

Beratung bei der Gesellschaftsgründung

Auch wenn die Beurkundungspflicht bei der Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht in erster Linie dem Schutz der Gründer vor unbedachten Handlungen dient, gewährleistet dieses Verfahren für die Gründer dennoch einen erheblichen Schutz. Denn die Urkundsperson ist im Rahmen ihrer Beratungspflicht verpflichtet, die Gründer auf gewisse Erfordernisse und Umstände hinzuweisen.

Von lic. iur. Georg Klingler, Baden

Gemäss Art. 629 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) bedarf es für die Errichtung einer Aktiengesellschaft einer Gründungserklärung in Form einer öffentlichen Urkunde. Die gleiche Formvorschrift gilt auch bei der Errichtung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Bei einer Gesellschaftserrichtung dient die öffentliche Beurkundung – anders als bei anderen öffentlich zu beurkundenden Geschäften – nicht dem Schutz der Gründer, sondern es sollen damit unlaute Machenschaften verhindert und die gesetzeskonforme Abwicklung des Gründungsvorgangs gewährleistet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Schutz des Beurkundungsverfahrens auch den Gründern zugutekommt. Gestützt auf das kantonale Beurkundungs- und Beglaubigungsgesetz sind die Urkundspersonen verpflichtet, die Urkundsparteien über die rechtlichen Wirkungen einer öffentlichen Urkunde zu belehren. Die Urkundsperson ist insbesondere verpflichtet, die Beurkundung einer Gesellschaftsgründung abzulehnen, wenn die von den Gründern beabsichtigten Rechtshandlungen und die von ihnen beigebrachten Gründungsdokumente nicht eintragungsfähig sind, die Gesellschaft



Bild: Gettyimages

Dank Beratung den Weg im Labyrinth von Gesellschaftsgründungen finden.

auf diese Weise also nicht gegründet werden kann. Die Beratungs- und Prüfungspflicht der Urkundsperson umfasst bei der Gesellschaftsgründung u. a. die folgenden Belange:

Wahl der richtigen Rechtsform

Die Urkundsperson berät die Gründer im Hinblick auf die Wahl der richtigen Rechtsform. Sie kann den Gründern darlegen, welche Vorteile die einzelnen Gesellschaftsformen haben und ob die Gründung einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH überhaupt erforderlich und angebracht ist.

Firma der Gesellschaft

Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung können ihre Firma im Rahmen der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung frei wählen. Dabei sind das Wahrheitsgebot und das Täuschungsverbot zu beachten. In der Firma muss auf jeden Fall die Rechtsform angegeben werden. Die Firmen von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränk-

ter Haftung haben sich zudem von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen deutlich zu unterscheiden.

Gesetzlicher Mindestinhalt der Statuten

Art. 626 OR regelt den Mindestinhalt der Statuten. Es ist Aufgabe der Urkundsperson, zu prüfen, ob die von den Gründern vorgeschlagenen Statuten den Mindestinhalt aufweisen und keine Bestimmungen enthalten, die unzulässig sind. Unzulässige Statutenbestimmungen sind beispielsweise Verpflichtungen zulasten der Aktionäre, die über ihre Pflicht hinausgehen, die versprochenen Einlagen zu leisten.

In der Regel wird die Urkundsperson den Gründern vorschlagen, bestimmte Musterstatuten zu verwenden, deren Inhalt und Eintragungsfähigkeit bereits geprüft sind.

Einlagen (Barliberierung oder Sacheinlage)

Bei der Gründung einer Gesellschaft muss ein bestimmter Anteil des Ge-

sellschaftskapitals geleistet werden. Diese Einlagen können entweder in Form von Geld oder durch das Einbringen von Vermögenswerten eingebracht werden. Während das Verfahren bei einer Bargründung (die Einlagen erfolgen in der Form von Geld) relativ einfach ist, ist es bei einer Sacheinlagegründung etwas aufwändiger. Insbesondere ist der Beizug eines zugelassenen Revisors erforderlich, der den Gründungsbericht der Gründer zu prüfen hat. Im Rahmen der Gründungsvorbereitung hat die Urkundsperson die Gründer zu fragen, ob die zu gründende Gesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt von den Gründern oder von nahestehenden Personen Vermögenswerte erwerben soll (beabsichtigte Sachübernahme). Sofern eine solche Absicht besteht, ist diese in den Statuten offenzulegen. Das Gründungsverfahren gestaltet sich dabei ähnlich wie bei einer Gründung, bei welcher Vermögenswerte und nicht Bargeld als Einlage erbracht werden.

