

Die Apportgründung der Aktiengesellschaft

Autor(en): **Wieland, Alfred**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **42 (1923)**

PDF erstellt am: **27.04.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896517>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins.

Die Apportgründung der Aktiengesellschaft.

REFERAT

von

Dr. ALFRED WIELAND, Basel.

Wenn der Schweizerische Juristenverein die Apportgründung der Aktiengesellschaft zum Diskussionsthema gewählt hat, so hat er dabei naturgemäss nicht die Fragen der juristischen Konstruktion im Auge, welche mit dem Apport, d. h. dem Einbringen eines nicht in Bargeld bestehenden Gegenstandes in eine Aktiengesellschaft gegen Überlassung von Aktien verbunden sind, sondern ausschliesslich seine gesetzgeberische Behandlung. Kommt doch dieser im Hinblick auf die geplante Revision des schweizerischen Aktienrechtes eine besonders aktuelle Bedeutung zu, und sind doch die Gründe allbekannt, welche den Gesetzgeber veranlassen, der Apportgründung besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Ist nämlich der Apport zu einem übersetzten Preise eingebracht, so ist tatsächlich das Aktienkapital schon zur Zeit der Gesellschaftsgründung nicht vollständig, sondern nur zum Teile vorhanden. Dadurch wird aber nicht allein der Wert jeder einzelnen Aktie, auch der bar einbezahlten, von Anfang an unter ihren Nominalwert herabgedrückt, sondern ausserdem auch für die Zukunft die Rendite der Gesellschaft gefährdet oder doch geschmälert, indem sie gerade wie im Falle der Begebung von Aktien unter ihrem Nominalbetrage ein Kapital zu verzinsen und im Liquidationsfalle zurückzuzahlen hat, das die Aktionäre tatsächlich gar nie aufgebracht haben.

Unter den Konsequenzen hievon leiden aber nicht nur die ursprünglichen Aktionäre, soweit sie nicht Apportanten sind, sondern auch die späteren Erwerber und eventuell die Gesellschaftsgläubiger, wenn sie im Vertrauen darauf kreditiert haben, dass das nominelle Grundkapital bei der Gründung auch tatsächlich vorhanden war.

Gerade weil diese Gefahren der Apportgründung allgemein bekannt sind, haben sämtliche modernen Gesetzgebungen Massnahmen getroffen, um ihnen zu begegnen. Allerdings sind diese sehr verschiedener Art, immerhin wurden in den letzten Jahrzehnten so viele gesetzgeberische Versuche in dieser Hinsicht unternommen, dass wohl ohne weiteres angenommen werden darf: Wenn und soweit es überhaupt wirksame Mittel gibt, von Gesetzes wegen einen zuverlässigen Schutz gegen die Gefahren der Apportgründung zu schaffen, so müssen sie in der einen oder anderen modernen Aktienrechtsgesetzgebung bereits enthalten sein. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich daher, ausser dem heutigen und dem in Aussicht genommenen zukünftigen schweizerischen Rechte, wie es der Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes vorsieht, auch die modernen Aktienrechtsgesetzgebungen des Auslandes in die Untersuchung einzubeziehen. Wenn gleichwohl in der Folge nur das französische, englische und deutsche Aktienrecht zum Vergleiche herangezogen wird, so liegt der Grund keineswegs darin, dass nicht auch andere Staaten in neuerer Zeit interessante gesetzgeberische Versuche im Gebiete des Aktienrechtes angestellt haben,¹⁾ wie z. B. Italien, Belgien und die drei

¹⁾ Pic, Des sociétés commerciales (in Thaller, Traité général théorique et pratique du droit commercial) 2 S. 354 will hinsichtlich der Behandlung der Sacheinlagen durch das moderne Aktienrecht drei Gruppen unterscheiden. Die erste, welche sich aus dem englischen und belgischen Rechte zusammensetzt, bemühe sich namentlich, die Zeichner im voraus über die Tragweite der Apports zu orientieren. Die zweite, bei welcher Frankreich

skandinavischen Länder.²⁾ Vielmehr ist ausschliesslich eine doppelte Erwägung massgebend: Einmal dass jene drei Staaten, im Gegensatz zu verschiedenen anderen, ihr Aktienrecht ziemlich selbständig und wenigstens relativ unabhängig von ausländischen Mustern ausgebildet haben. Sodann aber die Tatsache, dass schon das Aktienrecht jener drei Staaten eine hinreichende Zahl von Schutzvorschriften für die Apportgründung aufgestellt hat, um einen Überblick, wenigstens über alle wesentlichen Richtungen, wenn auch nicht über alle Detailversuche zu gestatten, mit welchen das moderne Aktienrecht den Kampf gegen die Gefahren der Apportgründung aufgenommen hat.

I.

Das geltende schweizerische Recht.

In Betracht kommen zwei Rechtsquellen:

1. Das Obligationenrecht und 2. der Bundesratsbeschluss betr. die Abänderung und Ergänzung des Schweiz. Obligationenrechtes vom 30. März 1911 in Bezug auf Aktiengesellschaften, Kommanditaktiengesellschaften und Genossenschaften vom 8. Juli 1919, in Kraft getreten am 15. Juli 1919.

A. Nach dem Obligationenrechte sind für die Apportgründung folgende Schutzmassnahmen vorgesehen:

1. Dem Apport ist die Sachübernahme gleichgestellt. (Art. 619.)

an der Spitze stehe, welchem Ungarn, Italien und die Schweiz im allgemeinen folgen, lege das Hauptgewicht auf die Prüfung der Apports durch eine Generalversammlung. Eine dritte Gruppe bilde das deutsche Recht, das eine Spezialstellung einnehme, namentlich aus zwei Gründen: Einmal wegen der eingehenden Normierung des Zeichnungsscheines und sodann wegen der Einführung des Gründerberichtes. Indessen trifft diese Einteilung kaum zu, wie schon die nachfolgende Übersicht über das französische, englische und deutsche Recht ergeben wird.

²⁾ K. Wieland, Zeitschr. f. schweiz. Recht 41 S. 113.

2. In den Statuten ist die Anzahl der Apport-Aktien anzugeben. (Art. 619.)

3. Eine spezielle Generalversammlung hat nach Beendigung der Zeichnung den auf den Apport bezüglichen Passus in den Statuten zu genehmigen. (Art. 619.)

4. Bei diesem Beschlusse haben die Apportanten kein Stimmrecht und jeder andere Aktionär nur eine Stimme. Ferner muss die Mehrheit mindestens einen Viertel der sämtlichen Aktienzeichner umfassen und der Betrag ihrer Anteile mindestens einem Viertel des gesamten Grundkapitals gleichkommen. (Art. 619.)

5. Der Zeichnungsschein braucht zwar nicht auf den Apport speziell Bezug zu nehmen, wohl aber auf die Statuten, in welchen der Apport vorgemerkt sein muss. (Art. 615.)

6. Ferner besteht folgende spezielle Gründerverantwortlichkeit: „Wer bei der Gründung einer Aktiengesellschaft tätig war, haftet sowohl der Gesellschaft selbst als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für Schadenersatz:

1.

2. wenn er wissentlich dabei mitgewirkt hat, dass eine Einlage oder die Übernahme von Vermögensstücken oder entgegen der Bestimmung des Art. 619 Absatz 1 in den Statuten verschwiegen oder verschleiert worden ist.“ (Art. 671.)

B. Der Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 sieht folgende weitere Schutznormen vor:

1. Der Apport ist zum Handelsregister anzumelden und zu veröffentlichen. (Art. VI.)

2. Der Prospekt, welcher für den Fall der öffentlichen Einladung zur Aktienzeichnung vorgesehen ist, hat Aufschluss zu erteilen über den gesetzlich notwendigen Inhalt der Statuten, wozu also auch der Apport gehört. (Art. III.)

3. Die Aktienzeichnungen müssen ausser auf den Statutenentwurf auch noch auf den Prospekt Bezug

nehmen, also in doppelter Hinsicht indirekt auch auf den Apport. (Art. III.)

4. Hinsichtlich des Apports wird die Kapitalerhöhung der Gründung insofern gleichgestellt, als auch anlässlich einer Kapitalerhöhung übernommene Apports zum Handelsregister anzumelden und zu veröffentlichen sind, (Art. VI) und indem der Prospektzwang auch für die Kapitalerhöhung gilt, falls die neuen Aktien öffentlich ausgebaut werden. (Art. VIII.)

Somit bestehen die Schutznormen, welche das heutige schweizerische Recht für den Fall der Apportgründung aufstellt, in folgenden Massnahmen:

1. Dem Apport ist die Sachübernahme gleichgestellt.

2. Der Apport muss in den Statuten vorgemerkt werden.

3. Der Apport muss zum Handelsregister angemeldet und veröffentlicht werden.

4. Eine spezielle Generalversammlung hat nach Beendigung der Zeichnung den auf den Apport bezüglichen Passus in den Statuten zu genehmigen.

5. Bei diesem Beschlusse bestehen die oben angeführten Stimmrechtsbeschränkungen.

6. Die Einladung zur Aktienzeichnung kann, und zwar sowohl bei der Gründung als anlässlich einer Kapitalerhöhung, nur auf dem Wege des Prospektes erfolgen und der Prospekt muss Bezug nehmen auf den gesetzlich notwendigen Inhalt der Statuten, wozu auch der Apport gehört.

7. Der Zeichnungsschein muss Bezug nehmen sowohl auf die Statuten als auch auf den Prospekt, indirekt somit in doppelter Hinsicht auch auf den Apport.

Die Vorschriften sub 6 und 7 gelten allerdings nur für die Successiv-, nicht auch für die Simultangründung.

8. Es besteht eine spezielle Gründerverantwortlichkeit gemäss dem zitierten Art. 671 alinea 3.³⁾

³⁾ Die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wird beiseite gelassen, da sie heute noch ausschliesslich in die Kompetenz des kantonalen Rechtes fällt.

Eine weitere Ergänzung hat das schweizerische, auf die Apportgründung bezügliche Recht, wenn auch nicht *de jure*, so doch *de facto*, erhalten durch die „Grundsätze, nach welchen das eidgenössische Amt für das Handelsregister die Vorschrift von Art. VI Ziffer 7 der Novelle etc. anwendet.“ In diesen ist nämlich vorgesehen, dass auch auf die Apportgründung diejenigen Forderungen anwendbar erklärt werden, welche das eidgenössische Amt für das Handelsregister an die Gründung mit Sachübernahme stellt, und zwar gestützt auf Art. VI des Bundesratsbeschlusses vom 8. Juli 1919, wonach in das Handelsregister einzutragen und zu veröffentlichen sind: „die von der Gesellschaft bei der Gründung oder einer Kapitalerhöhung übernommenen, nicht in Geld bestehenden Vermögenswerte.“

Demgemäss, wo einzelne Aktiven übernommen werden, ist, wie bei der Sachübernahme der Übernahmepreis, bei der Apportgründung die Anzahl der Apportaktien zum Handelsregister anzumelden und zu publizieren. Wird ein ganzer Aktivenkomplex übernommen, z. B. ein Geschäft, so ist den Gründungsakten ein Inventar beizugeben und in den Statuten und in der Publikation der Gesamtpreis und das Datum des Inventares aufzuführen. Werden Aktiven und Passiven übernommen, so ist die Bilanz den Gründungsakten beizufügen und in Statuten und Publikation ist das Datum der Bilanz und der Betrag der Aktiven und Passiven anzugeben. Weiter verlangt endlich das Handelsregister, allerdings wohl ohne gesetzliche Grundlage ⁴⁾, dass zum Handelsregister angemeldet und publiziert wird, an wen die Apportaktien verabfolgt werden. Ist dies ferner eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, so muss des weiteren angegeben werden, auf welche Gesellschafter bzw. auf welche Personen die Apportaktien verteilt werden, während es nicht

⁴⁾ Schönberg, Die Änderungen der Handelsregisterverordnung und des Obligationenrechtes in der handelsregisterlichen Praxis. Schweiz. Juristenzeitung 19, S. 257 fg.

genügt, einfach die Gesellschaft als Empfängerin der Aktien anzugeben, selbst dann nicht, wenn sie nicht in Liquidation tritt.

