze (BankG, BEHG, KG, UWG...)

Tafel 4 Statuten: Wesen und Auslegung

Wesen und Funktion:

- Statuten = Komplexe von Rechtsnormen, die als Verfassung von Körperschaften funktionieren und ihren Geltungsbereich unmittelbar in der Privatautonomie haben
- Sind objektiver und genereller Natur, binden Gesellschafter und Organe
- Beruhen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage; es kann sich der Beizug der Normen des OR AT aufdrängen
- Wirken primär intern: regeln die Organisation der AG und Rechte und Pflichten der Beteiligten
- Weitere Funktionen:
 - Entstehungsfunktion im Gründungsverfahren
 - Publizitätsmittel
 - Individualisierung
 - Schutz der Beteiligten
- Wirkung für Drittpersonen: Kenntnis des Statuteninhalts wird teilweise vorausgesetzt; Dritte werden aber direkt weder berechtigt noch verpflichtet (Ausnahmen für Gläubiger)

Verhältnis zu anderen Rechtsquellen:

- Statuten und staatliche Rechtsordnung:
 - Das Gesetz legt den zwingend notwendigen Statuteninhalt fest (OR 626 ff.)
 - Zwingende Normen gehen den Statuten vor, dispositive können durch Statuten wegbedungen werden
 - widerspricht eine statutarische Bestimmung zwingenden Normvorschriften, dann ist sie vom HR-Führer grundsätzlich zurückzuweisen; wird sie dennoch zugelassen, dann bleibt sie nichtig
- Statuten und andere innergesellschaftliche Rechtsquellen:
 - Statuten – Reglement = Gesetz – Verordnung
 - Observanz: „Gewohnheitsrecht“
 - Beschlüsse der AG-Organe müssen Statuten beachten; machen sie es nicht ⇒ i.d.R. anfechtbare Beschlüsse
 - Ergänzung der Statuten oft durch Verträge zwischen AG und Aktionären oder der Aktionäre unter sich

Auslegung:

- Statuten sind analog zu Schuldverträgen und Gesetzen
 - Auslegung nach Vertragsgrundsätzen ist v.a. dann am Platz, wenn nur AG-interne bedeutsame Bestimmungen zu interpretieren sind
 - Beizug der Regeln der Gesetzesinterpretation ist angezeigt, wenn Interessen von Dritten, insbesondere von Gläubigern, zu schützen sind
- Wortlaut bleibt Ausgangspunkt jeder Auslegung
- Auslegung ≠ Ergänzung

Tafel 5 Statuten: Inhalt und Form

GLIEDERUNG DES STATUTENINHALTS

Absolut notwendiger

- Inhalt:
- Diejenigen Angaben, die in den Statuten enthalten sein müssen, damit eine AG überhaupt gegründet werden kann. OR 626: abschliessend; fehlen einzelne dieser Bestimmungen ⇒ HR-Eintrag zu verweigern, AG kann nicht entstehen (OR 643 I, 940 II)
 - Die in OR 626 verlangten Angaben müssen materiell in den Statuten enthalten sein; keine Verweisung zulässig
 - Firma: dient der Individualisierung ⇒ Grundsätze des Firmenrechts sind zu beachten! V.a. Wahrheitsgebot und Täuschungsverbot, deutliche Unterscheidbarkeit gegenüber bereits bestehenden Firmen (OR 944 ff.)

Bedingt notwendiger

- Inhalt:
- Regeln, die nur durch Aufnahme in die Statuten Gültigkeit erlangen; es steht aber den Beteiligten frei, auf eine Normierung zu verzichten und sich der dispositiven gesetzlichen Ordnung zu unterstellen. OR 627 f. nicht ganz abschliessend (siehe unten)
 - Materielle Regelung in den Statuten erforderlich, keine Verweisung
 - Lücken in der Aufzählung von OR 627 f.:
 - Besondere Regeln für VR: OR 716b I, 710, 713 I
 - Besondere Regeln für RS: Widerspruch mit OR 731
 - Wahl des Vertreters bestimmter Aktionäre in den VR: OR 709
 - Beteiligung von Vertretern von Körperschaften des öffentlichen Rechts: OR 762 I
 - Aus Spezialgesetzen, z.B. Angebotspflicht nach BEHG

Fakultativer Inhalt:

- Wiederholung von Gesetzesbestimmungen in den Statuten: keine Wirkung, solange das Gesetz nicht geändert wird
- Aufnahme von Normen, die auch als Reglement oder einfacher GV-Beschluss gültig wären, verschafft diesen vermehrte Publizität

FORM UND ABÄNDERUNG

Form:

- Schriftlich abzufassen (OR 640 III 1)
- Öffentlich zu beurkunden (OR 647 I)
- Beschlussfassung über die originären Statuten hat einstimmig zu erfolgen

Abänderung:

- Ausschliessliche und unübertragbare Kompetenz der GV (OR 698 II 1)
- Beschlussfassung: grundsätzlich kein qualifiziertes Mehr (OR 703 f.)
- Öffentlich zu beurkunden (OR 647 I)
- Nach HR-Eintrag wirkt die Änderung auch gegenüber Dritten (OR 647 III)

Rechtsfolgen bei

Verletzung:

- GV-Beschlüsse sind anfechtbar (OR 706 I)
- Verletzung durch VR oder RS: Schadenersatzpflicht (OR 754 ff.), eventuell Nichtigkeit

Tafel 6 Die Gründung der AG

Voraussetzungen:

- Erste Phase (Errichtungsstadium):
 - Festlegung von Struktur und Zielsetzung, durch die Statuten (OR 626 f.)
 - Sicherung der finanziellen Basis, durch Zeichnung (und mindestens teilweise Liberierung) des Aktienkapitals (OR 630, 632 f.)
 - Sicherung der personellen Basis, die ersten Aktionäre (mindestens 3: OR 625 I)
 - Sicherung der Funktionsfähigkeit, durch Wahl der Organe
- Zweite Phase (Entstehungsstadium):
 - All diese Voraussetzungen sind im Errichtungsakt zu erfüllen, über den eine öffentliche Urkunde zu erstellen ist (OR 629 I)
 - Erwerb der Rechtspersönlichkeit: HR-Eintrag (System der Normativbestimmungen)

Gründungsarten:

- Einfache Gründung (Bargründung): Liberierung durch Geld
- Qualifizierte Gründung: Liberierung durch Sacheinlage / -übernahme, Verrechnung oder besondere Vorteile zugunsten Dritten / Aktionären
 - Problem: die AG kann bereits im Gründungsstadium geschwächt werden und einzelne Aktionäre können benachteiligt werden (eingelegte Sachwerte können überwertet sein ⇒ Aktienkapital von Anfang an nicht gedeckt)
 - Zulässig, aber besonderen Anforderungen unterstellt (OR 628, 634-635a): Formvorschriften, Rechenschaftsablegung, Prüfung, Offenlegung

Bestellung der Organe:

- Gesetz und allfällig weitergehende Statuten sind zu beachten
- Bestellt sind die Organe erst, wenn die Gewählten das übertragene Mandat angenommen haben

Verantwortlichkeit:

- Haftung für vor der Inkorporation der AG eingegangene Rechtsgeschäfte: OR 645
- Haftung für Rechtswidrigkeiten anlässlich der Gründung: OR 753

HR-Eintrag:

- Inhalt: OR 641
- Wirkungen:
 - Materieellrechtlich: konstitutive, rechtsbegründende Wirkung (OR 643 I)
 - Registerrechtlich: positive (OR 933 I) und negative (OR 933 II) Publizitätswirkung
 - Nebenwirkungen: Firmenschutz, Unterstellung unter Handelsgerichtsbarkeit, Betreibung auf Konkurs / Wechselbetreibung (SchKG 39)
 - Massgebender Zeitpunkt für den Eintritt der Wirkungen: OR 932

Tafel 7 Die Organe der AG und ihre Funktionen

- Organbegriff: Nach aussen auftretender Funktionsträger: Person, die in einer Gesellschaft selbständige Entscheide treffen kann oder eigentliche Geschäftsführung besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmt; also: Person in leitender Stellung
- Abgrenzungen:
- Hilfsperson: wer lediglich mit der Vorbereitung der Entschlussfassung durch die Bereitstellung technischer, kaufmännischer oder juristischer Grundlagen befasst ist oder „die Routine des Alltagsgeschäftes“ abwickelt
 - Stellvertreter: handelt für die AG als Drittperson, ist nicht Teil der AG
- Massgebende Kriterien:
- Formell: Mitglied des VR (AG-Exekutive)
 - Funktionell: wer tatsächlich bedeutend an der Willensbildung der AG teilnimmt und korporative Aufgaben selbständig erfüllt
 - Nach Vertrauensprinzip: wer den Anschein der Organstellung kundgibt
- Funktionen:
- Willensbildung: GV
 - Exekutive (Geschäftsführung): VR
 - Wahrung über die buchhalterische und rechtliche Korrektheit der Ausführung: RS
- Verhältnis:
- GV: hierarchisch oberstes Organ, OR 698 I
 - Funktionell: Paritätsprinzip; jedes Organ hat einen eigenständigen Funktionskreis (OR 698 II, 716 II, 718, 728-729a)
 - Diese Gewaltentrennung wird nur ganz ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen durchbrochen
- Fakultative Organe:
- Delegation an Dritte möglich (OR 716b I, 718 II)
 - Doppelte formelle Grundlage: Statuten und Organisationsreglement des VR
 - Möglich sind auch Beiräte und andere Gremien
- Fehlen/Handlungsunfähigkeit notwendiger Organe:
- Grundsätzlich Auflösungsklage (OR 625 II) oder eventuell Ernennung eines Beistandes durch die Vormundschaftsbehörde (ZGB 393 4)
 - Ausnahmsweise: vorübergehende Vertretung durch ein anderes Organ
- Verpflichtung der AG durch ihre Organe:
- Rechtsgeschäftlich: OR 718a I präzisiert ZGB 55 II:
 - Organ muss im Namen der AG gehandelt haben
 - Es muss um eine Rechtshandlung gehen, die irgendwie mit dem Gesellschaftszweck in Zusammenhang gebracht werden kann
 - I.d.R. hat jedes einzelne VR-Mitglied Vertretungsbefugnis (OR 718 I); eventuell kann aber Kollektivunterschrift vorgesehen werden
 - Wissensvertretung: AG in Kenntnis gesetzt, wenn auch nur eine Organperson Kenntnis erlangt hat
 - Durch unerlaubte Handlung: OR 722 präzisiert ZGB 55 II:
 - Organ, das als solches handelt, auch ohne Vertretungsbefugnis und auch ohne, dass die Handlung zugunsten der AG verübt wurde
 - Strafrechtlich ist die AG als juristische Person nicht deliktstfähig