Pflichten nach der Gründung

Die Urkundsperson macht die Gründer auf verschiedene Pflichten aufmerksam, für deren Einhaltung die Organe der Gesellschaft nach der Gründung verantwortlich sind. So ist eine Aktiengesellschaft bzw. eine GmbH beispielsweise buchführungspflichtig. Das bedeutet, dass die Gesellschaft die Geschäftsvorfälle und Sachverhalte erfassen muss, die für die Darstellung der Vermögens-, Finanzierungs- und Ertragslage des Unternehmens notwendig sind. Weitere Pflichten sind z. B. das Führen eines Aktien- oder Anteilbuches, das Durchführen von Versammlungen/Sitzungen und das Protokollieren dieser Versammlungen, oder auch die Sorgfalts- und Abklärungspflichten nach Geldwäschereigesetz.

ANG ★★★

AARGAUISCHE
NOTARIATS
GESELLSCHAFT

Aargauer Urkundspersonen – Ihre Ansprechpartner

Die heutige Themenseite der Aargauischen Notariatsgesellschaft – des Berufsverbandes der aargauischen Urkundspersonen – befasst sich mit Fragen im Zusammenhang mit der Gründung von Kapitalgesellschaften.

Hierzu gibt es im Internet viele Informationen. Die Verantwortung für eine korrekte Gründung liegt jedoch bei den Urkundspersonen. Diese sind gesetzlich verpflichtet, die Urkundsparteien über die rechtlichen Wirkungen der öffentlichen Urkunde zu informieren. Dazu gehört auch die Aufklärung über Vor- und Nachteile einer einfachen Bargründung oder einer qualifizierten Gründung. Von einer qualifizierten Gründung spricht man, wenn diese mit einer Sacheinlage oder Sachübernahme erfolgt, eine solche beabsichtigt ist oder Gründern besondere Vorteile gewährt werden.

Verantwortlich für diese Seite zeichnen Nicole Erne, Baden, Roman Fehlmann, Brugg, Georg Klingler, Baden, Georg Schärer, Aarau, und der Unterzeichnende.

Ich danke allen Beteiligten, insbesondere auch den Autoren und unserer Illustratorin Nathalie Suter, Kölliken, für ihre Arbeit.

Der nächste «Ratgeber Notariat» erscheint am 28. März 2020.

Für die ANG:
Martin Ramisberger, Nussbaumen

Mehr Informationen unter:
www.aargauernotar.ch



Haben Sie gewusst, dass...

- ☞ eine Aktiengesellschaft oder eine GmbH auch nur von einer einzigen Person gegründet werden kann?
- ☞ das Stammkapital einer GmbH mindestens CHF 20 000.– und der Nennwert der Stammanteile mindestens CHF 100.– betragen müssen, während bei der AG das Aktienkapital mindestens CHF 100 000.– beträgt und eine Aktie auch nur auf 1 Rappen lauten kann?
- ☞ seit 1. November 2019 Inhaberaktien nur noch zulässig sind, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet hat?
- ☞ mindestens ein zur Vertretung der Gesellschaft berechtigtes Mitglied Wohnsitz in der Schweiz haben muss?
- ☞ unabhängig vom Gewinn Kapitalgesellschaften im Aargau eine Mindeststeuer von CHF 500.– pro Jahr als einfache Kantonssteuer bezahlen müssen?

Gründung mit Sacheinlage oder beabsichtigter Sachübernahme

Wer eine GmbH oder eine AG gründen will, findet im Internet unzählige Angebote für Gründer und Start-ups. Meist ohne Hinweise auf juristische Stolpersteine. Näher zu betrachten ist das Vorgehen, wenn die Gründer das Gesellschaftskapital nicht in Geld, sondern mittels einer Sacheinlage leisten oder beabsichtigen, gewisse Vermögenswerte nach der Gründung in die Gesellschaft (GmbH oder AG) einzubringen.

Von MLaw Roman Fehlmann, Brugg

Bei der Gründung einer Gesellschaft (GmbH oder AG) muss das Gesellschaftskapital grundsätzlich in Geld geleistet werden.

Sacheinlage-Gründung

Es kann jedoch auch ein bestimmter Vermögenswert (z. B. ein Grundstück oder Auto) anstelle von Geld in die Gesellschaft eingebracht werden. Eine Sacheinlage muss bewertbar, aktivierbar und frei übertragbar sein.