II.

Das französische Recht.

Ein Vergleich der Schutzvorschriften des französischen Rechtes mit denjenigen des schweizerischen hinsichtlich der Apportgründung ergibt folgendes Resultat:

1. Dem Apport ist die Sachübernahme nicht gleichgestellt, sondern vom Gesetze vollständig freigegeben.

2. Die Beschlüsse der zwei im Falle einer Apportgründung erforderlichen Generalversammlungen, wovon unter 4. hienach zu sprechen ist, müssen nebst den Statuten innerhalb eines Monats seit Entstehung der Gesellschaft bei der Gerichtsschreiberei des Friedens- und Handelsgerichtes am Sitze der Gesellschaft in beglaubigter Abschrift deponiert werden. (Art. 55 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 über die Gesellschaften.)

3. Der wichtigste Inhalt des Gesellschaftsvertrages, darunter auch die Bestimmungen über einen Apport, muss, und zwar ebenfalls innerhalb Monatsfrist seit Entstehung der Gesellschaft in einem Blatte veröffentlicht werden, das zur Aufnahme von amtlichen Anzeigen ermächtigt ist. (Art. 56 des zit. Gesetzes.)

4. Jeder Apport muss durch zwei Generalversammlungen genehmigt werden. Dabei liegt das Charakteristikum darin, dass die erste Generalversammlung nur die Prüfung des Apports veranlassen, ihn aber noch nicht endgültig genehmigen kann. Letzteres vermag ausschliesslich die zweite Generalversammlung, und auch diese kann erst genehmigen, wenn der Bericht über die von der ersten Generalversammlung veranlasste Untersuchung über den Wert des Apports mindestens 5 Tage gedruckt zur Verfügung der Aktionäre gestanden hat. Wenn die Generalversammlung mit der Prüfung betrauen will, hängt von

ihrem freien Ermessen ab, indem das Gesetz keinerlei Schranken aufstellt. So kann z. B. auch die erste Generalversammlung selbst ihr Urteil abgeben und den Aktionären im Drucke vorlegen. (Art. 4 des zit. Gesetzes.)

Indessen gilt diese Vorschrift nicht unbedingt, indem der zitierte Art. 4 am Schlusse lautet:

„Les dispositions du présent article relatives à la vérification de l'apport, qui ne consiste pas en numéraire, ne sont pas applicables au cas où la société à laquelle est fait le dit apport est formée entre ceux seulement qui en étaient propriétaires par indivis.“

Zwar umfasst diese Bezeichnung zunächst nur den Fall, dass mehrere Apportanten ihr Miteigentum, z. B. eine Fabrik, einbringen. Indessen gilt sie nach der Praxis auch dann, wenn das Aktienkapital ausser aus Apports auch noch aus Bargeld besteht, sofern nur die bar einzuzahlenden Aktien ausschliesslich von den Apportanten gezeichnet sind. Ferner z. B. auch dann, wenn der Apportant eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft ist, obschon in diesem Falle nach der französischen Jurisprudenz eine juristische Person den Apport macht und nicht der einzelne Gesellschafter. Im praktischen Resultate findet also Art. 4 des zitierten Gesetzes in der Hauptsache nur Anwendung auf die Successivgründung, nur selten aber auf die Simultangründung.⁵⁾

5. Das Stimmrecht in den beiden vorgenannten Generalversammlungen ist folgendermassen beschränkt. Es entscheidet die Majorität der anwesenden Aktionäre. Diese Majorität muss sowohl den Viertel aller Aktionäre umfassen als auch den Viertel des in bar einzuzahlenden Aktienkapitals. Der Apportant hat kein Stimmrecht. (Art. 4 und 30 des zit. Gesetzes.)

6. Zwar besteht kein Prospektzwang, doch ist nach Art. 3 des Finanzgesetzes vom 30. Januar 1907 die Gesellschaft verpflichtet, sobald sie eine öffentliche Emission

⁵⁾ Im Einzelnen allerdings bestritten, Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial II No. 724.

vornimmt, Aktien oder auch nur Obligationen öffentlich anbietet etc., vorerst im Journal Officiel eine Notiz zu veröffentlichen, in welcher neben den wichtigsten Bestimmungen der Statuten auch die Apports anzugeben sind. („Il devra, en outre, être fait mention, des apports en nature et de leur mode de rénumération, . . .“) Ausserdem ist in den Affichen, Prospekten und Zirkularen hierauf zu verweisen.

7. Der Zeichnungsschein ist nicht obligatorisch, auch nicht bei der Successivgründung.

8. Es besteht zwar eine spezielle Gründerverantwortlichkeit, doch greift sie abweichend vom schweizerischen Rechte in der Hauptsache nur dann Platz, wenn infolge von Gründungsmängeln hinsichtlich der Apports die Gesellschaft nichtig erklärt worden ist. Klagberechtigt sind Gesellschaftsgläubiger und Aktionäre, nicht aber die Gesellschaft. Haftbar sind die Gründer, die Mitglieder des ersten Verwaltungsrates und unter Umständen auch die Apportanten, selbst wenn sie weder Gründer sind noch dem ersten Verwaltungsrat angehören, aber nur soweit sie nach dem Ermessen des Gerichts ein Verschulden trifft. (Art. 42 des Gesetzes vom 24. Juli 1867 in der neuen Fassung des Gesetzes vom 1. August 1893 über die Aktiengesellschaften.)

9. Die Apport-Aktien dürfen erst zwei Jahre nach der endgültigen Gründung der Gesellschaft begeben und in den Handel gebracht werden. (Art. 3 des zit. Gesetzes vom 24. Juli 1867 in der neuen Fassung des Gesetzes vom 1. August 1893: „Ces actions ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que 2 ans après la constitution définitive de la société.“)

III.

Das englische Recht.

Der Zweckmässigkeit halber sollen auch die einschlägigen Bestimmungen des englischen Rechtes in der-

jenigen Reihenfolge angeführt werden, welche anlässlich der Darstellung des derzeitigen schweizerischen Rechtes gewählt wurde.

1. Dem Apport ist die Sachübernahme insofern gleichgestellt, als der Prospekt, von welchem sub 6. hienach die Rede ist, dieselben Angaben enthalten muss, ob das betr. Geschäft einen Apport darstellt oder gegen bar geht. Der Companies Act vom 8. August 1900 § 10 al. f und das Ergänzungsgesetz vom 28. August 1907 § 2 bestimmen wörtlich folgendes: ⁶⁾

„Jeder Prospekt von einer oder für eine Kompagnie oder von einer oder für eine Person, welche bei der Bildung der Kompagnie beschäftigt oder interessiert ist oder war, muss folgende Angaben enthalten:

.
.

f) Die Namen und Adressen der Verkäufer eines von der Kompagnie gekauften oder erworbenen oder zu verkaufenden oder zu erwerbenden Vermögensstückes, welches gänzlich oder teilweise aus den Eingenängen der durch den Prospekt ausgelegten Emission gezahlt werden soll, oder dessen Kauf und Erwerb am Datum der Veröffentlichung des Prospektes noch nicht vollendet ist, und den an den Verkäufer in bar, Aktien oder Schuldverschreibungen zu zahlenden Betrag, oder für den Fall, dass mehr als ein einzelner Verkäufer vorhanden ist oder die Kompagnie mittelbar Käufer ist, den in dieser Weise an jeden Verkäufer zu zahlenden Betrag; und

g) den etwa als Kaufpreis in bar, Aktien oder Schuldverschreibungen für solches vorgenannte Vermögensstück

⁶⁾ Nach der Übersetzung von Borchardt: Die Handelsgesetze des Erdballs, Band 11 Grossbritannien und Irland. The Companies Consolidation Act vom 21. Dezember 1908 hat lediglich die bisher gültigen Gesetze ohne jede materielle Abänderung zusammengefasst, sodass nach diesen zitiert wird, aber in der neuen Fassung. Für das Gesetz von 1907 vergl. auch die gute Übersicht von Cruesemann, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 64 S. 351 fg.

gezahlten oder zu zahlenden Betrag, wobei der für den „goodwill“ zu zahlende Betrag besonders anzugeben ist.“

2. In den Statuten muss der Apport nicht vorgemerkt werden.

3. Der Apport muss zum Handelsregister angemeldet werden, und zwar in allen Details. § 7 des zitierten Gesetzes vom 8. August 1900 lautet:

„Wenn eine Company Limited bei Shares eine Zuteilung ihrer Aktien vornimmt, soll die Kompagnie innerhalb eines Monats hierauf bei dem Registerführer einreichen:

a)

b) im Falle, dass Aktien gänzlich oder teilweise für eine nicht in Barzahlung bestehende Gegenleistung zugeteilt sind, einen schriftlichen Vertrag, welcher den Anspruch des Zeichners auf eine solche Zuteilung begründet, zusammen mit dem etwaigen Kaufvertrage oder Dienstvertrage oder eine sonstige Consideration enthaltenen Verträge, hinsichtlich dessen eine solche Zuteilung erfolgt ist, welche Verträge genügend gestempelt sein müssen, und schliesslich einen Bericht, der die Zahl und den Nominalbetrag der so zugeteilten Aktien, den Betrag, bis zu dem sie als gezahlt gelten, und die Consideration, für welche sie zugeteilt worden sind, angibt.“

4. Eine spezielle Generalversammlung zur Genehmigung der Apports findet nicht statt, wohl aber ist für die erste Generalversammlung, welche frühestens einen Monat und spätestens drei Monate nach dem Beginne des Geschäftsbetriebes abgehalten werden muss, den Aktionären ein genauer Aufschluss über die Apports zu erteilen. § 12 des zitierten Gesetzes vom 8. August 1900 bestimmt nämlich:

„2. Die Direktoren sollen spätestens sieben Tage vor dem Tage, an dem die Generalversammlung abgehalten wird, an jedes Mitglied der Kompagnie einen von mindestens zwei Direktoren der Kompagnie, oder wenn weniger als zwei Direktoren vorhanden sind, von dem

alleinigen Direktor und Geschäftsführer beglaubigten Bericht senden, welcher folgende Angaben enthält:

a) Die Gesamtzahl der zugeteilten Aktien, wobei die zugeteilten Aktien hervorgehoben werden müssen, welche auf Grund einer andern Leistung als Barzahlung als voll oder teilweise eingezahlt gelten und wo bei den so nur teilweise eingezahlten Aktien der Umfang angegeben werden muss, in dem sie als so eingezahlt gelten, sowie in beiden Fällen die Gegenleistung, für welche dieselben zugeteilt worden sind.

b) Den Gesamtbetrag der Barzahlung, welche die Kompagnie hinsichtlich solcher in vorstehender Weise auseinander zu haltender Aktien in Empfang genommen hat.