Tafel 8 Die Generalversammlung

Willensbildungsorgan; reines Innenorgan (OR 689 I). Hat formell überragende Bedeutung (v.a. OR 689-695 und 698-706b)

Grundsätzlich 4

Funktionsbereiche:

- Interne Gesetzgebung (Statuten)
- Wahlen der anderen Organe
- Aufsicht (Genehmigung von Jahresbericht, Jahresrechnung und eventuell Konzernrechnung, Erteilung der Entlastung)
- Z.T. auch Verwaltung (Beschluss über Gewinnverwendung)

Befugnisse:

- Unübertragbare: OR 698 II (nicht abschliessend, vgl. Ziff. 6); „unübertragbar“: die GV muss materiell selbst entscheiden (Delegation unmöglich)
- Weitere: wenn durch Statuten vorbehalten (und sonst nach OR 716 I dem VR obliegen) und wenn nicht zwingend einem anderen Organ zugewiesen

Organisation:

- Arten: ordentliche GV (OR 699 II), ausserordentliche GV (OR 699 II), Universalversammlung (OR 701)
- Durchführung: OR 689-690, 691-695, 703-705
- Rechte des Aktionärs an der GV:
 - Einberufung (OR 699 I): damit wird dafür gesorgt, dass überhaupt eine GV stattfindet
 - Recht auf Traktandierung: Möglichkeit, die Behandlung eines bestimmten Themas an einer GV zu verlangen
 - Antragsrecht: Möglichkeit, im Rahmen der Traktandierung Vorschläge zur Abstimmung zu unterbreiten
 - Daneben: „demokratisches“ Äusserungsrecht

Beschlussfassung:

- Quorum: Minimalanzahl befürwortender Stimmen; Kriterien:
 - Berechnungsgrundlage: z.B. Gesamtzahl der in der AG bestehenden Stimmen, Zahl der in der GV vertretenen Stimmen,...
 - Erfordernisse: relatives (Abstellung auf abgegebenen Ja/Nein), absolutes (mehr als ½ der Stimmen), qualifiziertes (zusätzliche Anforderungen) Mehr
 - Bemessung der Stimmkraft: nach Kapitalbeteiligung, nach Aktienzahl, nach Köpfen
- Grundregel: OR 703; wichtige Beschlüsse: OR 704 I
- Beschränkung und Ausschluss des Stimmrechts: Ziel ist die Eindämmung der Vorrangstellung von Grossaktionären
 - Statutarisch: OR 692 II
 - Einführung der Beschränkung bei der Gründung problemlos; hingegen ist eine nachträgliche Einführung mit sachlichen Gründen zu rechtfertigen und nur unter Beachtung von ZGB 2, dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre und der schonenden Rechtsausübung
 - Kein Ausschluss des Stimmrechts bei Interessenkonflikten: den Aktionär trifft keine Treuepflicht
 - Ausschluss: bei stimmrechtslos anerkannten Aktionären, eigene Aktien der AG (OR 685f III, 659a-b), nach BEHG (bei Verstoß gegen Meldepflichten)
- Stimmrechtsaktien: Gegenstück der Stimmrechtsbeschränkung
 - Problematik: der Grundsatz "soviel Kapital, soviel Recht" wird durchbrochen
 - In CH nur unechte Stimmrechtsaktien zulässig (OR 693 I) (echte Stimmrechtsaktien: gleicher Nennwert, unterschiedliche Stimmkraft)
 - Nur Namenaktien und voll liberiert (OR 693 II)
 - Schranken: OR 693 II, III, 704, 705 II
- Ausübung des Stimmrechts durch Stellvertreter: möglich (OR 689 II) unter Beachtung von Transparenzpflichten (OR 689e)

Anfechtbarkeit und Nichtigkeit

von GV-Beschlüssen:

- Anfechtbarkeit: Regel (Beispiele: OR 706 II); Gründe: Beschlüsse der GV, die gegen Gesetz oder Statuten verstossen (OR 706 I); weiter: OR 691 III, 689e I, II, 729e II. Anfechtbar sind nur konkrete Rechtsverletzungen; Heilung durch Nicht- oder erfolglose Anfechtung
- Nichtigkeit: Ausnahme (Beispiele: OR 706b); Nichtigkeitstatbestände: entscheidend bleibt die richterliche Gewichtung der divergierenden Interessen. Allerdings v.a. 2 Bereiche: Entzug/Beschränkung von Aktionärsrechten, Missachtung der Grundstrukturen der AG (OR 706b); auf jeden Fall keine Heilung

Tafel 9 **Der Verwaltungsrat: Zusammensetzung und Organisation**

- Begründung:
- Wählbarkeitsvoraussetzungen:
 - OR 707
 - Statuten können persönliche Voraussetzungen aufstellen
 - Unvereinbarkeiten: OR 727c I
 - Vertretung durch Nichtaktionäre: nur nach OR 762 I
 - Bestellung:
 - Wahl durch GV (OR 698 II 2)
 - Wahlakt ist annahmebedürftig; den Aktionär trifft keine Annahmepflicht (auch statutarisch unzulässig)
 - VR-Mitglieder sind ins HR einzutragen
 - Amtsdauer und Wiederwahl: OR 710
- Beendigung:
- Ordentlich: Ablauf der Amtsdauer (Auslauf am Tag der ordentlichen GV des entsprechenden Jahres)
 - Ausserordentlich: Abberufung (OR 705 I), Rücktritt (OR 404 analog, insbes. „zur Unzeit“)
 - Weitere Gründe: Tod, Handlungsunfähigkeit oder statutarische Voraussetzungen (unter Beachtung der Gleichbehandlungsgrundsätze)
 - Ausscheiden eines VR-Mitgliedes ⇒ Löschung im HR (OR 711 I)
- Zusammensetzung:
- Zahl der VR-Mitglieder: mindestens 1 (OR 707 I)
 - Nationalität und Wohnsitz: OR 708
 - Gruppenvertreter: OR 709
- Rechtsstellung des VR-Mitglieds:
- Zweifache Charakterisierung: Organstellung in der AG, Arbeitsvertrags- und auftragsähnliche Komponente
 - Weitere vertragliche Rechtsbeziehungen, z.B.: VR-Delegierter ist auch Vorsitzender der Geschäftsleitung
 - Pflichten:
 - Persönliche Aufgabenerfüllung
 - Sorgfältige Aufgabenerfüllung (OR 717 I); VR-Mitglied muss entsprechende Fähigkeiten und Kenntnisse, Sorgfalt und Zeit haben; fehlen diese, so wird dies ihm voll angelastet
 - Treue- und Geheimhaltungspflicht (OR 717 I); Leitlinie ist das Gesellschaftsinteresse; u.U. anzunehmen auch Ausstandspflicht und Konkurrenzverbot
 - Gleichbehandlungspflicht (OR 717 II), Pflicht zu Sachlichkeit und zu schonender Rechtsausübung
 - Organschaftliche Mitwirkungspflicht (schon aus OR 716b III)
 - Statutarisch können solche Pflichten verschärft, aber nicht gemildert werden
 - Folge von Pflichtverletzungen: OR 754 I (Tafel 13)
 - Rechte:
 - Gleichberechtigung und allfälliger Sonderstatus (Präsident: OR 712 I; Delegierte: OR 716b I; Ausschüsse: OR 716a II...)
 - Informationsrechte: institutionalisierte Berichterstattung, Auskunft und allenfalls Einsicht (OR 716b, 715a)
 - Geschäftsführungsrecht und Vertretungsbefugnis (OR 715, 716)
 - Recht auf Entschädigung: Tantième, v.a. aber Honorar (evtl. Zurückerstattung: OR 678 f.)
 - Recht auf Entlastung durch die GV
- Organisation:
- Konstituierung: zwingend Präsident und Sekretär (OR 712 I); VR ist selber für seine Organisation zuständig
 - Möglichkeiten der VR-Organisation:
 - Gesetzliche Grundordnung: Gesamtgeschäftsführung durch VR (OR 716 II)
 - Andere Organisationsmöglichkeiten: formelle Voraussetzungen in OR 716b I (+ Ermächtigung durch GV); materielle Schranken in OR 716a I
 - Sonst auch: VR-Ausschüsse, Delegierte, Direktoren (Geschäftsleitung), Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte; Abberufung all dieser: OR 726

Tafel 10 **Der Verwaltungsrat: Aufgaben und Beschlussfassung**

Gesetzliche Kompetenzvermutung: OR 716

Allgemeine

Geschäftsführungspflicht: → Geschäftsführung (OR 716 II), Vertretung (OR 718 I), Aufsicht
→ Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 717 I)
→ Gleichbehandlungspflicht, Pflicht zu Sachlichkeit, Erforderlichkeit und schonender Rechtsausübung

Kompetenzdelegation: → Möglichkeiten: flexible gesetzgeberische Ausgestaltung der AG-Exekutive ⇒ viele Delegationsmöglichkeiten
→ Formelle Voraussetzungen: Tafel 9 (OR 716b I + Ermächtigung durch GV)
→ Materielle Schranken: OR 716a II
→ VR muss als Organ vertretungsbefugt bleiben

Vertretung: → Geschäftsführung im weiteren Sinn: interne Seite (Stellung der Geschäftsführer und Auswirkung ihrer Tätigkeit im Verhältnis zur Gesellschaft: Geschäftsführung im engeren Sinn) und externe Seite (Stellung der Geschäftsführer und Auswirkung ihrer Tätigkeit im Verhältnis zu Dritten: Vertretung)
→ Vertretungsmacht: ob und unter welchen Voraussetzungen das rechtsgeschäftliche Handeln im Namen der AG dieser selben anzurechnen ist (rechtliches Können des Vertreters); Umfang und Schranken: OR 718a (Haupt-/Zweigniederlassung, Kollektivunterschrift); weitere Beschränkungen möglich, aber nur wirksam, soweit Dritte davon Kenntnis erlangt haben
→ Vertretungsbefugnis: inwieweit jemand berechtigt ist, für einen anderen (hier die AG) Rechtsgeschäfte abzuschliessen (OR 718 I; rechtliches Dürfen des Vertreters); Umfang und Schranken in der Praxis nach Betrag abgestuft: Prokurist (niedrige Beträge) → Direktor → Delegierter, Ausschuss oder sogar Gesamt-VR. Solche Schranken haben gegenüber gutgläubigen Dritten keine Wirkung: sie betreffen nicht die Vertretungsmacht; die zur Vertretung befugten Personen sind ins HR einzutragen (OR 720)
→ Form der Zeichnung: OR 32 II, präzisiert durch OR 719
→ Selbstkontrahieren: ein Stellvertreter schliesst ein Geschäft mit sich selbst ab ⇒ manifester Interessenkonflikt; nach BGer grundsätzlich verboten (Gefahr der Benachteiligung des Vertretenen)
→ Doppelvertretung: eine Person schliesst als Organ von 2 AG Rechtsgeschäfte zwischen diesen ab; auch grundsätzlich nichtig
→ Andere Fälle von Interessenkonflikten führen im Einzelfall zu einer Beschränkung der Vertretungsbefugnis
→ Passivvertretung: Tafel 7; der AG anzulasten ist das Wissen aller Organpersonen, allenfalls von qualifizierten Hilfspersonen

