

Die digitale Gründung der Aktiengesellschaft

Beurkundungsrechtliche Aspekte

Zürcher Tagung für den wissenschaftlichen Nachwuchs im Gesellschaftsrecht

6. Februar 2021

Prof. Dr. Lukas Müller, Rechtsanwalt, Habilitand an der Universität Zürich
Assistenzprofessor für Wirtschaftsrecht, Universität St. Gallen
Partner, Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug

Gründung im einfachen Fall

Errichtungsstadium:

- Mindestens ein Gründer
- Mindestens Fr. 100'000 Aktienkapital
 - (evtl. Fremdwährung, Sacheinlage, Gründung mit Kryptowährungen)
- Festlegung der Statuten durch die Gründer
- Zeichnung und Liberierung der Aktien (Mitwirkung der Bank oder Revisor)
- Bestellung der Organe
- Öffentliche Beurkundung der Errichtungsurkunde und Statuten durch Urkundsperson bzw. Notar

Entstehungsstadium:

- Handelsregisteranmeldung durch den künftigen Verwaltungsrat
 - Seit 1.1.2021 ist HR-Anmeldung nicht mehr vertretungsfeindlich; vgl. Art. 17 f. HRegV
- Prüfung durch den Handelsregisterführer
- Eintragung in das Handelsregister (konstitutive Wirkung, vgl. Art. 643 OR; digitale Veröffentlichung im SHAB, Art. 936a f. OR)

Definitionen

- **Beurkundung:** schriftliches Festhalten von Informationen zur Sicherung oder Gestaltung von Rechten oder Rechtsverhältnissen.
- **Öffentliche Beurkundung:** «die Aufzeichnung rechtserheblicher Tatsachen oder rechtsgeschäftlicher Erklärungen durch eine vom Staat mit dieser Aufgabe betraute Person, in der vom Staat geforderten Form und in dem dafür vorgesehenen Verfahren» (BGE 99 II 161)
 - **Willensbeurkundung** (§§ 13 ff. BeurkG/ZG)
 - **Beurkundung der übrigen Rechtshandlungen** (§ 21 BeurkG/ZG; auch **Wahrnehmungsbeurkundung** oder Sachbeurkundung genannt)
- **Beglaubigung:** notarieller Vermerk, dass z.B. eine Unterschrift oder eine Abschrift korrekt ist

Regulatorische Entwicklungen (Auswahl)

- Art. 95 Abs. 3 BV, VegüV, Volksinitiative gegen die Abzockerei
- Covid-19 Regulierung (z.B. Covid-19 Verordnung 1, 2 und etc. mit diversen Aktualisierungen)
- Modernisierung des Handelsregisterrechts schrittweise in Kraft getreten; Änderungen im OR und in der HRegV
- Revision des Aktienrechts vom 19. Juni 2020: insb. virtuelle Generalversammlung und Einsatz elektronischer Mittel
- Bundesgesetz zur Anpassung des Bundesrechts an Entwicklungen der Technik verteilter elektronischer Register vom 25. September 2020
- Vorentwurf Bundesgesetz über die Plattform für die elektronische Kommunikation in der Justiz (BEKJ) vom November 2020
- Bundesgesetz über elektronische Identifizierungsdienste (Referendum zustande gekommen; Volksabstimmung findet am 7. März 2021 statt)

Einige Rechtsgrundlagen

- **Art. 11 Abs. 1 OR:** Verträge bedürfen zu ihrer Gültigkeit nur dann einer besonderen Form, wenn das Gesetz eine solche vorschreibt.
- Insb. **ZGB/OR/FusG** normieren zahlreiche Sachverhalte und Verfahren, die von einer Urkundsperson begleitet und öffentlich beurkundet werden müssen
- **Bundesgesetz über Zertifizierungsdienste im Bereich der elektronischen Signatur und anderer Anwendungen digitaler Zertifikate (Bundesgesetz über die elektronische Signatur, ZertES)**
- **Art. 9 Abs. 1 ZGB und Art. 179 ZPO**
- **Art. 55 SchlT ZGB**
 - „¹ Die Kantone bestimmen, in welcher Weise auf ihrem Gebiete die öffentliche Beurkundung hergestellt wird.
 - ² Sie haben für die Errichtung von öffentlichen Urkunden in fremder Sprache ordnende Bestimmungen aufzustellen.“
- Bundesrecht und kantonales Recht spielen im Beurkundungsrecht zusammen