3. Der Bericht soll, soweit er sich auf die von der Kompagnie zugeteilten Aktien und auf die hinsichtlich solcher Aktien in Empfang genommenen Barzahlungen und auf die auf Kapitalkonto gebuchten Einnahmen und Ausgaben bezieht, von den etwaigen ständigen Revisoren der Kompagnie als genau angefertigt beglaubigt werden.

4. Die Direktoren sollen den in der durch diesen Paragraphen geforderten Weise beglaubigten Bericht abschreiben und ihn sofort nach Übersendung desselben an die Mitglieder der Kompagnie dem Registerführer zur Eintragung einreichen lassen.“

5. Da keine spezielle Generalversammlung für die Genehmigung der Apports vorgesehen ist, fehlt es naturgemäss auch an Bestimmungen über eine Beschränkung des Stimmrechtes der Apportanten in dieser Generalversammlung.

6. Durch § 1 des Company-Gesetzes vom 28. August 1907 ist ein Prospektzwang eingeführt worden, indem Aktiengesellschaften, welche Aktien oder Obligationen öffentlich ausbieten, einen Prospekt zu erlassen haben, der auch hinsichtlich der Apports bestimmte Angaben enthalten muss, nämlich laut Gesetz:

„e) Die Zahl und den Betrag der in den letzten zwei

Jahren ausgegebenen oder auszugeben vereinbarten Aktien und Schuldverschreibungen, bei welchen die Gegenleistung ganz oder teilweise nicht in Barzahlung besteht; im letzteren Falle den Umfang, bis zu welchem sie als einbezahlt gelten sollen; in beiden Fällen die Gegenleistung, für welche solche Aktien oder Schuldverschreibungen ausgegeben oder auszugeben vorgeschlagen oder beabsichtigt sind, und

f) die Namen und Adressen der Verkäufer...etc....“.
(Siehe den hinsichtlich der Gleichstellung von Sacheinlage und Sachübernahme oben zitierten Passus.)

7. Ein Zeichnungsschein ist nicht obligatorisch.

8. Als spezielle Gründerverantwortlichkeit hinsichtlich des Apports kann nur die Haftbarkeit für die Angaben des Prospektes in Frage kommen, nämlich § 10 des Gesetzes vom 8. August 1900, der lautet:

„7. Im Falle der Nicht-Erfüllung irgend einer Vorschrift dieses Paragraphen soll ein Direktor oder eine andere für den Prospekt verantwortliche Person wegen dieser Nicht-Erfüllung keinerlei Haftpflicht unterliegen, wenn er beweist, dass:

a) die nicht angegebene Angelegenheit ihm unbekannt gewesen ist oder

b) die Nicht-Erfüllung in einem ehrlichen Irrtum seinerseits über Tatsachen seinen Grund hat.

8. Keine Bestimmung dieses Paragraphen soll eine Haftung verringern oder beschränken, welche eine Person, abgesehen von diesem Paragraphen, auf Grund des allgemeinen Rechtes eingeht.“

Dagegen ist die Verfehlung hinsichtlich der Verpflichtung der Gesellschaftsorgane, den Aktionären über die Apports die im Gesetze vorgeschriebenen Mitteilungen zu machen, nur mit öffentlicher Strafe bedroht, bildet aber nicht den Gegenstand einer speziellen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit.

9. Im Gegensatz zum schweizerischen Rechte kennt aber das englische Recht eine Art Nachgründung, indem

§ 10 des zitierten Gesetzes vom 28. August 1907 verlangt, dass der Prospekt auch anzugeben hat: „die Zeit des Abschlusses und die Parteien eines jeden wesentlichen Vertrages und eine angemessene Zeit und Stelle, an der ein jeder wesentlicher Vertrag oder eine Abschrift desselben eingesehen werden kann; diese Vorschriften sollen jedoch auf einen Vertrag keine Anwendung finden, der im gewöhnlichen Lauf des von der Kompagnie betriebenen oder zu betreibenden Geschäftes oder der früher als zwei Jahre vor der Veröffentlichung des Berichtes geschlossen ist.“

Zu diesem etwas dunklen Satze gibt Schirrmeister⁷⁾ folgende Erklärung:

„Die Vorschrift enthält ungefähr dasjenige, was bisher der § 38 der Companies Act von 1867 über den Inhalt eines Prospektes angeordnet hatte. Nur ist jetzt ausdrücklich hervorgehoben, dass lediglich wesentliche Verträge zu erwähnen sind. Des weiteren sind diejenigen Verträge ausgenommen, welche im gewöhnlichen Laufe des Geschäftsbetriebes der Company abgeschlossen zu werden pflegen, und diejenigen Verträge, welche zur Zeit des Prospekterlasses älter als drei Jahre sind“ (muss seit dem Gesetze von 1907 heissen: „älter als zwei Jahre“). „Auf diese Weise sind die Schwierigkeiten, die eine derartige clausula generalis stets im Gefolge hat, wenigstens in einem gewissen Grade vermindert. Wie schon in den Vorbemerkungen zu diesem Titel gesagt worden ist, sind unter wesentlichen Verträgen solche zu verstehen, die bei einer verständigen Würdigung ihres Zweckes und ihrer Tragweite einen Dritten in seiner Entschliessung beeinflussen können, ob er Aktien oder Schuldverschreibungen der Company erwerben solle oder nicht. Beispielsweise hat die englische Rechtsprechung als „wesentlich“ in dem angegebenen Sinne folgende Verträge betrachtet:

⁷⁾ Die englische Aktiennovelle vom 8. August 1900 S. 69 Anm. 58.

a)

b) Eine Vereinbarung, nach welcher die Gründer einem Sacheinleger eine geringere Summe als den von der Company vertragsgemäss zu zahlenden Kaufpreis aushändigten und den Überschuss für sich behalten sollten.

c) Einen Vertrag, durch den ein Gründer einen Vermögensgegenstand erwarb, den er später zu einem erhöhten Preise an die Company weiterverkaufte etc.“

IV.

Das deutsche Recht.

Die Vorschriften des deutschen Rechtes sind von besonderem Interesse, weil es, namentlich in der Aktiennovelle vom Jahre 1884, die Apportgründung besonders sorgfältig behandelt und infolgedessen vielfach in der Wissenschaft anderer Staaten als Muster gepriesen wird. Der Zweckmässigkeit wegen mögen aber auch hier die einzelnen Schutznormen in der bisher beobachteten Reihenfolge aufgeführt werden.

1. Dem Apport ist die Sachübernahme gleichgestellt. (D. H. G. B. § 186).

2. Der Apport muss in den Statuten vorgemerkt werden. (§ 186.)

3. Der Apport muss zum Handelsregister angemeldet und veröffentlicht werden. (§ 195.) Und zwar sind auch die Verträge, „welche den dort (§ 186, welcher die Sacheinlage und Sachübernahme erwähnt) bezeichneten Festsetzungen zu Grunde liegen oder zu ihrer Ausführung geschlossen sind,“ zwar nicht zu veröffentlichen, aber dem Handelsregister zu überreichen. (§ 195 und 199.)

4. Eine spezielle Generalversammlung hat nach Eingang des hienach genannten Gründerberichtes den Apport zu genehmigen. Diese Generalversammlung ist von dem Gerichte am Sitze der Gesellschaft einzuberufen und zu leiten. (§ 196.)

5. Eine Stimmrechtsbeschränkung gilt für diese Generalversammlung nicht, doch muss die zustimmende Mehrheit mindestens einen Viertel aller Aktionäre umfassen und der Betrag ihrer Anteile mindestens einen Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen. Aber auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, gilt der Apport nicht als genehmigt, wenn die Mehrheit der nicht daran beteiligten Aktionäre sich dagegen ausspricht. (§ 196.)

6. Ein Prospektzwang besteht nicht.

7. Der Zeichnungsschein hat unter anderem auch zu enthalten die in § 186 vorgesehenen Festsetzungen (§ 189), und diese betreffen bei der Apportgründung „den Gegenstand der Einlage, die Person, von welcher die Gesellschaft den Gegenstand erwirbt und den Betrag der für die Einlage zu gewährenden Aktien.“

8. Eine spezielle Gründerverantwortlichkeit besteht hinsichtlich der Apportgründung in folgendem Umfange:

I. Gründer sind laut § 187 ausser den Aktionären, welche den Gesellschaftsvertrag festgestellt haben, alle Apportanten. Während aber im allgemeinen die Gründer für jedes Verschulden haftbar sind, trifft sie eine Verantwortlichkeit hinsichtlich der Apports nur, „wenn die Gesellschaft durch Einlagen oder Übernahmen der in § 186 bezeichneten Art bösslicherweise“ geschädigt ist. Ausser den Gründern haftet in diesem Falle, also bei bösslicher Schädigung durch Einlagen oder Übernahmen, aber auch jeder Dritte, welcher bei dieser Schädigung wissentlich mitgewirkt hat. Indessen besteht eine Verantwortlichkeit der Gründer ganz allgemein nur gegenüber der Gesellschaft, nicht auch gegenüber den Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern. (§ 202.)

II. Ausserdem haftet aber jeder, der „vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung eine öffentliche Ankündigung der Aktien erlässt, um sie in den Verkehr einzuführen“, der Gesellschaft, — wiederum nur der Ge-

sellschaft, nicht auch den Aktionären oder Gesellschaftsgläubigern, — für denjenigen Schaden, der ihr erwächst: Einmal aus der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben der Gründer „in Ansehung der in § 186 (Sachübernahme und Sacheinlage) vorgeschriebenen Festsetzungen zum Zwecke der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister.“ Sodann im Falle einer bösslichen Schädigung durch Einlagen oder Übernahmen. Diese Haftbarkeit tritt aber nur ein, wenn der die öffentliche Ankündigung Erlassende die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben (der Gründer) oder die bössliche Schädigung kannte oder bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kennen musste. (§ 203.)

III. Ausserdem haften aber auch die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrates (nicht auch die Revisoren) der Gesellschaft für denjenigen Schaden, der ihr aus einer schuldhaften Verletzung ihrer Pflichten hinsichtlich der Prüfung des Gründungsherganges erwächst. Diese Haftung ist indessen nur eine subsidiäre, nämlich soweit der Ersatz des Schadens weder von den Gründern, noch von den gemäss II hievor verantwortlichen Persönlichkeiten zu erlangen ist. (§ 204.)

IV. Endlich kann die Gesellschaft erst nach Ablauf von 5 Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister rechtsgültig auf ihre Ansprüche verzichten, die ihr aus der Gründung der Gesellschaft, also auch hinsichtlich der Apports erwachsen sind. Ferner bedarf es hiezu eines Generalversammlungsbeschlusses, und auch dieser genügt nicht, sofern eine Minderheit Einsprache erhebt, welche den fünften Teil des Grundkapitals darstellt. (§ 205.)