Beschlussfassung: → Einberufung der VR-Sitzung: OR 715
→ Sitzungsleitung: Präsident
→ Jedem VR-Mitglied steht das Antrags- und Meinungsäusserungsrecht zu
→ Teilnahme eines VR-Mitglieds erforderlich, wenn er Auskunft zu erteilen hat (OR 715a II)
→ Protokollierungspflicht: OR 713 III
→ Beschlussfähigkeit: kein Präsenzquorum nach Gesetz (meist aber nach Organisationsreglement)
→ Nach BGer: zwingende Verankerung des Kopfstimmprinzips
→ Quoren für die Beschlussfassung: OR 713 I, nur dispositiv; im Organisationsreglement kann eine Stimmpflicht vorgesehen werden; Vorsitzender: Stichtenscheid
→ Stellvertretung ist grundsätzlich abzulehnen, sowohl durch Dritte als auch durch VR-Mitglieder
→ VR-Beschlüsse sind nicht anfechtbar, können aber nichtig erklärt werden (OR 714 → 706b)
→ Zirkulationsbeschlüsse möglich (OR 713 II); Beratung entfällt, öffentliche Beurkundung nicht möglich

Tafel 11 Die Revisionsstelle

Drittes obligatorisches Organ der AG.

Wählbarkeitserfordernisse: OR 727-727d

Bestellung:

- I.d.R. Wahl (OR 727 I)
- Ausnahmsweise: Einsetzung durch den Richter (OR 727f)
- Amtsdauer, Wiederwahl, Beendigung: OR 727e
- HR-Eintrag erforderlich (OR 641 10)

Pflicht zur Abschlussprüfung:

- OR 728 I: integrale Legalitätsprüfung der Buchführung und Rechnungslegung; wohl aber etwas einzuschränken
- Formell: Prüfung der Übereinstimmung ER/Bilanzbuchhaltung und der ordnungsmässigen Buchführung (d.h. Einhaltung von OR 663-663c)
- Materiell: Prüfung, ob die Jahresrechnung eine zuverlässige Beurteilung der Vermögens- und Ertragslage vermittelt und ob die in der Bilanz dargestellte Vermögenslage der Wirklichkeit entspricht; allerdings hat die RS „nur“ die Gesetzmässigkeit zu überprüfen
- Überprüfung des VR-Antrages über die Verwendung des Bilanzgewinnes; Auskunftspflicht des VR (OR 728 II)
- Beschränkte Aussagekraft der Prüfungsergebnisse, weil eben „nur“ die Gesetzmässigkeit überprüft wird; RS trifft auch keine allgemeine Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung

Berichterstattungs- und Anzeigepflichten:

- Berichterstattung an GV: OR 729 (Inhalt: OR 728 f.)
- Erläuterungsbericht an den VR: OR 729a
- Weitere Formen in der Praxis: interner Abschlussbericht, management letter, Revisionsschlussbesprechung
- Anzeigepflichten: OR 729b
- Besondere (aperiodische) Prüfungsfälle: Prüfung des Gründungsberichts, bei Kapitalerhöhungen oder –herabsetzungen, Aufwertung (OR 670 II), Überschuldungsgefahr (OR 725 II), vorzeitige Verteilung des Liquidationsüberschusses (OR 745), Sitzverlegung Ausland → CH (IPRG 162 III)

Geschäftsführungshandlungen:

- Grundsatz: die RS hat selbst keine Entscheide zu treffen
- Einberufung der GV
- Benachrichtigung des Richters (OR 729b II); ultima ratio

Schweigepflicht der RS: OR 730

Folge von Pflichtverletzungen:

- Haftung der RS-Mitglieder: OR 755 (gleich wie VR-Mitglieder, Tafel 13)
- Allfällige Haftung besonderer Sachverständigen (i.S.v. OR 731 II) nach Auftragsrecht

Tafel 12 Die Sonderprüfung

Ergänzung der Informationsrechte des Aktionärs:

- Problematik: dem Interesse des Aktionärs an der Orientierung über die Geschäfte der AG steht das Interesse der AG an der Vertraulichkeit ihrer Interesse gegenüber; das CH-Aktienrecht hat sich zugunsten der AG entschieden (v.a. OR 697 II, III)
- Sonderprüfer als Vertrauensmann zwischen AG und Aktionär
- Funktion: bessere Information der Aktionäre über bestimmte Vorfälle in der AG (sämtliche Sachfragen), damit sie in der Lage sind, ihre Rechte sinnvoll zu nutzen. Daher:
 - Keine umfassende Bilanzprüfung
 - Keine Zweckmässigkeitsprüfung
 - Keine Rechtmässigkeitsprüfung; es soll lediglich Klarheit in den Tatbestand gebracht werden
- Systematische Stellung, Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen:
 - Subsidiär zum Einsichtsrecht des Aktionärs (OR 696 f.)
 - Gleiche Stufe mit der Möglichkeit, klageweise das Auskunfts- und Einsichtsrecht durchzusetzen (OR 697 IV)
 - Unterstützung der Verantwortlichkeitsklage
 - Ausgestaltung als Minderheitenrecht (≠ Sachverständiger nach OR 731 II)

Ernennung und deren Voraussetzungen:

- OR 697a I
- Jeder Aktionär; Partizipant: OR 656c III
- Antrag abgelehnt ⇒ Aktionärminderheit (OR 697b)
- In jedem Fall: Einsetzung durch den Richter (OR 697a II, 697b I, 697c)

Qualifikation des Sonderprüfers: unabhängig, sachverständig (OR 697c II)

Der Auftrag:

- In jedem Fall entscheidet der Richter den Prüfungsgegenstand
- Schranken:
 - Nur Umstände, die für die Ausübung von Aktionärrechten wesentlich sind
 - Nur zur Abklärung eines bestimmten Sachverhaltes
- Sonderprüfer ist kein AG-Organ, sondern aussenstehender Beauftragter

Prüfungstätigkeit:

- Durchführung der Prüfung: OR 697d I, III, IV
- Informationsrechte des Sonderprüfers: OR 697d II

Bericht:

- OR 697e; Form: analog OR 729a; „schutzwürdige Interessen der AG“ dürfen nur ausnahmsweise der Offenlegung entgegenstehen
- Behandlung und Bekanntgabe: OR 697f

Verantwortlichkeit:

Nach Auftragsrecht (OR 397 f.)

Tafel 13 Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit

Verantwortliche Personen: Die mit der Ausgabe von Prospekten oder ähnlichen Mitteilungen, der Gründung, der Verwaltung Geschäftsführung und Liquidation sowie der Revision befassten Personen (OR 752-755); also rein persönlich, und nicht etwa das Organ, in welchem diese Personen tätig sind

Klage- und Anspruchs-
berechtigte:

- AG selbst, Aktionäre (/ Partizipanten, OR 656a II), AG-Gläubiger (OR 753, 754 I, 755)
- Unterschied unmittelbarer/mittelbarer Schaden:
 - Unmittelbarer Schaden: die Person erleidet ihn selbst individuell; die AG kann nur unmittelbar geschädigt werden; werden Aktionäre oder Gläubiger unmittelbar geschädigt, so finden OR 756-758 keine Anwendung, stets jedoch OR 759 f.
 - Mittelbarer Schaden: der Aktionär/Gläubiger erleidet ihn indirekt, weil die AG unmittelbar geschädigt wurde; Abweichung vom allgemeinen Haftpflichtrecht (dort kann dieser Schaden nicht eingeklagt werden)

Rechtsnatur:

- Objektivierter Verschuldensmassstab ⇒ die Beweislastverteilung spielt keine entscheidende Rolle mehr
- Rechtsnatur der Klage aus mittelbarer Schädigung: nach BGR „einheitliche Klage aus dem Recht der Gläubigergesamtheit“; immer noch stark umstritten

Voraussetzungen:

- Schaden (damnum emergens oder lucrum cessans); immaterielle Unbill i.d.R. nicht zu berücksichtigen; betragsmässiger Nachweis: OR 42
- Pflichtwidriges Verhalten (Verstoss gegen Gesetz oder Statuten)
- Verschulden, auch leichte Fahrlässigkeit; diese setzt voraus, dass das schädigende Ereignis für den Schädiger voraussehbar gewesen sei
- Adäquater Kausalzusammenhang

Schadenersatzbemessung: Prüfung des Vorliegens allfälliger Reduktionsgründe (OR 43 f.)