Wenn das Gesellschaftskapital nicht in Geld geleistet wird, ist die Gefahr grösser, dass der beabsichtigte Wert nicht realisiert werden kann. Es ist z. B. an den Fall zu denken, in welchem ein Gründer ein altes Auto zum Anschaffungswert in die neue Gesellschaft einbringt. Fällt diese

Gesellschaft nach ihrer Gründung in den Konkurs, so fehlt ein entsprechendes Haftungssubstrat in der im Handelsregister publizierten Höhe.

Bei einer qualifizierten Gründung haben die Gründer daher zusätzlich einen Gründungsbericht zu erstellen. Dieser Gründungsbericht hat Auskunft über Art und Zustand sowie Angemessenheit der Bewertung der Sacheinlage zu geben. Der Gründungsbericht ist von einem unabhängigen Revisor prüfen zu lassen, der das Ergebnis in einer Prüfungsbestätigung festhält. Die Statuten haben Gegenstand der Sacheinlage, Bewertung sowie den Namen des Einlegers und die Gegenleistung anzugeben. Als Gegenleistung für die Sacheinlage erhalten die Gesellschafter Gesellschaftsanteile (Aktien, Stammanteile).

Beabsichtigte Sachübernahme

Eine beabsichtigte Sachübernahme liegt vor, wenn bereits vor der Gründung Verpflichtungen bestehen, wonach die Gesellschaft Vermögenswerte von Gesellschaftern oder Dritten übernimmt. Auch hier besteht die Gefahr, dass die Vermögenswerte zu einem zu hohen Wert übernommen werden und deshalb das Gesellschaftskapital als Haftungssubstrat vermindert wird.

Es ist ebenfalls ein Gründungsbericht auszustellen, welcher Auskunft über Art und Zustand sowie Angemessenheit der Bewertung der beabsichtigten Sacheinlage gibt. Dem Handelsregisteramt ist ebenfalls eine Prüfungsbestätigung eines unabhängigen Revisors einzureichen. Eine Übernahmebilanz muss nicht erstellt werden. Es genügt ein Hinweis, dass dieselbe noch zu erstellen ist. Die Statuten

müssen den Gegenstand der beabsichtigten Sachübernahme, den Namen des Einlegers und die Gegenleistung angeben.

Haben Sie Fragen zur Gründung einer Gesellschaft oder möchten Sie wissen, welche Vermögenswerte als Sacheinlage eingebracht werden können, so beraten die Mitglieder der Aargauischen Notariatsgesellschaft Sie gerne über die möglichen Gestaltungsvarianten.

Bargründung einer AG – kurz erklärt

Wird das Aktienkapital auf ein Konto bei einer Bank einbezahlt, die dem Bankengesetz unterstellt ist, spricht man von einer Bargründung.

Sie haben – allein oder mit Partnern – die Höhe des Aktienkapitals (mind. CHF 100 000.–) und wie viel Sie darauf einzahlen wollen (mind. CHF 50 000.–) festgelegt. Sie wollen das Aktienkapital in Namenaktien zu je CHF 100.– aufteilen und haben in wenigen Sätzen den Zweck der Gesellschaft formuliert. Ihnen ist klar, wie die Gesellschaft heissen soll und wer die Firma nach aussen vertreten wird. Mit diesen Vorgaben wenden Sie sich an eine Urkundsperson, die mit Ihnen alle Schritte der Gründung bespricht. In der Regel wird zunächst geklärt, ob die von Ihnen gewünschte Firma zulässig ist. Sodann öffnen Sie bei

einer dem Bankengesetz unterstellten Bank ein Konto auf den Namen der zu gründenden Firma und zahlen das Aktienkapital auf dieses Konto ein. Die Bank sendet in Ihrem Auftrag die Einzahlungsbestätigung an die Urkundsperson, die inzwischen in Absprache mit Ihnen die Gründungsurkunde, die Statuten und die Anmeldung an das Handelsregisteramt (sowie zusätzliche Formalitäten) vorbereitet hat. Sobald die Einzahlungsbestätigung vorliegt, kann die Urkundsperson mit Ihnen die Gründungsversammlung durchführen, an der Sie die Statuten festlegen und die Organe bestellen. Danach erfolgt die Anmeldung und Eintragung im Handelsregister. Nach Erhalt des Handelsregister-Auszugs kann die Gesellschaft über das einbezahlte Kapital verfügen.

Martin Ramisberger