V. Während das D. H. G. B. eine Haftung der Gründer nur gegenüber der Gesellschaft vorsieht, bestimmt das deutsche Börsengesetz vom 8. Mai 1908 für den Fall, dass ein Prospekt erlassen wird: „So haften diejenigen, welche den Prospekt erlassen haben, sowie diejenigen, von denen der Erlass des Prospektes ausgeht, wenn sie

die Unrichtigkeit gekannt haben oder ohne grobes Verschulden hätten kennen müssen, als Gesamtschuldner jedem Besitzer eines solchen Wertpapiers für den Schaden, welcher demselben aus der von den gemachten Angaben abweichenden Sachlage erwächst. Das gleiche gilt, wenn der Prospekt infolge der Fortlassung wesentlicher Tatsachen unvollständig ist und diese Unvollständigkeit auf böslichem Verschweigen oder auf der böslichen Unterlassung einer ausreichenden Prüfung seitens derjenigen, welche den Prospekt erlassen haben oder derjenigen, von denen der Erlass des Prospektes ausgeht, beruht.“ (§ 45.)

Ausser diesen Schutzvorschriften, welche alle im heutigen schweizerischen Rechte eine gewisse Parallele finden, enthält aber das deutsche Recht noch zwei weitere, die dem heutigen schweizerischen Rechte unbekannt sind, nämlich den Gründerbericht und die Nachgründung betreffen.

9. Der Gründerbericht ist eine schriftliche Erklärung, in welcher die Gründer im Falle einer Sachübernahme oder Sacheinlage „die wesentlichen Umstände darzulegen haben, von welchen die Angemessenheit der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge abhängt. Sie haben hierbei die vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, die auf den Erwerb durch die Gesellschaft hingeeht haben, ferner die Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten beiden Jahren und im Falle des Überganges eines Unternehmens auf die Gesellschaft die Betriebserträge aus den letzten beiden Geschäftsjahren anzugeben.“ (§ 191.)

Zu diesem Gründerberichte tritt aber noch eine doppelte Kontrollmassnahme hinzu: Einmal haben den Hergang der Gründung Vorstand und Aufsichtsrat zu prüfen, und zwar bei jeder Gründung, ausserdem aber im Falle der qualifizierten Gründung noch besondere Revisoren, welche „durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ, in Ermangelung eines solchen durch das Gericht bestellt“ werden. (§ 192.)

„Die Prüfung hat sich insbesondere auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die in Ansehung der im § 186 (also Sachübernahme und Sacheinlage) vorgesehenen Festsetzungen von den Gründern gemacht sind. Der Inhalt der in § 191 bestimmten Erklärung (also des Gründerberichts) ist auch in der Richtung zu prüfen, ob bezüglich der Angemessenheit der für die eingelegten und übernommenen Gegenstände gewährten Beträge Bedenken obwalten. Über die Prüfung ist unter Darlegung der in Absatz 1 bezeichneten Umstände schriftlich Bericht zu erstatten.

Sind die Revisoren durch das für die Vertretung des Handelsstandes berufene Organ bestellt, so haben sie diesem ein Exemplar des Berichtes einzureichen. Die Einsicht des eingereichten Berichtes ist jedem gestattet.“ (§ 193.)

10. Die Nachgründung umfasst den Fall, da die Gesellschaft vor Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung in das Handelsregister „vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll.“ Die diesbezüglichen Verträge dürfen nur unter Zustimmung der Generalversammlung geschlossen werden und nur mit einer zustimmenden Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Wird der Vertrag im ersten Jahre nach der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister geschlossen, so muss die zustimmende Mehrheit auch noch mindestens einen Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen. Ausserdem hat der Aufsichtsrat vor der Beschlussfassung den Vertrag zu prüfen und einen schriftlichen Bericht darüber zu erstatten und ist der Vertrag nach der Beschlussfassung mit dem Berichte des Aufsichtsrates „und dessen urkundlichen Grundlagen“ dem Handelsregister einzureichen. (§ 207.)

V.

**Der Entwurf des BG betr. Revision der Titel XXIV—XXXIII
des Obligationenrechtes.**

Der Entwurf behält vom geltenden Rechte folgende Vorschriften bei:

1. Der Apport steht der Sachübernahme gleich. (Art. 700.)

2. Der Apport muss in den Statuten vorgemerkt werden. (Art. 695.)

3. Der Apport muss zum Handelsregister angemeldet und veröffentlicht werden. (Art. 704—705.) Zu veröffentlichen sind indessen nur „die Beträge der Sacheinlagen“, sodass also die vom eidgenössischen Amt für das Handelsregister geforderten Zugaben wieder in Wegfall kommen.

4. Eine spezielle Generalversammlung hat nach Schluss der Aktienzeichnung den Apport zu genehmigen. (Art. 701.)

5. Für den Beschluss der Generalversammlung gelten gewisse Beschränkungen, die aber in Abweichung vom heutigen Rechte folgendermassen lauten:

„1. In der Versammlung müssen mindestens drei Vierteile des gesamten Grundkapitals vertreten sein,

2. bei der Abstimmung hat jeder Anwesende nur eine Stimme,

3. es ist über jeden Gegenstand besonders abzustimmen, wobei der Gesellschafter, der die betreffende Einlage macht oder als Veräusserer einer Anlage an die Gesellschaft erscheint oder sich besondere Vorteile ausbedingt, seine Stimme weder für sich selbst noch als Vertreter abgeben darf,

4. die Genehmigung der Einlage oder Erwerbung oder Begünstigung muss mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der vertretenen Stimmen erfolgen.“ (Art. 701 al. 1—4.)

6. Die Einladung zur Aktienzeichnung hat in Form

eines durch die Gründer unterzeichneten Prospektes zu erfolgen, der Aufschluss geben soll über den gesetzlich notwendigen Inhalt der Statuten, indirekt also auch über den Apport. (Art. 696.)

7. Der Zeichnungsschein muss Bezug nehmen sowohl auf die Statuten als auch auf den Prospekt, indirekt somit in doppelter Hinsicht auch auf die Apports. (Art. 697.)

8. Eine spezielle Gründerverantwortlichkeit hinsichtlich der Apports wird im Prinzip beibehalten, aber mehrfach verändert.

So haftet, „wer bei der Gründung einer Handelsgesellschaft mit Persönlichkeit tätig ist, für Schadenersatz:

.
2. wenn er absichtlich oder fahrlässig“ (bisher nur bei dolus) „dabei mitgewirkt hat, dass die Einlage in den Statuten verschleiert oder verschwiegen worden ist“.

Ferner haftet in gleicher Weise, wie bisher nur bei einer solchen Verschleierung, wer „bei der Genehmigung einer solchen Massnahme in anderer Weise dem Gesetze zuwider gehandelt hat“. (Art. 666.)

Andererseits steht in erster Linie nur noch der Gesellschaft der diesbezügliche Anspruch auf Schadenersatz zu, dem einzelnen Aktionär und Gesellschaftsgläubiger erst dann, wenn die Gesellschaft ihren Anspruch nicht geltend macht oder keinen besitzt (Art. 669), während nach heutigem Rechte Gesellschaft, Aktionär und Gesellschaftsgläubiger formell einander gleichgestellt sind.

Ausserdem sieht der Entwurf weitere Schutznormen für die Apportgründung vor, die dem heutigen schweizerischen Rechte unbekannt sind. Dabei wird aber ein grundlegender Unterschied gemacht zwischen der Successiv- und der Simultangründung.

Für die Successivgründung wird nach dem Vorbilde des deutschen Rechtes ein Gründerbericht verlangt. Bei einer Sacheinlage oder Sachübernahme sowie, wenn ein-

zelnen Aktionären besondere Vorteile gewährt werden sollen, also in den Fällen der sogenannten qualifizierten Gründung, aber auch nur in diesen, „ist der Generalversammlung vor der Abstimmung ein schriftlicher Bericht der Gründer zu erstatten, worin über den Umfang und Zustand der eingebrachten Objekte und die Angemessenheit der dafür berechneten Wertansätze, die Anzahl der übernommenen Aktien . . . sowie überhaupt die Begründung und Angemessenheit der gewährten Gründervorteile ausführlich Auskunft erteilt wird. Dieser Bericht muss schon von Beginn der Zeichnungsfrist an im Original oder beglaubigter Vervielfältigung bei jeder Zeichnungsstelle zur Einsicht für die Aktienzeichner aufgelegt werden.“ (Art. 700 al. 1 und 2.)

Ausserdem muss aber noch in der Generalversammlung selbst auf Verlangen von Zeichnern, die mindestens einen Zehntel des Grundkapitals vertreten, die Beschlussfassung ausgesetzt werden, bis eine vom Richter des Sitzes der Unternehmung bezeichnete fachmännische Stelle über den Zustand und die Bewertung der zu übernehmenden Einlagen und Anlagen und die Angemessenheit der Gründervorteile ein Gutachten erstattet hat, das in einer zweiten Generalversammlung vorzutragen und gleichfalls schon 10 Tage vorher vervielfältigt zur Verfügung der Aktionäre zu halten ist. (Art. 700 al. 3.)

Im Falle der Simultangründung dagegen, wenn also sämtliche Gründer alle Aktien, sei es in bar, sei es gegen Apport übernehmen, wird weder ein Prospekt noch ein Gründerbericht verlangt. Dafür dürfen aber in diesem Falle, nach dem Vorbilde des französischen Rechtes, die Aktien erst dann zur öffentlichen Zeichnung ausgebaut werden, wenn mindestens die Ergebnisse und Bilanzen der ersten zwei Geschäftsjahre vorgelegt werden können. Solange dürfen die Aktien von der Gesellschaft auch nicht herausgegeben werden. (Art. 703.)

Hier wird also das Verbot des öffentlichen Angebotes der Aktien während zwei Jahren ganz allgemein ausge-

sprochen, aber nur für den Fall der Simultangründung, während es nach französischem Rechte ausschliesslich die Apport-Aktien trifft, diese aber in gleicher Weise, ob die Gesellschaft durch Simultan- oder Successivgründung entstanden ist.

VI.

Die für das zukünftige schweizerische Recht empfehlenswerten Schutzvorschriften.

Vom Standpunkte praktischer Erwägungen aus ist es zweckmässig, der Würdigung der einzelnen, gegen die Gefahren der Apportgründung vorgeschlagenen oder angewendeten Schutznormen den Hinweis auf zwei Schranken voranzustellen, an welche der Gesetzgeber von vornherein gebunden ist.

Einmal nämlich die Tatsache, dass in der Praxis jede Apportgründung durch eine Bargründung mit Sachübernahme ersetzt werden kann. In der Tat, statt dass der Apportant den Apport einbringt und Aktien übernimmt, kann er ebenso gut seine Sacheinlage der Gesellschaft gegen bar verkaufen und anderseits Aktien gegen bar übernehmen. Hieraus folgt aber ohne weiteres, dass jede Schutznorm gegen die Gefahren der Apportgründung für die Praxis ungenügend ist, wenn sie nur die Sacheinlage und nicht gleichzeitig auch die Sachübernahme trifft.