Mehrheit von Ersatzpflichtigen: OR 759

Untergang der Ersatzan-
sprüche, Ausschluss des
Klagerechts:

- Entlastung: OR 758
- Urteil und Vergleich; deren Wirkungen sind stark umstritten
- Verjährung und Verwirkung: OR 760, 758 II

Tafel 14 Die aktienrechtliche Mitgliedschaft

- Tragende Prinzipien:
- Kapitalbezogenheit: die Mitgliedschaft ist nicht auf die Person des Gesellschafters ausgerichtet, sondern auf seine finanzielle Beteiligung
 - Anonymität, besonders konsequent bei Inhaberaktien sichergestellt, weniger bei Namenaktien; Ausnahme: Grossaktionäre von AG mit börsenkotierten Aktien (OR 663c)
 - Gleichbehandlung (OR 706 II 3, 717 II) als Verhinderung eines Machtmissbrauchs der Mehrheit; Adressaten: GV und Exekutive; geschützte Personen: Aktionäre, Partizipanten; das Gleichbehandlungsprinzip gilt auch im Verhältnis verschiedener Aktienkategorien und kommt immer zur Anwendung, wenn zwischen dem betreffenden Rechtsgeschäft und der Aktionärstellung ein auch nur faktischer Konnex besteht
 - Sachlichkeitsgebot: jede Einschränkung von Aktionärsrechten bedarf der sachlichen Rechtfertigung (OR 706 II 2); bei besonders intensiven Beeinträchtigungen von Aktionärsrechten genügt nicht jede sachliche Begründung, vielmehr muss die Beeinträchtigung erforderlich sein; betrifft die Beeinträchtigung ein besonders wichtiges Aktionärsrecht, so wird das Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangt
 - Schonende Rechtsausübung: unter mehreren möglichen Wegen zu einem an sich legitimen Ziel ist derjenige zu wählen, der für die in ihren Rechten Einzuschränkenden die geringsten Nachteile mit sich bringt
 - Verbot des Rechtsmissbrauchs: die Ausübung der korporativen Rechte muss im Rahmen von Treu und Glauben erfolgen
 - Mehrheitsprinzip: Beschlüsse, hinter denen die absolute Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen steht, sind verbindlich, auch wenn sie nicht die bestmögliche Lösung darstellen

Unverzichtbare Mitgliedschaftsrechte:

Solche Rechte, die nicht nur im Interesse der Aktionäre bestehen, sondern zugleich die körperschaftliche Struktur der AG gewährleisten und daher nicht in die individuelle Verfügungsfreiheit der Gesellschafter gestellt werden können; vgl. etwa OR 689 ff., 696 f., 706, 706b, 752 ff.; nicht selten ist ein Recht nur im Kern unverzichtbar; auf dessen Ausübung kann der Aktionär im Einzelfall verzichten

Unentziehbare, wohlervorbene Rechte:

Können nur mit absoluter Einstimmigkeit der Aktionäre beseitigt werden; absolut wohlervorben: Rechte, die gegen den Willen des Aktionärs in keiner Weise beschränkbar sind (z.B. Recht des Aktionärs auf Gewinnstrebigkeit der AG); relativ wohlervorben: nur dem Grundsatz nach geschützt, deren Umfang ergibt sich aus der Interessenabwägung Aktionär-AG (z.B. Recht auf Ausschüttung einer Dividende). Entzug/Beschränkung von absolut wohlervorbenen Rechten ist nichtig; übermässige Beeinträchtigung von relativ wohlervorbenen Rechten ist anfechtbar

Erschwert abänderliche Rechte:

- Formelle Erschwerung: qualifizierte Quorumserfordernisse, Zustimmung von Sonderversammlungen
- Materielle Erschwerung: Vorliegen eines wichtigen Grundes
- Kumulation: z.B. Bezugsrecht (OR 652b II, 704 I 6)

Individualrechte:

Rechte, die jedem einzelnen Aktionär zustehen, unabhängig von seiner Kapitalbeteiligung

Minderheitenrechte:

- Traktandierungsrecht (OR 699 III)
- Recht auf Einsetzung eines Sonderprüfers (OR 697b I)
- Recht auf Einberufung der GV (OR 699 III)
- Recht auf Erstellung einer Konzernrechnung (OR 663e II 3)

Gruppenrechte:

Z.B. Recht einer Aktienkategorie auf Vertretung im VR (OR 709 I)

All diese Individual-, Minderheiten- und Gruppenrechte können statutarisch erweitert, nicht aber eingeschränkt werden

Tafel 15 Die Rechte und Pflichten des Aktionärs

Vermögensmässige Rechte: → Recht auf Dividende (OR 660 I):

- Zuständig zum Entscheid über die Dividende: GV (OR 698 II 4)
 - Dividende darf nur ausgeschüttet werden, wenn Gewinne erzielt worden sind (OR 675 II)
 - Bedeutet Recht auf gewinnstrebige Geschäftsführung; Schranken: sozial verantwortliches Verhalten gegenüber Arbeitnehmern (OR 673, 674 III), nur langfristige und nachhaltige Gewinnstrebigkeit
 - Recht auf einen Anteil am Bilanzgewinn (d.h. Jahresgewinn + Gewinnvortrag – Verlust – Verlustvortrag); dieser muss nicht mit dem betriebswirtschaftlichen Erfolg übereinstimmen (⇒ Reserven, verdeckte Gewinnausschüttungen; OR 678 II!)
 - Interimsdividende: Ausschüttung von Gewinnen des laufenden Geschäftsjahres; in CH unzulässig
 - Bemessungsbasis: der auf den Nennwert einbezahlte Betrag
 - Fälligkeit: Dividende wird grundsätzlich sofort fällig
 - Bei der Ausschüttung: Verrechnungssteuer (35%) abzuziehen
 - I.d.R. Barausschüttung; Alternativen: Naturaldividende, Stockdividende
- Recht auf das Liquidationsergebnis (OR 660 II):
- Bemessungsbasis: der auf den Nennwert einbezahlte Betrag
 - Relativ wohl erworben; Tafel 25-26
- Recht auf Bauzinsen (OR 676):
- Grundsatz: Ausschüttungen nur aus erzielten Gewinnen
 - Ausnahme: Bauzinsen, d.h. Zinsen, die im Anfangs- oder Ausbaustadium auf das Aktienkapital einbezahlt werden dürfen; in der Praxis selten
- Recht auf Benutzung der gesellschaftlichen Anlagen: OR 855 II; im Aktienrecht fehlt ein entsprechender Hinweis, ist doch zulässig

Mitwirkungsrechte:

- Vor allem: Stimmrecht (OR 694)
- Recht auf Einladung und Bekanntgabe der Traktanden (OR 700)
- Einberufungs- und Traktandierungsrecht (OR 699 III)
- Teilnahmerecht (OR 689 f.)
- Meinungsäusserungs- und Antragsrecht
- Recht auf Einspruch gegen die Teilnahme Unbefugter und Anfechtungsrecht (OR 691)
- Recht, sich vertreten zu lassen (OR 689 II, 689b-690)
- Recht auf Einsicht ins GV-Protokoll (OR 702 III)
- Passives Wahlrecht (OR 707)

Schutzrechte:

- Informationsrechte: OR 696, 697h, 663c, 663e II 3, 702 III, 716b II
- Recht auf Anfechtung und Feststellung der Nichtigkeit
- Recht zur Verantwortlichkeitsklage
- Recht auf Rückerstattung von Leistungen
- Recht auf unabhängige und sachkundige Revisoren
- Recht auf Abberufung von Liquidatoren aus wichtigen Gründen
- Recht, die Auflösung der AG zu verlangen
- Recht auf Vertretung im VR

Tafel 16 Die Rechte und Pflichten des Aktionärs (2)

Recht auf Beibehaltung der Beteiligungsquote:

- Problematik: wird einem Aktionär bei einer Kapitalerhöhung die Möglichkeit versagt, neu geschaffenes Kapital im Verhältnis zu seinem bisherigen Anteil übernehmen und dadurch seine Beteiligungsquote beibehalten zu können, dann verliert er an Einfluss, da die Gesamtzahl der Stimmrechte steigt, die Zahl seiner eigenen Stimmen jedoch konstant bleibt; werden neue Aktien unter dem inneren Wert der bisherigen ausgegeben, erfährt zudem seine finanzielle Beteiligung eine Verwässerung
- Schutz davor bietet das Bezugsrecht:
 - Berechtig sind die bisherigen Aktionäre (OR 652b I) und Partizipanten (OR 656g)
 - Berechnungsgrundlage: Nennwert der gehaltenen Aktien
 - Formeller Schutz: Entscheid über den Entzug des Bezugsrechts ist Sache der GV (OR 652b II) und bedarf des qualifizierten Quorums von OR 704 I 6
 - Materieller Schutz (OR 652b II): Aufhebung nur aus wichtigen Gründen und nie in unsachlicher Begünstigung / Benachteiligung einzelner Aktionäre
 - Die Regelung gilt auch bei Partizipationsscheinen (OR 656g) und bei Vorliegen verschiedener Aktienkategorien; gegenüber Vinkulierung: OR 652b III
- Vorwegzeichnungsrecht:
 - Publikums-AG bedienen sich für die Kapitalbeschaffung häufig der Wandel- und Optionsanleihe (meist Verbindung einer verzinslichen Obligation mit dem Recht auf Bezug von Aktien)
 - Dafür erforderliche Aktien müssen meist in einer Kapitalerhöhung geschaffen werden; dabei muss den Aktionären das Bezugsrecht entzogen werden
 - Dieser Bezugsrechtsentzug soll durch das Vorwegzeichnungsrecht kompensiert werden (OR 653c I); ähnliche Ausgestaltung wie Bezugsrecht; wenige praktische Bedeutung

Vorzugsaktien:

- Aktien, die vermögensmässig gegenüber den gewöhnlichen Aktien privilegiert sind (z.B. höhere Dividende oder vorzeitige Befriedigung)
- Diese Vorrechte müssen statutarisch begründet werden (OR 627 9)
- Von diesen Vorrechten abgesehen sind die Vorzugsaktien den Stammaktien gleichgestellt (OR 656 I a.E.)
- Können eingesetzt werden, um besondere Leistungen im Hinblick auf die Gründung oder den Ausbau der AG auszugleichen

Pflichten des Aktionärs:

- Liberierungspflicht
 - Im Rahmen der Gründung (OR 630 2, 632-634a)
 - Im Rahmen einer Kapitalerhöhung (OR 652c, 653 c II)
- Fehlen weiterer Aktionärspflichten (OR 680 I)
 - Fehlen weiterer vermögensmässiger Pflichten
 - Fehlen weiterer nichtvermögensmässiger Pflichten, insbesondere einer Treuepflicht
- Mitteilungs- und Offertpflichten nach BEHG, Meldepflicht nach BankG
- Vertraglich vereinbarte Pflichten bleiben möglich

Tafel 17 Verurkundung der aktienrechtlichen Mitgliedschaft

- Recht auf Verurkundung:
- OR 622 V, 644, 652h III, 683, 688
 - Kein erzwingbares Recht des Aktionärs auf Ausgabe eines Wertpapiers, wohl aber auf Bescheinigung seiner Mitgliedschaft in Form einer Beweisurkunde
 - Mindestinhalt des Aktientitels (i.d.R.): Bezeichnung als Aktie, Nennung der AG, Individualisierungsmerkmal (z.B. Nummer), Bezeichnung des Berechtigten, Nennwert und darauf einbezahlten Betrag (OR 687 IV), Unterschrift eines zeichnungsberechtigten VR-Mitgliedes (OR 622 V)
 - Aktienurkunde vermittelt nicht die aus der aktienrechtlichen Mitgliedschaft fließenden Rechte, sondern dient deren Geltendmachung

Verurkundung in einem Wertpapier:

- Typisch für die AG (OR 622 I, II)
- Inhaberaktien:
 - Echtes Inhaberpapier (OR 689a II i.V.m. 978 I)
 - Vorteil: leichte Übertragbarkeit und Geltendmachung der Rechte
 - Nachteil: auch ein nichtberechtigter Inhaber kann infolge des durch Papierbesitz erweckten Rechtsscheins die darin verbrieften Rechte geltend machen
 - Muss voll einbezahlt sein, sonst ist sie nichtig (OR 683 I, 689 II)
- Namenaktien:
 - I.d.R. gesetzliches Ordrepapier (OR 684 II)
 - Ausübung der verbrieften Rechte nach Eintragung im Aktienbuch (OR 686 I, IV, 689a)
 - Frei übertragbar, falls die Statuten nichts anderes bestimmen (OR 684 II); beschränkte Übertragbarkeit ⇒ vinkulierte Namenaktien
 - Vorteil: AG kennt ihre Aktionäre
- Rektaaktien: echte Namenpapiere (OR 974), werden durch Zession übertragen (OR 165 I); diese muss nicht auf der Urkunde angebracht werden
- Wechsel der Aktienart und des Nennwerts:
 - Aktienart: OR 622 III
 - Nennwert: Aktiensplit oder Zusammenlegung (OR 623 I), diese letzte nur mit Zustimmung aller Aktionäre (OR 623 II)
- Aktienzertifikate: Ausweise über eine bestimmte Anzahl Aktien, üblich bei AG mit wenigen Aktionären; sind wie entsprechende Einzeltitel zu behandeln
- Dividendencoupon: einer Aktie beigefügt, dient dem Bezug von Dividenden und der Ausübung des Bezugsrechts
- Talon: Abschluss des Dividendencoupons, berechtigt zum Bezug eines neuen Dividendencoupons

Zeitpunkt der Ausgabe:

- Von Aktientiteln: erst wenn die AG bzw. die Kapitalerhöhung im HR eingetragen ist; Inhaberaktien: nach voller Liberierung
- von Interimsscheinen: wie oben; vorher ausgegebene „Interimsscheine“ dienen als bloße Ausweise für die erfolgte Zeichnung/Liberierung

Tafel 18 Erwerb, Verlust und Übertragung der Mitgliedschaft

Wesensmerkmale der AG und Auswirkung auf dem Gesellschafterwechsel:

- Ziffernmässig festgelegtes Aktienkapital und -nennwert ⇒ feste Anzahl Aktien: feste Höchstzahl potentieller Mitgliedschaften
- Kapitalbezogenheit ⇒ leichte Übertragbarkeit der Mitgliedschaft

Erwerb der Mitgliedschaft:

- Originär: nur bei der Gründung der AG oder bei Kapitalerhöhung
- Nach der Gründung: nur derivativ, durch Übertragung

Verlust der Mitgliedschaft:

- Ausschluss der AG (Kaduzierung):
 - Aktienrechtliches Institut sui generis: wird durchgeführt, wenn ein Aktionär seiner Liberierungspflicht nicht rechtzeitig nachkommt (OR 681 f.); grundsätzlich VR zuständig
 - Wirkungen: der säumige Aktionär wird seiner Mitgliedschaft und der geleisteten Einzahlungen verlustig erklärt; die Aktienurkunde wird annulliert
- Aberkennung der durch Täuschung erschlichenen Aktionärstellung
- Keine andere Möglichkeit, auch nicht durch Statuten; Ausschlussrecht nach BEHG 33
- Austrittsrecht im Einzelfall möglich: vorgesehen in BEHG 32, sonst grundsätzlich ausgeschlossen

Übertragung der Mitgliedschaft:

- Förderung der leichten Übertragbarkeit durch Fehlen eines Austrittsrechts, AG als Form der Kapitalanlage und Fehlen personenbezogener Pflichten
- Übertragung von Inhaberaktien: durch Übertragung der Urkunde als Sache; gegenüber der AG ist der Nachweis des gültigen Erwerbs nicht erforderlich (ZGB 935)
- Übertragung gewöhnlicher Namenaktien: wie oben + Indossament (das für Ordrepapiere charakteristische Übertragungsvermerk) auf der Aktie (OR 684 II) und Eintrag im Aktienbuch der AG (OR 686); Schutz des gutgläubigen Erwerbs: OR 1006 II; Übertragung nicht voll einbezahlter Namenaktien: die Einzahlungspflicht geht auf den Erwerber über, sobald im Aktienbuch eingetragen
- Übertragung von Rektaaktien: durch Übergabe des Papiers und Abtretung der Rechte durch den Verfügungsberechtigten
- Übertragung unverbriefter Aktienrechte: durch Zession
- Übertragung vinkulierter Namenaktien:
 - Gesetzliche Übertragungsbeschränkungen: OR 685, 687
 - Statutarische Übertragungsbeschränkungen: Grundregel in OR 685a I, eingeschränkt und in ihren Wirkungen geregelt in OR 685b ff., UeBest 4
 - Vollzug des Erwerbs von börsenkotierten vinkulierten Namenaktien in 4 Stufen:
 1. Verkauf erfolgt und vollzogen, der AG aber noch nicht mitgeteilt
 2. Meldung der Veräusserung durch Veräusserungsbank
 3. Gesuch um Anerkennung durch den Erwerber
 4. Zulassung als Vollaktionär
 - Zusammenfassende Übersicht: S. 591 f.
 - Bezugsrecht geht zwingend (OR 652b III), Wandel- und Optionsrechte dispositiv (OR 653d I) der Vinkulierung vor
 - Nachträgliche Einführung oder Verschärfung der Vinkulierung: OR 704 I 3; wirkt nur ex nunc
- Vertragliche Erwerbsberechtigungen: oft zentraler Teil von Aktionärbindungsverträgen
- Statutarische Erwerbsberechtigungen: möglich, aber zwingend beschränkt

Tafel 19 Die Kapitalbasis der Aktiengesellschaft

Eigenkapital und Fremdkapital:

- 2 Formen der Finanzierung der AG-Tätigkeit:
 - Eigenkapital: Grundkapital (+ allfälliges Agio) und im Laufe der Zeit von der AG erarbeitete und nicht ausgeschüttete Werte (Reserven und freie Mittel)
 - Fremdkapital: von dritter Seite stammende Mittel, also Verbindlichkeiten der AG gegenüber Dritten (OR 663a III)
- Davon streng zu unterscheiden: Vermögen (Aktivseite der Bilanz; Eigen- und Fremdkapital sind die Passivseite)
- Anzustreben ist immer ein vernünftiges Verhältnis Eigen-/Fremdkapital

Grundkapital, insbesondere Aktienkapital:

- Elemente des Grundkapitals: Aktien- und Partizipationskapital
- Aktienkapital: Gesamtsumme von Einlagen ins AG-Vermögen, zu denen sich die Aktionäre (mindestens) verpflichtet haben (Sperrziffer)
- Mindestens 100'000.-, davon 50'000.- liberiert (OR 632); muss ziffernmässig in bestimmter Höhe festgelegt sein
- Funktionen:
 - Haftungsbasis für die Gläubiger
 - Kreditbasis für die AG
 - Grundlage für die Bemessung der Rechte der Aktionäre
- Schutz eines minimalen Reinvermögens: vgl. Tafel 20
- Zerlegung in Teilsummen (Aktien) mit Nominalwert von mindestens 1 Rp. (OR 622 IV)

Reserven:

- Wertquote, in derer Höhe das Vermögen nur für ganz bestimmte Zwecke freiwillig vermindert werden darf (OR 671)
- Arten:
 - Gesetzliche Reserven (OR 671-671b)
 - Statutarische Reserven (OR 672 f.)
 - Durch die GV im Einzelfall beschlossene Reserven (OR 674 II, III) und
 - Stille Reserven (OR 669 III): Verminderung des in einem ausgewiesenen Gewinnes durch Unterbewertung von Vermögen oder Überbewertung von Verbindlichkeiten; durch Gesetz: Zwangsreserven (aus OR 665)

Freies Eigenkapital:

Nicht von Aktien-, Partizipationskapital und Reserven gesperrtes Eigenkapital; darüber kann die AG (→ die GV) frei verfügen (Bilanzgewinn)

Fremdkapital:

- Vgl. auch oben
- Auch Rückstellungen: „Reserven“ für künftig erwartete Verpflichtungen (OR 663a III, 669 I)
- Langfristiges Fremdkapital: Funktion von Quasi-Eigenkapital

Tafel 20 Aktienrechtliche Kapitalschutzbestimmungen

Schutz der Aufbringung der

Mittel:

- Bei der Gründung: OR 624, 629 II, 630, 632-635a
- Bei Kapitalerhöhung: insbesondere OR 652

Reservebildungs-

vorschriften:

- Allgemeine gesetzliche Reserven (OR 671): als Vorkehr für Krisenzeiten gedacht
- Besondere gesetzliche Reserven (OR 671a-b)
- Statutarische Reserven (OR 672 f.): dafür genügt das Quorum von OR 703
- Von der GV im Einzelfall beschlossene Reserven (OR 674 II, III)
- Stille Reserven (OR 669 II-IV): Vermögenslage wird in der Bilanz schlechter ausgewiesen, als sie tatsächlich ist. 3 Kategorien:
 - Zwangsreserven: entstehen aufgrund gesetzlicher Bewertungsvorschriften
 - Ermessensreserven: wenn Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen übervorsichtig vorgenommen werden
 - Willkür- oder Absichtsrreserven (Verwaltungsreserven): wichtigstes Problem, durch deren Bildung können Rückschläge im Geschäftsgang und geschäftspolitische Fehlentscheide vertuscht werden
- Sonderfälle: OR 671 IV-VI

Schutz vor und bei freiwilliger

Kapitalverminderung:

- Kapitalherabsetzung: OR 732 ff., vgl. Tafel 23
- Kapitalrückzahlungsverbot (OR 680 II)
- Aktienrechtliche Rückerstattungspflichten (OR 678 f.)