Notar und Digitalisierung

- **Art. 55a Abs. 1 SchlT ZGB:** Die Kantone können die Urkundspersonen ermächtigen, elektronische Ausfertigungen der von ihnen errichteten öffentlichen Urkunden zu erstellen.
 - D.h. die öffentliche Beurkundung findet – wie gewöhnlich statt – analog «auf Papier» und vor Ort mit den Anwesenden Personen statt.
 - Die «fertige» öffentliche Urkunde wird nach der öffentlichen Beurkundung in Papierform als PDF/A gescannt und vom Notar mit einer qualifizierten elektronischen Signatur (ZertES) signiert.
 - Die signierte (elektronische) PDF-A-Version ist nun gleichbedeutend wie die Papierausfertigung der öffentlichen Urkunde (nicht aber der Papier-Ausdruck des PDF/A)
- **Vorentwurf des Bundesgesetzes über die Erstellung elektronischer öffentlicher Urkunden und elektronischer Beglaubigungen (EÖBG):**
 - Die öffentliche Beurkundung soll in Zukunft ohne Papier erfolgen
- **Kantonales Recht**
 - z.B. Gesetz über die öffentliche Beurkundung und die Beglaubigung in Zivilsachen (Beurkundungsgesetz/ZG) erschwert z.T. digitale Prozesse
 - Einsatz von Stellvertretern, die vor der Urkundsperson auftreten
- Elektronischer Geschäftsverkehr mit dem Handelsregister: Art. 12b ff. HRegV; Stellvertretung für Handelsregisteranmeldung seit 1.1.2021 zulässig

Notar und Digitalisierung

- Welche Kantone ermächtigen ihre Urkundspersonen ihre öffentlichen Urkunden und Beglaubigungen elektronisch auszufertigen?
- <http://www.upreg.ch>

Stand Einführung in der Domäne Notariat

 ZH - Zurich Noch nicht aktiv	 BE - Bern Aktiv seit 05.12.2013	 LU - Lucerne Noch nicht aktiv	 UR - Uri Aktiv seit 19.02.2014	 SZ - Schwyz Aktiv seit 18.05.2016
 OW - Obwalden Noch nicht aktiv	 NW - Nidwalden Aktiv seit 01.06.2017	 GL - Glarus Noch nicht aktiv	 ZG - Zug Noch nicht aktiv	 FR - Fribourg Aktiv seit 16.04.2015
 SO - Solothurn Aktiv seit 01.01.2016	 BS - Basel-Stadt Aktiv seit 30.03.2015	 BL - Basel-Landschaft Aktiv seit 01.10.2020	 SH - Schaffhausen Noch nicht aktiv	 AR - Appenzell Ausserrhoden Noch nicht aktiv
 AI - Appenzell Innerrhoden Aktiv seit 01.05.2018	 SG - St. Gallen Aktiv seit 01.01.2020	 GR - Graubünden Noch nicht aktiv	 AG - Aargau Aktiv seit 04.12.2014	 TG - Thurgau Aktiv seit 20.11.2014
 TI - Ticino Noch nicht aktiv	 VD - Vaud www.registredesnotaires.ch	 VS - Valais Noch nicht aktiv	 NE - Neuchâtel Aktiv seit 19.02.2018	 GE - Geneva Noch nicht aktiv
 JU - Jura Noch nicht aktiv				

Ziele einer digitalen Gründung

- Gründung innert 24 Stunden
- Keine Medienbrüche
- Einmalige Eingabe von (transparenten) Daten
- Automatische Erstellung von Dokumenten
- Automatisierte Überprüfung durch Handelsregisteramt
- «Handelsregister» bzw. Unternehmensinformationen auf der Blockchain?
- Interaktion sämtlicher Akteure (Gründer, Finanzintermediäre, Notare, Wirtschaftsprüfer, Behörden), die an einer Gründung involviert sind, via Blockchain
- Erste Gründung einer schweizerischen Aktiengesellschaft auf der Blockchain:
<https://www.drakkenberg.ch/>

Fernbeurkundung?