Die andere Schranke, welche die Freiheit des Gesetzgebers nicht weniger hemmt, liegt in der Tatsache, dass in der Praxis fast ausschliesslich die Simultan- und nur zur grössten Seltenheit gelegentlich auch die Successivgründung vorkommt. Jedenfalls können die Gründer stets, wenn sie ein besonderes Interesse daran haben, den Weg der Simultangründung wählen und denjenigen der Successivgründung vermeiden. Daraus folgt weiter, dass alle Schutznormen praktisch wertlos sind, wenn sie nur auf die Successivgründung und nicht auch auf die Simultangründung anwendbar sind. Nur wenn diese zwei in

der Praxis anerkannten, in der Theorie aber viel zu wenig beachteten Erfahrungstatsachen, die Entbehrlichkeit der Successivgründung einerseits und die praktische Gleichwertigkeit der Sacheinlage mit der Sachübernahme anderseits, stets im Auge behalten werden, ist es aber möglich, die praktische Tragweite der gesetzgeberischen Massnahmen richtig zu würdigen.

1. Sacheinlage und Sachübernahme.

So einleuchtend es ist, dass die Apportgründung stets durch eine Gründung auf dem Wege der Sachübernahme ersetzt werden kann, so schwierig ist es für den Gesetzgeber, hieraus die richtigen Konsequenzen zu ziehen. Damit allein, dass das Gesetz einfach die Sachübernahme der Sacheinlage gleichstellt, womit es sich in der Regel begnügt, ist jedenfalls nur sehr wenig gewonnen. Der Grund liegt in einem durch die Natur der Sache bedingten praktischen Unterschiede zwischen Sacheinlage und Sachübernahme.

Ob eine Sacheinlage erfolgt ist, lässt sich leicht und jederzeit feststellen, nämlich durch eine einfache Nachprüfung, ob für alle von der Gesellschaft ausgegebenen Aktien der ganze Gegenwert in bar einbezahlt ist oder nicht. Sacheinlage ist und bleibt es aber, ob der Apport gemacht wurde schon anlässlich der Gründung der Gesellschaft oder erst später, verbunden mit einer Kapitalerhöhung. Eine Umgehung der Schutznormen für die Apportgründung dadurch, dass die Sacheinlage nicht schon anlässlich der Gründung, sondern erst später gemacht wird, ist also nicht möglich, weil das juristisch entscheidende Kriterium der Sacheinlage: Umtausch der Sache gegen Aktien, vor und nach der Gründung der Gesellschaft dasselbe bleibt.

Ganz anders bei der Sachübernahme. Da es sich hier einfach um Einbringen in die Gesellschaft gegen bar handelt, in der Regel also um einen gewöhnlichen Kaufvertrag, hält es in der Praxis ausserordentlich leicht, die

Schutznormen für die Apportgründung zu umgehen, auch wenn das Gesetz Sacheinlage und Sachübernahme gleichstellt. In der Regel wird hierfür schon die einfache Verschiebung des Vertragsabschlusses bis nach Entstehung der Gesellschaft genügen, denn wenn erst die Gesellschaft kontrahiert, im Gegensatze zu dem vom Gesetze bei der Sachübernahme vorausgesetzten Tatbestande, da die Gründer die noch nicht entstandene Gesellschaft für den Fall ihrer Entstehung verpflichten, unterscheidet sich ein solches Rechtsgeschäft in nichts von einem beliebigen Verträge, wie ihn die Gesellschaft nach ihrer Entstehung tagtäglich im Betriebe ihres Geschäftes abschliesst oder doch abschliessen kann.

Im Gegensatze zur Sacheinlage, welche genau denselben gesetzlichen Bestimmungen unterliegt oder doch konsequenterweise vom Gesetzgeber unterworfen werden sollte, ob sie vor oder nach Entstehung der Gesellschaft erfolgt, entzieht sich also das Einbringen gegen bar sofort den Schutznormen für die Sachübernahme, wenn der darauf gerichtete Vertrag erst nach statt vor Entstehung der Gesellschaft abgeschlossen wird. Rechtlich liegt dann keine Sachübernahme mehr vor, nämlich keine von der Gesellschaft im Gründungsstadium übernommene und von ihrer Entstehung an für sie verbindliche Verpflichtung, sondern ein gewöhnliches Geschäft, das sie erst nach ihrer Gründung abgeschlossen hat und das daher nicht mehr unter die speziellen Schutznormen für die Gründung fällt.⁸⁾ Da aber die Erfahrung lehrt, dass der Einfluss

⁸⁾ So auch Bachmann, Kommentar zum schweiz. OR S. 117, der lediglich betont, dass auch dann noch die Sachübernahme unter die Gründungsvorschriften falle, wenn der Vertrag zwar nach der Errichtung der Gesellschaft, aber vor ihrer Eintragung ins Handelsregister abgeschlossen wurde. Ebenso schon Wiener, Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründerverantwortlichkeit, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 25 S. 51: „Rechtsgeschäfte, welche erst die errichtete Gesellschaft nach dem äusserlich freien Ermessen ihrer Organe eingeht, hat das Gesetz in den Kreis seiner Normativbestimmungen wohl

der Gründer auf eine Aktiengesellschaft in der Regel unmittelbar nach ihrer Gründung nicht viel geringer ist als vorher, so wird es den Gründern tatsächlich fast immer möglich sein, eine in Aussicht genommene Sachübernahme erst nach Entstehung der Gesellschaft zu vollziehen und damit den gesetzlichen Schutznormen für die Sachübernahme zu entziehen.

Will also der Gesetzgeber die Sachübernahme und damit auch die Sacheinlage, weil sie praktisch stets durch die Sachübernahme ersetzbar ist, mit seinen Schutznormen tatsächlich und nicht nur auf dem Papier erfassen, so muss er ein Mittel finden, um auch eine erst nach Entstehung der Gesellschaft vollzogene Sachübernahme ihren speziellen Schutznormen zu unterwerfen. Ist aber ein solches überhaupt möglich? Ein generelles jedenfalls nicht. Die Sachübernahme unterscheidet sich

kaum ziehen wollen.“ Anderer Ansicht dagegen die oben angeführten Grundsätze des schweiz. Handelsregisters, welche ausführen: „Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erwerbes handelt es sich stets um eine Sachübernahme im Sinne von Art. 619 OR, wenn die Erreichung des Gründungszweckes (oder des Zweckes der Kapitalerhöhung) mit der Erwerbung der Sache durch die Gesellschaft im Zusammenhang steht. Daher spricht auch Art. 619 OR von Anlagen oder sonstigen Vermögensstücken, welche „übernommen werden sollen“ (und nicht „übernommen worden sind“.) Die Beobachtung der in Frage stehenden Vorschriften darf daher nicht umgangen werden, weil die tatsächliche Erwerbung erst nach der Eintragung erfolgen kann, und der Preis erst später genau festgestellt werden soll.“ Indessen erklärt sich der Ausdruck „übernommen werden sollen“ ohne weiteres schon daraus, dass die Aktiengesellschaft überhaupt erst frühestens mit dem Eintrage ins Handelsregister, d. h. im Momente, da sie Dritten gegenüber handlungsfähig wird, Eigentümerin werden kann, sodass der Ausdruck „übernommen worden sind“ keinesfalls korrekt wäre. Aber auch praktisch ist die Unterscheidung, ob die Erwerbung einer Sache mit der Erreichung des Gründungszweckes im Zusammenhange steht oder nicht, kaum durchführbar, denn weitaus die meisten Geschäfte einer Aktiengesellschaft werden irgendwie mit der Erreichung des Gründungszweckes im Zusammenhange stehen.

ja nicht wie die Sacheinlage durch ein auch nach Entstehung der Gesellschaft sich gleichbleibendes Kriterium, nämlich den in Aktien bestehenden Gegenwert, von andern Rechtsgeschäften der Aktiengesellschaft, sondern einzig und allein dadurch, dass sie ein Rechtsgeschäft darstellt, das die Gesellschaft schon vor ihrer Entstehung bindet, während sie alle andern erst nachher verpflichten können. Daraus folgt ohne weiteres, dass es schlechterdings unmöglich ist, eine allgemeine Regel darüber aufzustellen, welche der Geschäfte der Aktiengesellschaft als Sachübernahme zu behandeln sind, obschon sie erst nach Entstehung der Gesellschaft abgeschlossen werden, schon weil hierin ein Widerspruch zum Begriffe der Sachübernahme selbst liegen würde. Somit bleibt höchstens der Ausweg übrig, in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob ein erst nach Entstehung der Gesellschaft abgeschlossenes Geschäft schon vorher dergestalt vorbereitet war, dass es sich tatsächlich um eine Sachübernahme handelt, also ein *agere in fraudem legis* vorliegt. Mehrfach weist auch die Doktrin auf dieses Mittel hin, namentlich in denjenigen Ländern, welche wie Frankreich die Sachübernahme gesetzlich überhaupt nicht normieren. So wird etwa gesagt, dass ein *agere in fraudem legis* vorliege, wenn der Einbringer die eingelegten Werte der Gesellschaft gegen bar abtrete, anderseits Aktien zeichne und den Kaufpreis mit dem gezeichneten Betrage verrechne.⁹⁾ Wie ist es aber, wenn die Barleistungen nicht verrechnet, sondern tatsächlich beiderseits gemacht werden? Sachlich ändert das natürlich nichts, aber rechtlich unterscheidet sich ein solcher Aktionär in nichts mehr von allen andern Aktionären, welche ihre Aktien bar einbezahlen. Jene Argumentation übersieht wohl, dass solange der einzige Unterschied der Sachübernahme von andern Rechtsgeschäften der Gesellschaft darin liegt, dass nur sie die Gesellschaft schon vor ihrer Entstehung bindet, logischer-

⁹⁾ Pic, a. a. O. S. 322/23. — Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, I S. 257.

weise in keinem Geschäfte, das die Gesellschaft erst nachher verpflichtet, ein agere in fraudem legis erblickt werden kann. Will man gleichwohl auch solchen Rechtsgeschäften beikommen, so müssen also andere Mittel versucht werden, wie etwa die Konstruktion einer Nachgründung etc., auf die später zurückzukommen ist. Soweit dies dagegen nicht der Fall ist, hat es keinen Zweck, die Augen vor der Tatsache zu verschliessen, dass die einfache Gleichstellung von Sacheinlage und Sachübernahme durch das Gesetz vollständig ungenügend ist, um die Umgehung der Schutzvorschriften für die Apportgründung durch eine Gründung mit Sachübernahme zu vereiteln. Allerdings nicht durch eine Sachübernahme im Sinne des Gesetzes, welche ja denselben Schutznormen unterstellt ist wie die Sacheinlage, wohl aber durch eine solche, die zwar rechtlich keine Sachübernahme ist, weil sie die Gesellschaft im Momente der Entstehung noch nicht bindet, wirtschaftlich aber insofern gleichwertig ist, als es sich auch da um eine Last handelt, welche die Gründer der Gesellschaft schon vor der Gründung zugedacht haben und die auszuschliessen die errichtete Gesellschaft wohl rechtlich, aber tatsächlich in der Mehrzahl der Fälle kaum die Freiheit hat. Diese Tatsache ist aber wohl im Auge zu behalten, wenn man nicht von vornherein den praktischen Wert der Schutznormen für die Apportgründung ganz bedenklich überschätzen will.

2. Si ultan- und Successivgründung.

Dass in der Praxis fast ausschliesslich die Simultangründung vorkommt, wird sowohl für das deutsche Recht anerkannt, welches die schärfsten Schutzvorschriften für die Apportgründung vorsieht, als auch für das schweizerische, wie allgemein bekannt sein dürfte. Somit müssen diese Schutznormen auch auf die Simultangründung Anwendung finden, wenn ihnen praktisch überhaupt eine Bedeutung zukommen soll. Im heutigen Rechte ist gleichwohl vielfach gerade das Gegenteil der Fall.