Schranken für den Erwerb

eigener Aktien (OR 659 f.):

- Problematik: durch den Erwerb eigener Aktien wird das Vermögen der AG geschwächt: die AG erhält keinen Gegenwert, da sie ihr eigenes Vermögen bereits besitzt. Dies führt auch zu einem Abfluss von Liquidität. Gleichen Effekt hat der Erwerb von einer AG durch eine Tochtergesellschaft (OR 659b). Weitere Probleme: die AG wird zu ihrem eigenen Aktionär
- Erwerb zulässig, aber umfangsmässigen Schranken gesetzt. Transparenz: OR 663b 10. Nur derivativer Erwerb, originärer ist absolut unzulässig

Pflichten bei Kapitalverlust

und Überschuldung:

- Unterbilanz: die Aktiven der AG decken das Fremdkapital voll, nicht aber das Eigenkapital, sodass in der Bilanz eine Position „Verlust“ eingesetzt wird
- Kapitalverlust: Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt (OR 725 I)
- Begründete Besorgnis einer Überschuldung: OR 725 II; Ausnahmen: OR 725 II am Ende
- Richterliche Massnahmen: OR 725a
- Persönliche Konsequenzen: Verantwortlichkeitsklage (OR 754)

Bewertungsvorschriften

und Aufwertungsverbot:

- Vorsichtsprinzip (OR 663a II 3, 960 II), präzisiert durch das
- Imparitätsprinzip: Gewinne dürfen nur dann ausgewiesen werden, wenn sie effektiv realisiert worden sind, während Verluste bilanzmässig zu berücksichtigen sind, sobald sie befürchtet werden müssen
- Bewertungsvorschriften: OR 665-669, spezifisch OR 665-667
- Aktivierungsverbot, Ausnahme in OR 664
- Aufwertung von Grundstücken und Beteiligungen: grundsätzlich unzulässig (OR 665, führt zu stillen Zwangsreserven), ausnahmsweise erlaubt (OR 670 I)

Verschärfte Rechnungslegungsvorschriften und Prüfung von Buchführung und Jahresrechnung: OR 662a-663b, 663e-h, 728

Tafel 21 Die ordentliche Kapitalerhöhung

Grundlagen und Übersicht: → Gründe:

- Zufluss neuen Eigenkapitals
 - Umschichtung innerhalb des Eigenkapitals ohne Zufluss neuer Mittel
 - Sanierung
- Rechtsnatur: Statutenänderung
→ Zulässigkeit: jederzeit
→ Stellung des Aktionärs:
- Kein wohlverworfenes Recht auf Beibehaltung des Aktienkapitals in seiner bisherigen Höhe
 - Recht auf Teilnahme an einer Kapitalerhöhung und auf Erhaltung der Beteiligungsquote: durch Bezugs- und Vorzugszeichnungsrecht
 - Keine Pflicht zur Teilnahme an einer Kapitalerhöhung

Arten der Kapitalerhöhung: → Nach gesetzlicher Regelung (OR 652-653i):

- Ordentliche Kapitalerhöhung: die GV entscheidet alle wesentlichen Fragen selbst
 - Genehmigte Kapitalerhöhung: die GV beschliesst Möglichkeit und Eckwerte der Erhöhung, überlässt den Entscheid über die Durchführung dem VR
 - Bedingte Kapitalerhöhung (OR 653-653i): GV trifft nur den Grundsatzentscheid einer allfälligen Erhöhung; deren tatsächliche Ausführung bestimmen Dritte (Wandels-, Optionsberechtigte, Mitarbeiter), indem sie sich für den Erwerb neuer Aktien entscheiden
- Nach Art der Liberierung:
- Ohne Zufluss neuer Mittel (Liberierung aus Eigenkapital): Ausnahme, OR 652d
 - Mit zusätzlichen Eigenmitteln (Barliberierung, Sacheinlage, Verrechnung)
- Oder:
- Einfache: durch Barliberierung
 - Qualifizierte: Liberierung durch Sacheinlage, Verrechnung oder eigene Mittel
- 2 Adressatenkreise: Berechtigte mit und ohne Bezugsrecht
→ Schaffung zusätzlicher Aktien oder Nennwerterhöhung

ORDENTLICHE KAPITALERHÖHUNG

GV-Beschluss:

- Form: öffentliche Beurkundung (OR 650 II); Quorum: OR 703/704 I 5; Sonderversammlung erforderlich bei Einführung einer (gegenüber bereits bestehenden Vorzugsaktien) privilegierten Aktienkategorie und bei Beeinträchtigung der Position der Partizipanten
→ Inhalt: OR 650 II, abschliessend
→ Wirkung: Auftrag an den VR, die Kapitalerhöhung in der beschlossenen Form durchzuführen, innert 3monatiger Frist (OR 650 I, III)

Zeichnung:

- Vorrecht der bisherigen Aktionäre: Bezugsrecht
→ Einladung zur Zeichnung, insbesondere der allfällige Emissionsprospekt (OR 652a); fehlerhafter Prospekt: OR 752
→ Aktienzeichnung: OR 652 (Verweis auf OR 630)

Liberierung:

- Grundsatz: OR 652e (Liberierung durch Bargeld: OR 633; durch Sacheinlage: OR 634)
→ Durch Verrechnung: vor allem in Verbindung mit Wandelobligationen (bei Publikums-AG) und Forderungen von nahestehenden Personen (bei kleinen AG); nicht selten Sanierungsmassnahme
→ Aus Eigenkapital: OR 652d
→ Durch Herabsetzung der Liberierungsquote: nach BGer rechtmässig

Weitere Vollzugsmassnahmen: OR 652e-h; Haftung für OR 652h II: analog OR 644 II; Mängel in der Kapitalerhöhung und fehlerhafte Aktienzeichnung: analog OR 643 II

Tafel 22 Die genehmigte und bedingte Kapitalerhöhung

GENEHMIGTE KAPITALERHÖHUNG (OR 650-652h, Besonderheiten in OR 651, 651a)

Funktion, Charakteristik und Problematik:

- Funktion: rasches Verfügen über neues Eigenkapital
- Charakteristik: Kompetenzdelegation im Rahmen der Kapitalerhöhung von GV an VR (Ermächtigung anstatt des Auftrags)
- Problematik: eben, Entzug von Kompetenzen zuungunsten der GV

Einsatzmöglichkeiten und Schranken der Delegation:

- Betragliche Schranken: OR 651 II
- Zeitliche Schranken: OR 651 I
- Inhaltlich: soweit Bezugsrecht gewährt, keine weiteren Schranken; sonst: OR 652b II

Verfahren:

- Im Allgemeinen wie die ordentliche Kapitalerhöhung
- GV fasst einen statutenändernden Beschluss → OR 704 I 4; öffentlich zu beurkunden (OR 647 I)
- Beschlussfassung und Statutenänderungen durch VR

BEDINGTE KAPITALERHÖHUNG (OR 653-653i)

Funktion, Charakteristik und Problematik:

- Funktion: vor allem Finanzierung (eigenkapitalbezogene Formen der Fremdkapitalbeschaffung), Mitarbeiterbeteiligung
- Charakteristik: GV entscheidet nicht endgültig, sondern schafft nur die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung; keine Kompetenzdelegation an VR; tropfenweise Erhöhung
- Problematik: Bezugsrecht muss notwendig entzogen werden ⇒ Verwässerungsschutz sowohl der Aktionäre als auch der Wandel- und Optionsberechtigten

Einsatzmöglichkeiten und gesetzliche Schranken:

- Betragliche Schranken: OR 653a I
- Zeitliche Schranken: keine
- Einsatzmöglichkeiten: vgl. oben „Funktion“

Schutz der Beteiligten:

- Schutz der bisherigen Aktionäre und Partizipanten durch Vorwegzeichnungsrecht
- Schutz der Wandel- und Optionsberechtigten: OR 653d

Verfahren:

- Statutenändernder Grundlagebeschluss der GV: OR 647 I, 704 I 4; unabdingbarer Statuteninhalt: OR 653b
- Einsatz und Konkretisierung durch VR
- Ausübung der Wandels- und Optionsrechte: OR 653e I
- Liberierung und Entstehung der Aktionärsrechte: OR 653e II; Liberierung durch Sacheinlage oder aus AG-Mitteln unzulässig; in jedem Fall volle Liberierung (OR 653a II)
- Prüfung und Prüfungsbericht durch Revisor: OR 653f
- Anpassung der Statuten und HR-Eintrag: OR 653g-h
- Streichung von gegenstandslos gewordenen Bestimmungen über bedingtes Kapital: OR 653i

Tafel 23 Die Kapitalherabsetzung

GRUNDLAGEN UND ÜBERSICHT

Begriff, Arten und Anwendungsbereich von OR 732 ff.:

- Begriff: Verminderung des Nominalbetrags des statutarisch bestimmten Grundkapitals; liegt nur vor, wenn das tatsächlich ausgegebene (wenn auch nicht notwendig liberierte) Kapital herabgesetzt wird; keine Herabsetzung, wenn offene/stille Reserven reduziert werden
- 2 Arten:
 - Konstitutive Kapitalherabsetzung: gänzliche oder teilweise Rückerstattung von Einlagen, Befreiung von Liberierungspflichten (OR 732-734)
 - Deklarative Kapitalherabsetzung: Deckung und Ausgleich von Verlusten durch Abschreibung (OR 735)

Gründe:

- Überkapitalisierung der AG
- Einräumung der Möglichkeit, von der AG auszuscheiden
- Beseitigung einer Unterbilanz
- Amortisation eigener Aktien der AG

Problematik, Schranken:

- Gläubigerinteressen tangiert: die Haftungsbasis der AG wird vermindert; deswegen: Schutzvorkehrungen zugunsten der Gläubiger im Gesetz
- Aktionär hat Interesse an Gleichbehandlung

KAPITALHERABSETZUNGSVERFAHREN IM ALLGEMEINEN UND KONSTITUTIVE KAPITALHERABSETZUNG INSBESONDERE

Grundlagen:

- Erfasste Fälle: Umwandlung eines Teils des bisher gebundenen AG-Vermögens in freies Vermögen
- Sonderfälle: frei gewordenes Vermögen bleibt als Reserve; AG erwirbt eigene Aktien und vernichtet diese
- Einziger Weg zur Rückzahlung von Einlagen (OR 680 II), nur zulässig unter Einhaltung von Verschärften Gläubigerschutzbestimmungen
- Steuerrechtlich: Teilliquidation der AG

Schranken:

Einhaltung der gesetzlichen Minimalsumme des Aktienkapitals (OR 732 V, 621, ausser bei Wiedererhöhung oder Liquidation)

Herabs.möglichkeiten:

- Verminderung des Aktiennennwerts: alle Mitgliedschaftsstellen bleiben erhalten; bei Vorliegen verschiedener Aktienkategorien muss eine angemessene Beziehung zwischen den „gebrachten Opfern“ hergestellt werden
- Verminderung der Anzahl Aktien:
 - Zusammenlegung von Aktientiteln durch Statutenänderung und Zustimmung der betroffenen Aktionäre (OR 623)
 - Rückkauf von Papieren und deren anschliessende Vernichtung
 - Zwangsweise Amortisation nach BEHG

Besonderer Revis.bericht:

- Zwingend (OR 732 II); Revisor im Sinne von OR 727b-c (Verantwortlichkeit des Revisors: OR 755)
- Zweck: festzustellen, dass auch nach erfolgter Kapitalherabsetzung die Forderungen sämtlicher Gläubiger voll gedeckt sind
- Untersuchungen des Revisors: v.a. Beurteilung der Bilanzpositionen, mittels der erforderlichen Einsichts- und Auskunftsrechte, möglichst kurz vor Beschlussfassung
- Form: schriftlich (OR 734) und öffentlich zu beurkunden (OR 647 I)
- Inhalt: Feststellung, dass auch nach durchgeführter Herabsetzung die Forderungen sämtlicher Gläubiger voll gedeckt sind

Herabsetzungsbeschluss:

- Ausschliessliche Beschlussfassungskompetenz der GV (OR 626 3, 698 II 1)
- Inhalt des Beschlusses: neue Höhe des Aktienkapitals + OR 732 III
- Verfahren: im Allgemeinen vgl. Statutenänderung + OR 647 I, 703, 732 I-II, 734

Tafel 24 Die Kapitalherabsetzung (2)

Weiterer Gläubigerschutz: → Schuldenruf und Anmeldung von Forderungen: OR 733
→ Anspruch auf Befriedigung oder Sicherstellung (deren Art und Umfang und der Kreis der Berechtigten sind stark umstritten)
→ Verwendung eines allfälligen Buchgewinnes: OR 732 IV

Vollzug: → OR 734 (öffentliche Feststellungsurkunde, Anmeldung, HR-Eintrag und Veröffentlichung im SHAB)
→ Berichtigung der Aktientitel: durch Umtausch oder Abstempelung; kein direktes Zwangsmittel der AG, um die Berichtigung zu erzielen

DEKLARATIVE KAPITALHERABSETZUNG (OR 735)

Grundlagen: → Sanierungsmassnahme im Interesse der AG und der Aktionäre
→ Erfasster Fall: durch Verluste entstandene Unterbilanz, unter welcher das Kapital nicht herabgesetzt wird
→ Eng auszulegen!
→ Vereinfachtes Verfahren und schneller Ablauf
→ Keine Steuerfolgen: es werden keine frei werdenden Mittel an die Gesellschafter zurückbezahlt

Voraussetzungen und Schranken:

→ Herabsetzung nur zur Beseitigung einer durch Verluste entstandenen Unterbilanz
→ Einhaltung der gesetzlichen Minimalsumme des Aktienkapitals (OR 621, 732 V)
→ Keine Nennwertschranke
→ Keine Pflicht zur Beseitigung der vollen Unterbilanz (aber auch keine Gefährdung der Forderungen der Gläubiger)

Gesetzliche Ordnung im Einzelnen:

→ Möglichkeiten der Herabsetzung: wie konstitutive Kapitalherabsetzung
→ Erfordernis eines besonderen Revisionsberichts: wie oben
→ Statutenändernder GV-Beschluss: anders (ergibt sich aus den materiellen Unterschieden zwischen den 2 Herabsetzungsarten)
→ Wegfall besonderer Gläubigerschutzbestimmungen: kein Haftungssubstrat entzogen ⇒ kein Schuldenruf und keine besondere Wahrung der Gläubigerrechte; OR 732 IV wird gegenstandslos
→ Vollzug der Herabsetzung: ohne Freigabe von AG-Vermögen
→ Berichtigung der Aktientiteln: wie oben
→ Keine öffentliche Feststellungsurkunde (HRegV 84 III)
→ Anmeldung, HR-Eintrag, Publikation im SHAB: unmittelbar nach Statutenänderung
→ Widerruf und Mängel: Herabsetzung überstieg den Betrag der Unterbilanz ⇒ lediglich anfechtbar; Rückerstattungen an Aktionäre nach Bereicherungsrecht

KAPITALHERABSETZUNG UNTER GLEICHZEITIGER WIEDERERHÖHUNG AUF DEN BISHERIGEN BETRAG (Vorbehalt in OR 732 I)

Interessenlage, Voraussetzungen,

Schranken: → I.d.R. Sanierungsmassnahme
→ Voraussetzung: Wiedererhöhung mindestens bis zur bisherigen Höhe durch voll einbezahltes Kapital
→ Auch zulässig wenn AG überschuldet; keine Nennwertschranke

Verfahren: 2 Beschlüsse erforderlich, Volliberierung verlangt (häufig durch Verrechnung)

Tafel 25 Die Beendigung der AG: Auflösungsgründe und Abwicklungsstadium

AUFLÖSUNGSGRÜNDE (OR 736)

- Nach Statuten:
- OR 736 1 (OR 736 4: besonderer Fall von statutarischem Auflösungsgrund)
 - Mit Eintritt dieses Grundes: AG ohne weiteres ins Beendigungsstadium
 - Zeitablauf: OR 627 4
 - Kündigung als Auflösungsgrund? Nach Expertenkommission des OR 1936 unzulässig; heute umstritten
- Durch GV-Beschluss:
- OR 736 2; nicht auf ein anderes Organ delegierbar
 - Jederzeit fassbar, solange kein anderer Auflösungsgrund eintritt
 - Öffentlich zu beurkunden (OR 647 I)
 - Kann angefochten werden; die Möglichkeit eines Widerrufs ist stark umstritten
- Infolge Konkureröffnung und ähnlicher Gründe:
- OR 736 3; mit (SchKG 159, 177) oder ohne (SchKG 190 ff.) vorgängige Betreibung
 - Rechtskräftige Erklärung der Konkureröffnung: AG im Auflösungsstadium
 - Konkursähnliche Gründe: SchKG 314 ff., notorische Überschuldung (HRegV 89), Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (HRegV 65 f.)
- Durch den Richter aus wichtigem Grund:
- OR 643 III, 625 II, 736 4 (Minderheit aus wichtigen Gründen)
 - Funktion: Schutz der Minderheit gegen Machtmissbrauch der Mehrheit
 - Problematik: Mehrheitsprinzip wird durchbrochen; die gesetzliche Regelung ist aber als Schutzminimum zwingend
 - Wichtiger Grund: wenn der Weiterbestand der AG den Minderheitsaktionären nach Treu und Glauben objektiv nicht mehr zugemutet werden darf (vor allem wegen Machtmissbrauchs); bejaht der Richter das Vorliegen eines wichtigen Grundes:
 - Grundsätzlich spricht er die Auflösung der AG aus
 - Alternative: „andere Lösung“, welche die Beendigung der AG vermeidet, die Kläger aber in vergleichbarer Weise schützt
 - Verhältnis zu anderen Rechtsbehelfen: Auflösungsklage ist subsidiär
- Weitere Fälle (OR 736 5): OR 643 III-IV, 625 II, ZGB 57 II (durch den Richter); OR 708 IV, HRegV 89 (durch den HR-Führer)

ABWICKLUNGSSTADIUM (OR 738)

- Merkmale:
- Beibehaltung von Rechtspersönlichkeit und Handlungsfähigkeit im Liquidationsstadium
 - Einschränkung von Zweck (Liquidation) und Organkompetenzen
 - Eintritt des Auflösungsgrundes wirkt konstitutiv; Dritten gegenüber bedarf es aber des entsprechenden HR-Eintrags (OR 737)

MÖGLICHKEIT, DIE AUFLÖSUNG RÜCKGÄNGIG ZU MACHEN

Positivrechtliche Ordnungen:

- Widerruf der Auflösung durch Konkurs (SchKG 195)
- Widerruf durch den HR-Führer (HRegV 88)

Gesetzlich nicht vorgesehene Fälle:

- Widerruf durch GV-Beschluss? Nach BGer unzulässig
- Widerruf nach Massgabe der Statuten? Möglich, auch nach Eintritt des statutarischen Auflösungsgrundes (durch statutenändernden Beschluss)?
- Widerruf durch den Richter aus wichtigem Grund? Möglich, solange das Auflösungsurteil (Gestaltungsurteil) nicht gefällt ist

Tafel 26 Die Liquidation

Begriff: Verfahren zwischen Eintritt eines Auflösungsgrundes und vollständigem Untergang der AG; freiwilliges Verfahren (\neq Konkurs, Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung)

LIQUIDATOREN UND ORDENTLICHE AG-ORGANE

Bestellung der Liquidatoren und

Beendigung ihres Amtes:

- Gesetzliche Erfordernisse: OR 740 III; OR 708 f. gelten nicht; Liquidatoren müssen nicht Aktionäre, dürfen auch nicht zugleich AG-Revisoren sein
- Bestellung: OR 740, 741 II am Ende
- Amtsbeginn: unmittelbar nach Bestellung; Amtsdauer: ganze Dauer der Liquidation; HR-Eintrag (OR 740 II): nur deklaratorisch
- Beendigung:
 - Ordentlich: mit dem Ende der Liquidation
 - Ausserordentlich: durch Abberufung (OR 741) oder Rücktritt

Stellung der Liquidatoren:

- Geschäftsführungsorgan der AG (ergibt sich aus OR 743 III). Vertretungsmacht: OR 718a analog; Vertretungsbefugnis: OR 716b III, 718 II analog
- Internes Verhältnis Liquidator-AG: mandatsähnliches Verhältnis sui generis (wie VR-Mitglied)

Ordentliche AG-Organ:

- Grundsatz: OR 739 II
- GV: OR 698 II, soweit diese Befugnisse im Beendigungsstadium von Bedeutung sind
- VR besteht weiter, aber mit eingeschränkten Kompetenzen
- RS bleibt auch, hat weitgehend gleiche Pflichten wie bei einer „werdenden“ AG (insbesondere Prüfung der Bilanzen)

DAS LIQUIDATIONSVERFAHREN

Liquidationsbilanz, allfällige Zwischen-

- bilanzen und Schlussbilanz: → Liquidationseröffnungsbilanz (OR 742 I): Stichtag ist der Tag der Auflösung der AG
- Bei langer Liquidationsdauer: jährliche Zwischenbilanzen (OR 743 V)
- Am Ende der Liquidation: Schlussbilanz

Schutz der Gläubiger:

- Benachrichtigung: OR 742 II
- Sicherstellung der Erfüllung der Verpflichtungen: OR 744 (Eintritt ins Liquidationsstadium bewirkt keine vorzeitige Fälligkeit der AG-Verbindlichkeiten)

Liquidationshandlungen:

- Beendigung der Geschäfte (OR 743 I, III)
- Verwertung der Aktiven (OR 743 IV)
- Erfüllung der Verpflichtungen (soweit nicht eine Überschuldung zu befürchten ist, OR 743 I)
- Einforderung allfällig ausstehender Liberierungsbeträge (OR 743 I)
- Keine Dividendenzahlungen bis zur Beendigung der Liquidation