- Gegenstand der öffentlichen Beurkundung anlässlich der Gründung sind die Willenserklärungen der Gründer
- Anders an einer Generalversammlung: dort bescheinigt die Urkundsperson den Hergang der Versammlung
 - mit den Feststellungen des Vorsitzenden und
 - den Beschlussfassungen, wie dies der Notar aufgrund seiner eigenen Wahrnehmung feststellen konnte.
- Einige kritische Punkte für Gründungen und Generalversammlungen:
 - Der Notar muss nach traditioneller Auffassung die Willensbeurkundung bzw. Wahrnehmungsbeurkundung unmittelbar vornehmen. Was heisst das?
 - Treffen im gleichen Raum mit den Gründern bzw. Vorsitzenden/Teilnehmern einer Generalversammlung?
 - Einsatz elektronischer Hilfsmittel? Videokonferenzen? Telefonkonferenz?
 - Wie muss der Notar die Teilnehmer identifizieren?
 - Welche Mitwirkungsrechte müssen Teilnehmer haben?
 - Können sie z.B. dem Notar Fragen stellen oder sich von ihm über das Verfahren belehren lassen?
 - Welche Pflichten soll der Notar bei einer virtuellen Versammlung oder Gründung haben?

Literatur und weiterführende Hinweise

- Drakensberg AG, <https://www.drakensberg.ch/>
- Lucas Forrer/Matthias P.A. Müller/Floris Zuur, Das Aktienrecht im Wandel der Digitalisierung, Entstehung der Gesellschaft, Willensbildung der Organe und Blockchain-Technologie, in: Matthias P.A. Müller/Lucas Forrer/Floris Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 1 ff.
- Lukas Müller, Die Online-Gründung der Aktiengesellschaft, SJZ, 116 (2020) 555 ff., <https://www.alexandria.unisg.ch/260740/>
- Lukas Müller/Philippe J.A. Kaiser/Diego Benz, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, REPRAX, 22 (2020), 217 ff., <https://www.alexandria.unisg.ch/260742/>
- Lukas Müller/Lara Pafumi, Die digitale öffentliche Urkunde im Kontext der AG, REPRAX, 22 (2020), 45-82, <https://www.alexandria.unisg.ch/259662/>
- Lukas Müller/Thomas Stoltz/Tobias A. Kallenbach, Liberierung des Aktienkapitals mittels Kryptowährung - Eignen sich Bitcoins und andere Kryptowährungen zur Kapitalaufbringung?, Aktuelle Juristische Praxis, 26 (2017), 1318 ff., <https://www.alexandria.unisg.ch/252545/>
- Matthias P. A. Müller, Blockchain und Gesellschaftsrecht: Ein Streifzug durch Möglichkeiten und Hürden, EF 6-7/2019, 485 ff.
- Alexander Vogel, Kommentar Handelsregisterverordnung, Zürich 2020, Art. 1 HRegV und Art. 43 HRegV
- Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020, <https://www.aktienrechtweb.ch/>

Kontaktangaben

Prof. Dr. Lukas Müller, Rechtsanwalt und Assistenzprofessor für
Wirtschaftsrecht, Universität St. Gallen

Kaiser Odermatt & Partner AG

Baarerstrasse 12

6300 Zug

Tel.: +41 41 729 15 00

Email: lm@kaiserodermatt.ch

https://www.alexandria.unisg.ch/persons/Lukas_Mueller3