So gilt z. B. nach dem französischen Rechte das Erfordernis einer doppelten Generalversammlung für die Genehmigung der Apports im Falle der Simultangründung im allgemeinen nicht. Auch im heutigen schweizerischen Rechte ist der Prospektzwang nur für den Fall der öffentlichen Aufforderung zur Zeichnung, also jedenfalls nicht für die Simultangründung vorgesehen. Nach dem Entwurfe ferner wird im Falle der Simultangründung weder ein Prospekt, noch ein Gründerbericht verlangt, dafür aber allerdings die Begebung von Aktien während zwei Jahren untersagt. Der Grund für diese Unterscheidung ist übrigens leicht einzusehen. Alle diese Schutzvorschriften verfolgen den Zweck, die weiteren Kreise gegen die Gefahren einer Übervorteilung von Seiten der Gründer zu schützen. Bei der Simultangründung dagegen kontrahieren ausschliesslich die Gründer selbst miteinander und diese auf die Risiken, die sie eingehen, speziell aufmerksam zu machen, hat das Recht so wenig ein Interesse als bei irgend einem anderen Verträge. Soweit also nur der Kreis der ersten Aktionäre in Frage kommt, hätte es in der Tat keinen Sinn, wenn das französische Recht beispielsweise eine doppelte Generalversammlung mit einem schriftlichen Berichte über die Apports verlangen würde, auch wo es sich lediglich um die Umwandlung einer Kollektivgesellschaft in eine Aktiengesellschaft handelt und alle Aktien in den Händen der bisherigen Interessenten verbleiben. Ebenso wenig hätte es, ausschliesslich vom Standpunkte der ersten Aktienzeichner aus betrachtet, einen praktischen Wert, wenn z. B. das heutige schweizerische Recht einen Prospekt oder der Entwurf einen Gründerbericht verlangen würde, auch wo die Gesellschaft durch Simultangründung entsteht, also eine relativ kleine Zahl von Interessenten ohne Anrufung der Öffentlichkeit ausschliesslich unter sich die Gründung vollzieht.

Immerhin wäre oder ist es tatsächlich unrichtig, wenn bei der Aufstellung von Schutzvorschriften für die Apportgründung ausschliesslich der Kreis der ersten Aktien-

zeichner ins Auge gefasst wird. Ebenso schutzbedürftig wie diese sind auch die späteren Aktienerwerber und eventuell die Gesellschaftsgläubiger. Für diese kann aber z. B. die Deponierung eines bei der Errichtung der Gesellschaft verfassten Gründerberichtes beim Handelsregister einen Wert haben, auch wenn sie vom Standpunkte der Gründer aus keinerlei Sinn hätte. So gut also vom Standpunkte der Bedürfnisse der Praxis aus gefordert werden muss, dass alle vom Gesetze für die Apportgründung aufgestellten Schutzvorschriften speziell auch den Fall der Simultangründung erfassen müssen, wenn ihnen überhaupt ein praktischer Wert zukommen soll, so fehlerhaft wäre es, wenn ein Gesetz im Hinblick auf die überwiegende praktische Bedeutung der Simultangründung die Apportgründung ausschliesslich im Hinblick auf die Gründer normieren und das Interesse der späteren Aktienerwerber und Gesellschaftsgläubiger an einer richtig bewerteten Sacheinlage ganz übersehen würde. Dass für die Gründer allein eine Schutzvorschrift keinen Wert hat, z. B. im heutigen schweizerischen Rechte das Erfordernis eines Prospektes mit Angaben über den Apport, ist also noch kein hinreichender Grund, um sie im Falle der Simultangründung fallen zu lassen, wenn sie gleichwohl im Interesse der späteren Aktienerwerber und Gesellschaftsgläubiger liegt.

3. Die einzelnen Schutzvorschriften.

Bei der Beantwortung der Frage, welche Schutzvorschriften sich für den schweizerischen Gesetzgeber hinsichtlich der Apportgründung empfehlen, werden also zweckmässigerweise die verschiedenen Vorschläge und Lösungsversuche der modernen Aktienrechtsgesetzgebungen an Hand des Resultates der vorstehenden Untersuchung durchgegangen, das namentlich ein dreifaches ist: Einmal dass die Simultangründung die Praxis fast ausschliesslich beherrscht; zweitens dass ein Apport nicht nur die ersten Aktienzeichner, sondern auch spätere Aktienerwerber und

Gesellschaftsgläubiger gleich gefährden kann; drittens dass die Apportgründung stets durch eine Gründung mit Sachübernahme ersetzt werden kann. Abgesehen von dem Verhältnisse zwischen Sacheinlage und Sachübernahme, das besser erst im Anschlusse an die sogenannte Nachgründung besprochen wird, und von der Frage nach der Gründerverantwortlichkeit, die erst nach Prüfung der einzelnen Schutznormen beantwortet werden kann, dürfte es sich der Übersicht wegen empfehlen, die bisherige Reihenfolge einzuhalten.

Vormerkung der Apports in den Statuten ist jedenfalls zu fordern, und zwar im Hinblick auf alle drei Interessentengruppen: Erste Zeichner, spätere Aktien-erwerber und Gesellschaftsgläubiger, weil die Statuten in erster Linie dazu berufen sind, Interessenten über die Basis einer Aktiengesellschaft aufzuklären.

Dasselbe gilt von der Anmeldung des Apports zum Handelsregister und seiner Veröffentlichung, weil es sich empfiehlt, den Interessenten eine Orientierung über allfällige Apports zu erleichtern. Fraglich mag dagegen erscheinen, in welchem Umfange der Apport in den Statuten vorzumerken oder zum Handelsregister anzumelden und zu veröffentlichen ist. Während das französische Recht in Übereinstimmung mit dem schweizerischen in der Hauptsache nur die Angabe des Apports und seines Gegenwertes, also der Anzahl der Apport-Aktien vorsieht, verlangt das englische Recht ausserdem für den Prospekt die Bezeichnung des Namens und der Adresse des Apportanten und für das Handelsregister, ebenso wie auch das deutsche Recht, die Einreichung der auf den Apport bezüglichen Verträge. Indessen dürfte wohl die Bezeichnung des Apports und der Anzahl der Apport-Aktien genügen. Der Name des Apportanten ist weniger wesentlich, umso mehr als gerade in denjenigen Fällen, da er eventuell abschreckend wirken könnte, die Gründer sich sicherlich hüten werden, ihn bekannt zu geben. Auch die Einreichung der auf den

Apport bezüglichlichen Verträge zum Handelsregister dürfte keinen wesentlichen Vorteil garantieren, anderseits aber eine Komplikation des Gründungsherganges bewirken, die wie jede andere, soweit sie nicht durch dringende Bedürfnisse motiviert ist, schon grundsätzlich im Interesse der Praxis abgelehnt werden muss, die ein grosses Interesse hat an einer möglichst einfachen und raschen Abwicklung der Geschäfte.

Ein spezieller Generalversammlungsbeschluss zur Genehmigung der Apports hat zwar, jedenfalls im Falle der Simultangründung, wenig praktischen Wert, und zwar weder für die ersten Zeichner, noch für die späteren Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger. Anderseits bedingt er aber auch keine Verzögerung der Gründung, da er stets anlässlich der konstituierenden Generalversammlung gefasst werden kann, sodass auch im zukünftigen Rechte ohne Nachteil daran festgehalten werden kann.

Dagegen empfiehlt sich das Verlangen einer doppelten Generalversammlung nach dem Vorbilde des französischen Rechtes jedenfalls nicht, weil ein vorsichtiger Aktionär sich die Frage nach dem richtigen Werte des Apports schon vor der Zeichnung überlegt, sodass eine zweite Generalversammlung für ihn keinen Zweck hat, im übrigen aber die Gründung nutzlos kompliziert. Dasselbe gilt von dem vom Entwurfe vorgesehenen Rechte einer Minderheit von Aktionären, Aussetzung der Beschlussfassung der Generalversammlung zu verlangen, bis vom Richter eingesetzte Revisoren den Apport begutachtet haben, eine Neuerung, die aber so enge mit dem Erfordernisse eines Gründerberichtes zusammenhängt, dass sie zweckmässigerweise erst dort geprüft wird.

Eine Stimmrechtsbeschränkung der Teilnehmer an derjenigen Generalversammlung, welche den Apport genehmigt, könnte dagegen wohl füglich ganz beiseite gelassen werden. Das heutige schweizerische Recht beruht auf einer Anlehnung an das

französische Recht, welches verlangt, dass die zustimmende Majorität den Vierteil aller Aktionäre und den Vierteil des in bar einbezahlten Aktienkapitals umfasst, unter Stimmenthaltung der Apportanten. Was aber das Erfordernis einer zustimmenden Mindestzahl von Aktionären anbetrifft, dürfte kein Anlass vorhanden sein, hier eine andere Bestimmung aufzustellen als für die konstituierende Generalversammlung im allgemeinen. Dass ferner den bar einbezahlten Aktien ein besonderes Gewicht beigelegt wird, ist wohl praktisch ohne jegliche Bedeutung, indem es den Gründern vollständig frei steht, die Zahl der Apport-Aktien nach Belieben festzusetzen und den Einleger für den Überschuss des Wertes der Sacheinlage über die Apportaktien hinaus in bar auszuweisen. In Frage käme also nur noch die Ausschliessung des Apportanten vom Stimmrechte, entweder nur für die Apport-Aktien oder auch für alle seine anderen Aktien.¹⁰⁾ Auch eine solche Beschränkung könnte aber jederzeit umgangen werden, nicht nur auf dem Wege der Sachübernahme, unter Verschiebung des formellen Vertragsabschlusses bis nach Entstehung der Gesellschaft, sondern auch unter Verschiebung von Aktionären, denen die Aktien nach der Gründung sofort wieder abgenommen werden. Andererseits hätte dagegen auch ein Verzicht auf jegliche Stimmrechtsbeschränkung der Apportanten einen gewissen Vorteil, namentlich für spätere Aktienerwerber und Gesellschaftsgläubiger, indem dann das Interesse der Gründer, den wirklichen Gründungshergang zu verdunkeln, ausgeschlossen oder doch wesentlich vermindert würde, und gerade das würde dem Interesse aller derjenigen am besten entsprechen, welche sich über das wirkliche Verhältnis der Apport-Aktien zu dem bar einbezahlten Aktienkapitale zu orientieren wünschen.¹¹⁾

¹⁰⁾ Z. B. Vorschläge von F. Meyer, Zur Revision der Bestimmungen über die qualifizierte Gründung der A.-G. in der Schweiz. S. 47.