Massnahmen bei Feststellung einer Überschuldung:

- Benachrichtigung des Richters (OR 743 II)
- Grundsätzlich Konkursöffnung

Ende der Liquidation:

- Verteilung des Vermögens: OR 745
- Löschung (OR 746, 938) und allfällige Wiedereintragung (auf Begehren eines Gläubigers/Organs/Aktionärs) der AG
- Nachwirkende Pflichten: OR 747, 962 I
- Mantelgesellschaft: tatsächlich aufgelöste und vollständig liquidierte AG, deren HR-Löschung unterblieben ist; allenfalls zwangsweise zu löschen

Tafel 27 Die Fusion

FUSION UND FUSIONSÄHNLICHE TATBESTÄNDE IM ALLGEMEINEN

- Begriff, Wesenselemente:
- Vertraglich vereinbarte liquidationslose Vereinigung der beteiligten AG zu einer einzigen rechtlichen Einheit
 - Auflösung mindestens einer AG ohne Liquidation
 - Vermögensübergang durch Universalsukzession: alle Rechte und Pflichten der absorbierten AG gehen auf die Absorbierende über, ohne dass dafür besondere Übertragungshandlungen notwendig wären
 - Mitgliedschaftliche Kontinuität: man bleibt Aktionär, allerdings in einer anderen AG

Arten der Fusion und fusions-
ähnliche Tatbestände:

- Absorption: eine AG übernimmt eine oder mehrere andere AG
- Kombination: 2 oder mehrere AG gehen unter bzw. in einer neuen AG auf
- Unehnte Fusion: Übernahme des Unternehmens einer anderen AG nach OR 181; Gegenleistung: Bargeld oder Aktien der übernehmenden AG
- Quasifusion: Erwerb sämtlicher (oder einer grossen Zahl) Aktien einer AG durch eine andere (die übernommene AG bleibt bestehen)
- Weitere Möglichkeiten: vor allem Joint Venture, Holding
- Nach Praxis: kein numerus clausus der Fusionsmöglichkeiten

Wirtschaftliche Gründe:

- Fusion als Mittel der Unternehmenskonzentration
- Instrument der Restrukturierung im Rahmen eines Konzerns, eventuell der Sanierung

ABSORPTION UND ABLAUF DER FUSION IM ALLGEMEINEN

Vorbemerkung:

Die Absorption ist die einzige praktizierte Fusionsform; die Kombination ist aus Kosten- und (vorher) steuerlichen Gründen in praxi toter Buchstabe geblieben

Fusionsverhandlungen und -vertrag,
insbesondere Festlegung

- des Austauschverhältnisses:
- Fusionsverhandlungen: zuerst meist informelle Abklärungen über ein allfälliges Fusionsinteresse; dann eigentliche Verhandlungen, mit Vorsicht auf Geheimhaltung gegenüber Dritten; Problem des gegenseitigen Informationsinteresses
 - Fusionsvertrag: erfolgreicher Abschluss der Fusionsverhandlungen; Parteien: beteiligte AG. Auch notwendiger Inhalt: Einigung zu fusionieren, Festlegung des Austauschverhältnisses (Aktien der übernommenen AG → Aktien der übernehmenden AG). Keine besondere Form, Innominatkontrakt; hat nur obligatorische Wirkungen; Aktionäre sind zu informieren
 - Austauschverhältnis: problematisch, wenn der Wert einer Aktie der übernommenen AG nicht dem Wert einer oder mehrerer ganzen Aktien der übernehmenden AG entspricht ⇒ zuerst Anpassung der Werte; Barabfindungen nur bei Spitzenausgleich zulässig

GV-Beschluss der
übernommenen AG:

- Es handelt sich um eine Auflösung der AG
- Information der Aktionäre: in praxi Erläuterungsbericht üblich
- OR 704, öffentliche Beurkundung nach OR 647 I

GV-Beschluss der
übernehmenden AG:

- An sich nicht erforderlich
- Schaffung der neuen Aktien meist durch Kapitalerhöhung
- Wirkungen: der (suspensiv bedingte) Fusionsvertrag wird definitiv

Tafel 28 Die Fusion (2) und weitere Fälle der Beendigung ohne Liquidation

HR-Einträge: → Bei der übernehmenden AG: selbst wenn keine Statutenänderung erforderlich verlangt die Praxis eine Anmeldung und Eintragung der Fusion (HRegV 20)
→ Bei der übernommenen AG: OR 748 7
→ Beide Einträge wirken konstitutiv

Fortführung der Mitgliedschaft der Aktionäre der übernommenen AG in der übernehmenden AG: → Die übernehmende AG ist zur Bereitstellung der erforderlichen neuen Mitgliedschaftsstellen verpflichtet (OR 748 8)
→ Rechtlich: kein Austauschgeschäft; vielmehr: Kontinuität der Mitgliedschaft
→ Die unentziehbaren Aktionärsrechte bleiben erhalten
→ Rechte Dritter (Nutzniessung, Pfandrechte) bestehen an den neuen Titeln weiter
→ Fusion ohne Aktientausch: Absorption der Tochter-AG durch Mutter-AG (und umgekehrt); Fusion von 2 Schwester-AG, deren Aktien im vollständigen Besitz der Mutter-AG sind

Vermögensverschmelzung: → Übernehmende AG erwirbt Aktiven und Passiven der übernommenen AG (Kontinuität der vermögensrechtlichen Beziehungen trotz eines Subjektwechsels)
→ Keinerlei Übertragungshandlungen erforderlich (z.B. sind aber Grundbucheinträge zu korrigieren)

Schutz der Gläubiger der übernommenen AG: OR 748 1-6; keine entsprechenden Schutzvorkehrungen für die Gläubiger der übernehmenden AG (weil für sie kein Schuldnerwechsel erfolgt)

Löschung der übernommenen AG: OR 748 7; Sperrfrist: OR 748 6 i.V.m. OR 745; nur deklaratorische Wirkung

BESONDERHEITEN DER KOMBINATION (OR 749)

Gesetzliche Ordnung: → Verweis auf Gründung (OR 749 II i.V.m. OR 629 ff.)
→ Verweis auf Absorption (OR 749 II i.V.m. OR 748)
→ Spezifische Bestimmungen für die Kombination (OR 749 III)

Geringe praktische Bedeutung: (vorher) steuerliche Nachteile, kompliziertes Verfahren, fehlende Erfahrung

WEITERE FÄLLE DER BEENDIGUNG OHNE LIQUIDATION

Umwandlung der Rechtsform: → AG in GmbH (OR 824-826)
→ Umwandlung in eine andere Rechtsform: soll aufgrund der Privatautonomie zulässig sein (neues BG im Vorentwurf)

Übernahme durch Körperschaft des öffentlichen Rechts: OR 751

Umwandlung einer öffentlichrechtlichen Institution in eine privatrechtliche AG: → Nicht im Gesetz geregelt
→ Z.B. Gründung einer privatrechtlichen AG durch das interessierte Gemeinwesen und anschließende Veräusserung der Aktien
→ Voraussetzung: der umzuwandelnden öffentlichrechtlichen Institution muss Rechtspersönlichkeit zukommen

Sitzverlegung ins Ausland und aus dem Ausland: IPRG 163 f.

Tafel 29 Gegliederte und verbundene Unternehmen: Zweigniederlassung und Konzern

DIE ZWEIGNIEDERLASSUNG

Begriff: Kaufmännischer Betrieb (HRegV 69), der zwar rechtlich Teil einer Hauptunternehmung ist, von der er abhängt (keine eigene Rechtspersönlichkeit), der aber in eigenen Räumlichkeiten dauernd eine gleichartige Tätigkeit wie jene ausübt und dabei über eine gewisse wirtschaftliche und geschäftliche Unabhängigkeit verfügt; keine Legaldefinition

Registerrechtliche

Behandlung:
→ Recht (HRegV 69) und Pflicht (OR 642) zur Eintragung
→ Inhalt: HRegV 71; Belege: HRegV 72
→ HR-Eintrag nur deklaratorisch, hängt aber von der Eintragung der AG ab

Rechtliche Behandlung im

Übrigen:
→ Zuständig zur Errichtung: VR, wenn in den Statuten nichts anderes bestimmt
→ Firma muss die gleiche sein wie die AG (OR 952 I, HRegV 70 I)
→ Tätigkeitsbereich: nur im Rahmen des Zwecks der AG
→ Leitung und Vertretung: Direktor, Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter
→ Gerichtsstand: GestG 5
→ Betreibungsort bleibt der Sitz der AG (SchKG 50 I)

KONZERN UND HOLDINGGESELLSCHAFT

Konzernrealität und Fehlen eines CH-Konzernrechts: → Aktienrechtliches Leitbild der selbständigen AG wird der Realität je länger je weniger gerecht: häufige Zusammenfassung von AG in einem Konzern
→ Verschiedenartige Formen wirtschaftlicher Verflechtungen

Problematik: Entscheidungsfreiheit der Organe abhängiger AG faktisch stark eingeschränkt; abweichende Interessen der AG-Gruppe ⇒ Verletzung der Interessen von Gläubigern und Minderheitsaktionären

Erfassung der Konzernrealität in Gesetz und Praxis: v.a. OR 663e und Konzernausserrecht, insbesondere die Haftung im Konzern

Rechtliche Behandlung:
→ Sicherstellung der einheitlichen Leitung (Konzerninnenrecht):
• Paradox der gesetzlichen Ordnung: OR 663e I – OR 716a, 717
• Realität: direkte Weisungen der Mutter-AG, direkte Unterstellungen von Angestellten der Tochter-AG unter die in der Mutter-AG Verantwortlichen
→ Haftung im Konzern:
• Grundsatz: Haftung nur der Einzel-AG, also nur der direkt betroffenen AG
• Ausnahme: Haftung der Mutter-AG oder anderer Konzern-AG: wegen der Involvierung der Mutter-AG beim Abschluss von Verträgen durch die Tochter-AG mit Dritten oder wegen des funktionellen Organbegriffs oder aus Durchgriff
→ Berücksichtigung wechselseitiger Beteiligungen: OR 659b

Holdinggesellschaft als Instrument

der Konzernbildung:
→ In der Konzernrealität dominiert der faktische Unterordnungskonzern; Vehikel hierzu ist die Holding: AG, deren Hauptzweck es ist, sich an anderen, rechtlich selbständigen Unternehmen zu beteiligen; in CH sehr verbreitet
→ Zivilrechtliche Behandlung: 2 Ausnahmen (OR 671 IV, 708 I), sonst allgemeine Bestimmungen gültig