¹¹⁾ Auch der Vorschlag von Meyer a. a. O. S. 68, wonach

Das heutige schweizerische Recht geht über das französische Recht insofern noch hinaus, als es jedem Aktionär nur eine Stimme gibt und ausserdem der Betrag der Anteile „der zustimmenden Mehrheit einen Viertel des gesamten Grundkapitals darstellen“ muss (Art. 619), während das französische Recht nur einen Viertel aller Aktien und einen Viertel der Barzeichner verlangt. Damit sollte wohl ursprünglich eine Zusammensetzung des Grundkapitals ausschliesslich aus Apports verunmöglicht und die Aufbringung von wenigstens einem Viertel des Aktienkapitals in bar garantiert werden. Doch hält die heutige Praxis an diesem Erfordernisse längst nicht mehr fest, indem sie dem Apportanten nur hinsichtlich der eigenen Sacheinlage, nicht aber auch hinsichtlich derjenigen der anderen Apportanten ein Stimmrecht versagt, sodass heute schon das ganze Aktienkapital eventuell aus Apports bestehen kann.¹²⁾

An dieser Praxis dürfte auch im zukünftigen Rechte festzuhalten sein, einmal schon aus dem vorhin, anlässlich des französischen Rechtes entwickelten Grunde, wonach jede diesbezügliche Beschränkung von den Gründern tatsächlich doch umgangen werden kann, sodass es vorzuziehen ist, ihnen keinen Anlass zu einer Verschleierung zu geben. Sodann aber ist es eine rein geschäftliche und keinerlei juristische Frage, ob und in welchem Umfange eine neugegründete Aktiengesellschaft ausser den Apports auch noch über Barkapital verfügen muss, um lebens-

die den Apport genehmigende Generalversammlung von neutraler Stelle, z. B. dem Gerichte einberufen und geleitet werden sollte, scheint mir weder notwendig noch praktisch zu sein.

¹²⁾ Vergl. z. B. Boller, Die Gründung der Aktiengesellschaft, Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht 1920 S. 203. Im Gegensatz zu früher, vergl. v. Waldkirch, Die Revision des schweiz. Aktienrechts, Referat, Zeitschrift für schweiz. Recht 23 S. 641. Über die vielen Komplikationen, zu welchen eine Abstimmung nach dem bisherigen Art. 619 OR führen kann, vergl. Lardelli, Die qualifizierte Einlagegründung, Schweiz. Juristenzeitung 15, S. 141 fg.

fähig zu sein, sodass der Gesetzgeber diese Frage am besten überhaupt nicht berührt. Endlich ist aber auch die Beschränkung jedes Aktionärs auf eine Stimme nicht zu empfehlen. Einmal aus dem bereits angeführten Grunde, wonach eine solche Vorschrift die Praxis lediglich zur Verschleierung des wirklichen Gründungsherganges führt. Sodann aber ist es auch viel besser, wenn der Zeichner sich schon vor der Zeichnung an Hand des Gesetzes klar machen kann, dass Apportanten, die über die Mehrheit der Aktien verfügen, die Gründung doch so vollziehen wie ihnen beliebt, statt dass das Gesetz ihm die praktisch doch nicht erfüllbare Hoffnung erweckt, er könne auch noch nach der Zeichnung seiner Aktien, anlässlich der konstituierenden Generalversammlung, eventuell der Mehrheit gegenüber seine abweichende Meinung durchsetzen. Auf die Stimmrechtsbeschränkungen des deutschen Rechtes und des schweizerischen Entwurfes braucht unter diesen Umständen nicht speziell eingetreten zu werden, da sie mit den vorstehenden Erwägungen stehen und fallen.

Dass ein Prospekt, welcher über die Apports Aufschluss zu geben hat, im Falle der Simultangründung für die Gründer selbst ohne praktischen Wert ist, wurde bereits betont und ist auch im Entwurfe damit anerkannt, dass er ihn nur bei der Successivgründung verlangt. Immerhin wäre der Schluss verfrüht, dass dann ein solcher Prospekt überhaupt wertlos sei, weil die Praxis sich stets mit der Simultangründung behelfen werde oder doch könne. Hier vermag vielmehr sowohl das französische als auch namentlich das englische Recht auf einen Gesichtspunkt hinzuweisen, an den weder das heutige schweizerische Recht bisher gedacht hat,¹³⁾ noch auch allem Anscheine nach der Entwurf, wenigstens nach dem dem Entwurfe beigegebenen Berichte zu schliessen. So-

¹³⁾ Vergl. Gampert, La Semaine judiciaire 41 S. 207 und Lardelli a. a. O. S. 146, welche beide darauf hinweisen, dass bei einer Simultangründung der grosse Apparat überflüssig sei, den eventuell die Successivgründung erfordere.

wohl der Bundesratsbeschluss vom 8. Juli 1919 als auch der Entwurf (Art. 696 und 712) verlangen ja einen Prospekt nur anlässlich der Successivgründung und auch bei der Kapitalerhöhung nur dann, wenn ein öffentliches Angebot der Aktien erfolgt. Das französische Recht dagegen schreibt die Veröffentlichung einer, auch die Apports erwähnenden Notiz im Journal Officiel vor, sobald eine Aktiengesellschaft Aktien oder Obligationen öffentlich emittiert, ganz gleichgültig, ob die Aktiengesellschaft durch Simultan- oder durch Successivgründung entstanden ist und ob die öffentliche Emission anlässlich Gründung und Kapitalerhöhung oder erst später erfolgt. Und ebenso verlangt das englische Recht vor jeder Emission von Aktien oder Obligationen den Erlass eines Prospektes mit einem einlässlichen Berichte über die der Gesellschaft gemachten Apports. Dadurch wird also auch im Falle der Simultangründung den späteren Interessenten, Aktienerwerbern und Gesellschaftsgläubigern, über die mit dem Apport zusammenhängenden Fragen Aufschluss erteilt.

Gerade weil also der im heutigen schweizerischen Rechte wie auch im Entwurfe vorgesehene Prospekt nur die Successivgründung betrifft, die praktisch ungleich wichtigere Simultangründung aber unberührt lässt, muss die Frage entstehen, ob er nicht zweckmässigerweise im Sinne des französischen und englischen Rechtes umgestaltet würde. Indessen ist nicht zu übersehen, dass spätere Interessenten in der Regel dem Apport überhaupt keine sehr grosse Bedeutung mehr beilegen. So ist es z. B. bezeichnend, dass der Entwurf (Art. 665) in den gemeinsamen Bestimmungen für Aktiengesellschaften und Genossenschaften bei Anlehens-Obligationen sowohl die öffentliche Ausgabe als auch die Einführung an der Börse an die Bedingung eines Prospektes knüpft, der über alles mögliche Aufschluss zu erteilen hat, nicht dagegen über etwaige Sacheinlagen oder Sachübernahmen. In der Tat wird der spätere Interessent, der erst nach der Gründung

oder Kapitalerhöhung mit der Aktiengesellschaft in Beziehung tritt, sie in der Regel auf Grund ganz anderer Tatsachen beurteilen, z. B. Rendite, Grösse des Aktienkapitals und Reserven, leitende Persönlichkeiten etc., als nach dem seinerzeitigen Apport. Es dürfte daher genügen, wenn das Gesetz denjenigen, welche sich noch nach der Gründung über die Apports zu orientieren wünschen, die Möglichkeit dazu verschafft, wozu aber schon die Vorschrift genügt, wonach der Apport in den Statuten vorzumerken und zum Handelsregister anzumelden und zu veröffentlichen ist. Darüber hinaus aber die Gesellschaft zu nötigen, bei jeder Emission die Interessenten immer und immer wieder an die Tatsache zu erinnern, dass anlässlich der Gründung oder Kapitalerhöhung Sacheinlagen gemacht wurden, dürfte überflüssig sein, weil der Nutzen einer solchen Vorschrift kaum im richtigen Verhältnisse stehen würde zu der Mühe und zu dem Zeitverluste, welche dadurch der Aktiengesellschaft anlässlich ihrer Emissionen verursacht würden. Soweit also die Sacheinlagen allein in Frage kommen, könnte überhaupt auf jeden Prospektzwang verzichtet werden, und zwar für öffentliche Emissionen aller Art, von Obligationen und von Aktien, und gleichgültig, ob sie anlässlich der Gründung, einer Kapitalerhöhung oder ohne zeitlichen Zusammenhang mit diesen Vorgängen gemacht werden.

Eine Vorschrift, wonach der Zeichnungsschein auf die Statuten und damit indirekt auch auf den Apport Bezug zu nehmen habe, wird auch für das zukünftige Recht zu empfehlen sein, andererseits aber auch als Schutzvorschrift im Falle der Apportgründung genügen. Allerdings wird etwa eingewendet, dass die einfache Bezugnahme der Zeichnung auf die Statuten nicht einmal garantiere, dass der Zeichner die Statuten wirklich zu Gesicht erhalten habe, noch weniger also, dass er sie gelesen und speziell von dem Apport Kenntnis genommen habe, sodass es zweckmässig wäre, nach dem Vorbilde des deutschen Rechtes im Zeichnungs-

schein einen speziellen Hinweis auf Sacheinlagen für obligatorisch zu erklären. Indessen ist auch hier daran zu erinnern, dass das Gesetz zweifellos seiner Aufgabe genügt, wenn es die Aktiengesellschaft zwingt, die Interessenten auf die Quelle, welche über ihre Verhältnisse Aufschluss erteilt, hinzuweisen und sie zu ihrer Verfügung zu halten. Dagegen geht das Verlangen doch wohl zu weit, wonach denjenigen Aktionären, die nicht einmal die Statuten einzusehen wünschen, obschon sie im Zeichnungsschein mit ihrer eigenen Unterschrift darauf Bezug nehmen müssen, durch spezielle Aufführung der Apports im Zeichnungsscheine noch eine zweite Brücke gebaut werden soll. Wer sich so wenig für die Frage nach allfälligen Apports interessiert, dass er nicht einmal die Statuten daraufhin ansieht, wird sich auch nicht durch ihre Vormerkung im Zeichnungsscheine beeinflussen lassen. Aus demselben Grunde dürfte auch die Vorschrift des englischen Rechtes, welche im praktischen Resultate auf dasselbe hinausläuft, als überflüssig abzulehnen sein, wonach allen an der konstituierenden Generalversammlung stimmberechtigten Aktionären vorher ein spezieller Bericht zuzustellen ist, der auch die Apports zu umfassen hat.

Ungleich wichtiger als die Frage nach der Gestaltung des Zeichnungsscheines, die ohnehin nur bei der Successivgründung praktische Bedeutung erlangen kann, ist diejenige nach der Wünschbarkeit des Obligatoriums eines Gründerberichtes oder eines Berichtes spezieller sachverständiger Revisoren hinsichtlich der Sacheinlagen. So sehr aber etwa für solche Rechte, welche nichts derartiges kennen, auf jene als Vorbild hingewiesen wird, die diese Schutzvorschrift aufgenommen haben,¹⁴⁾ so wenig scheint doch Klarheit dar-

¹⁴⁾ Vergl. z. B. Pic a. a. O. S. 358: „Les rédacteurs du projet de 1903 ont cru devoir rejeter l'institution des experts-réviseurs qui cependant donnent en Allemagne d'excellents résultats.“

über zu herrschen, was auf diesem Wege praktisch überhaupt erreichbar ist. Das ergibt sich zunächst schon rein äusserlich aus den Vorschriften der einzelnen Gesetze über das Verhältnis des Gründerberichtes zum Gutachten spezieller Sachverständiger. Das deutsche Recht, welches dieses Kapitel zweifellos am gründlichsten durchdacht hat, regelt dasselbe wie folgt: Zunächst haben die Gründer sich schriftlich über die Angemessenheit des für die Apports ausgewiesenen Gegenwertes zu äussern. Dann haben Vorstand und Aufsichtsrat den ganzen Gründungshergang, also auch den Gründerbericht, zu überprüfen. In dritter Linie haben im Falle qualifizierter Gründung, also auch bei Sacheinlagen, spezielle Revisoren, welche von neutraler Seite, — gedacht ist in erster Linie an die Handelskammern, — ernannt sind, eine Prüfung vorzunehmen, welche vom Berichte der Gründer und Gesellschaftsorgane ganz unabhängig ist. Diese Berichte sind zu erstatten und zur Einsicht von jedermann zu hinterlegen, gleichgültig, ob die Gesellschaft durch Simultan- oder Successivgründung errichtet wird.

Der schweizerische Entwurf verlangt Gründer- und Revisorenbericht nur bei der Successivgründung und letzteren überhaupt nur, sofern in der konstituierenden Generalversammlung Zeichner, welche mindestens einen Zehntel des Grundkapitals vertreten, ihn speziell verlangen. Dann ist er zu erstatten von Sachverständigen, die der Richter ernennt. Das französische Recht endlich hält Gründer- und Revisorenbericht überhaupt nicht auseinander, sondern lässt der Generalversammlung die freie Wahl, wen sie mit dem schriftlichen Berichte über die Apports betrauen will. Im Falle der Simultangründung ferner sieht auch das französische Recht von einem speziellen Berichte ab.

Dem gegenüber ist aber in erster Linie darauf hinzuweisen, dass der praktische Wert von Gründer- und Sachverständigenbericht ein ganz verschiedener ist, auch wenn die Gesetze ihn vielfach einander gleichstellen. Der

Gründerbericht, der von den Hauptinteressenten erstattet wird, bietet natürlich keine Garantien für eine objektive Schätzung der Apports. Viel mehr kann er in der Hauptsache nur in einer doppelten Hinsicht Bedeutung erlangen. Einmal indem er Dritten das Urteil der Gründer bekanntgibt und ihnen damit eine Überprüfung gestattet, sodann, indem er die Gründer zu Angaben zwingt, für deren Richtigkeit sie haftbar gemacht werden können. Der erste Zweck wird indessen nur dann erreicht, wenn die Gründer so vollständige Angaben machen, dass dem Dritten ein selbständiges Urteil wirklich ermöglicht wird. Dies kann aber das Gesetz niemals erzwingen, sondern hängt in der Hauptsache ausschliesslich vom guten Willen der Gründer ab. Aber auch das zweite Ziel, die Erzwingung von Angaben, bei denen die Gründer rechtlich behaftet werden können, ist kaum erreichbar, weil die Gründer sich stets mit so allgemein gehaltenen Erwägungen behelfen können, dass der Gründerbericht von vornherein als Basis einer Verantwortlichkeitsklage unbrauchbar wird. Ein Beweis hiefür liegt z. B. in den heute üblichen Prospekten, welche vielfach eine Würdigung der wirtschaftlichen Basis der Gesellschaft und ihrer Zukunftschancen enthalten, sich aber in so allgemeinen Ausdrücken bewegen, dass eine Haftbarmachung der Emittenten für ihre diesbezüglichen Angaben ganz ausgeschlossen ist. Übrigens ganz begreiflicherweise, indem gerade ehrliche Gründer sich hüten werden, für die Zukunft mehr zu versprechen als mit Sicherheit vorausgesehen werden kann, und dies ist in der Regel nur sehr wenig.

Ganz anders verhält es sich mit einem Berichte spezieller Sachverständiger, sofern sie im Gegensatze zu den Gründern nicht selbst beteiligt, sondern neutral sind und ausserdem von einer neutralen Stelle ernannt werden. Darin liegt zweifellos der hauptsächliche Wert der Vorschriften des deutschen Rechtes, die aber schon in der Umgestaltung, der sie der schweizerische Entwurf unterzieht, fast alle praktische Bedeutung eingebüsst haben. Einmal

nämlich verlangt der Entwurf einen speziellen Bericht von Sachverständigen nur im Falle der Successivgründung, sodass es die Gründer stets in der Hand haben, ihm durch Errichtung der Gesellschaft im Wege der Simultangründung auszuweichen. Allerdings ist es ihnen in diesem Falle, also bei Simultangründung, nach dem Entwurfe verboten, die Aktien vor Ablauf von zwei Jahren zu begeben, sodass eingewendet werden kann, die Praxis werde aller Wahrscheinlichkeit nach diese Konsequenz noch mehr scheuen und darum der Successivgründung mit Gründerbericht immerhin noch den Vorzug geben vor der Simultangründung. Aber auch die Richtigkeit dieser Einwendung einmal vorausgesetzt, steht dem Entwurfe das weitere Bedenken entgegen, dass er einen Revisorenbericht nur dann verlangt, wenn Zeichner, die den Zehntel des Grundkapitals repräsentieren, ihn in der konstituierenden Generalversammlung ausdrücklich verlangen. Das wird aber höchst selten der Fall sein, denn normalerweise werden Interessenten entweder von der Aufklärung der Gründer über die Apports befriedigt sein und definitiv zeichnen, oder aber, wenn dies nicht der Fall ist, überhaupt nicht zeichnen. Dagegen ist kaum denkbar, dass Zeichner sich finden werden, welche ihren Beitritt zur Gesellschaft davon abhängig machen wollen, was in Zukunft die Mehrheit beschliessen wird, wenn eventuell noch ein Sachverständigenbericht verlangt werden sollte. Aus alledem folgt, dass wenn der spezielle Bericht von Sachverständigen praktische Bedeutung erlangen soll, zum mindesten der Grundgedanke des deutschen Rechtes beizubehalten ist, wonach er bei allen Gründungen obligatorisch ist, sodass auch spätere Interessenten ihn jederzeit einsehen können.

Auch dann dürfte aber noch, in der Schweiz wenigstens, seine praktische Brauchbarkeit von vornherein daran scheitern, dass es an den richtigen Persönlichkeiten fehlt, mit denen der ganze Wert eines solchen Berichtes steht und fällt. Sachverständige werden sich hauptsächlich unter den Fachgenossen finden, die aber in der Regel auch

Konkurrenten sind und darum von vornherein ausscheiden müssen. Daneben gibt es allerdings auch Kaufleute, Techniker, Treuhandgesellschaften etc., welche über genügende Kenntnisse verfügen, um in geschäftlicher Hinsicht ein allgemeines Urteil abgeben zu können. Gerade bei der Würdigung der Apports sind aber nicht allgemeine, sondern spezielle Kenntnisse die Hauptsache.

Ob dabei die Experten auszuwählen sind vom Richter oder von Vertretern von Handel und Industrie, ist in erster Linie durch die Verhältnisse bedingt. Wo es so viele Grosstädte mit eigenen Handelskammern gibt wie in Deutschland, wird es sich empfehlen, nur im Notfalle auf den Richter zurückzugreifen. In der Schweiz dagegen wird die Mithilfe des Richters nicht zu umgehen sein, allerdings nicht darum, weil sie zuverlässiger erscheint als diejenige von Privatorganisationen, sondern ausschliesslich darum, weil letztere in genügender Zahl gar nicht vorhanden sind. Übrigens ist nicht zu übersehen, dass auch in Deutschland, wo die Revisorenberichte durch Sachverständige praktisch bereits erprobt sind, die Erfahrungen nur wenig gelobt werden. Einmal wird etwa geltend gemacht, dass diese Berichte der Sache doch nicht auf den Grund gehen, sondern sich mit allgemeinen Bemerkungen begnügen.¹⁵⁾ Sodann sollen aber namentlich die Interessenten die Sachverständigenberichte nur zur allerhöchsten Seltenheit einmal einsehen.¹⁶⁾ Sind aber

¹⁵⁾ So die Denkschrift zum Entwurfe des deutschen Handelsgesetzbuches vom Jahre 1897 S. 133 fg.

¹⁶⁾ Vergl. z. B. Sattler, Revision der Gründung von Aktiengesellschaften Berlin 1893: „In Berlin antwortete mir der Sekretär des Handelsregisters auf die Frage, ob die Berichte häufig eingesehen würden: Es käme ab und zu wohl vor, dass ein Anwalt sie einsehe, vom Publikum habe sie aber noch nie jemand eingesehen; in Bremen erwiderte der Sekretär ganz verwundert: Da wären Sie wohl der Erste. Beide Beamte hatten ununterbrochen seit 1884 dem Handelsregister vorgestanden. In Hamburg, Köln und Frankfurt lautete die Antwort gleichfalls rein negativ.“ Das entspricht dem Lobe wenig, das vom theoretischen

schon in Deutschland die Erfahrungen so wenig verlockend, so wäre für die Schweiz noch viel weniger zu erwarten, schon weil es hier noch viel mehr als dort an den geeigneten Persönlichkeiten fehlen wird, ohne welche aber die ganze Einrichtung von vornherein zu einer reinen, für die Praxis allerdings sehr zeitraubenden Formalität degradiert wird.¹⁷⁾ So wenig als der Gründerbericht dürfte also für das zukünftige schweizerische Recht der Bericht spezieller sachverständiger Revisoren zu empfehlen sein.

Nach dem Entwurfe hängt mit der Frage des Gründerberichtes diejenige nach einer Sperrung der Aktien auf einige Zeit zusammen. Während ein Gründerbericht nur im Falle der Successivgründung verlangt wird, dürfen im Falle der Simultangründung die Aktien erst zwei Jahre nach der Gründung der Gesellschaft begeben werden, und zwar alle Aktien. Nach französischem Rechte dagegen bezieht sich das Veräußerungsverbot nur auf die Apportaktien, dann aber gleichgültig, ob die Gesellschaft durch Simultan- oder Successivgründung entstanden ist.

Soweit die Frage über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgreift, das Verbot also nicht nur die Apportaktien, sondern alle Aktien ergreifen soll, ist an dieser Stelle nicht darauf einzutreten. Ein auf die Apportaktien beschränktes Verbot ist dagegen kaum zu empfehlen,

Standpunkte aus Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften 1 S. 369 dem Gründerberichte zollt.

¹⁷⁾ Vergl. z. B. die Gutachten von Hecht und Levy: „Haben sich die durch die Aktiennovelle vom 18. Juli 1884 geschaffenen Kautelen gegen unsolide Gründungen von Aktiengesellschaften bewährt oder empfiehlt sich eine anderweitige Gestaltung derselben?“ in den Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages S. 123 fg. und S. 196 fg., wo schon für das deutsche Recht darüber diskutiert wird, was geschehen könne, damit die Revisorenberichte der Sachverständigen nicht als Reklame benützt würden und damit sich nicht ein Stand bezahlter Revisoren ausbilde, bei denen das Interesse an dem Honorar dasjenige an einem unparteiischen Berichte überwiege.

auch wenn, worin das schweizerische mit dem französischen Rechte übereinstimmt, nicht der Verkauf von Hand zu Hand, sondern nur der eigentliche Handel vom Gesetze untersagt wird.

Einmal ist es schon immer schwierig, die erlaubten Veräusserungsgeschäfte von den verbotenen zu unterscheiden, wie das französische Recht zeigt, dessen Praxis hinsichtlich der legalen Umgehung des Verbotes eine eigentliche Virtuosität entwickelt hat.¹⁸⁾ Sodann aber werden durch ein zeitlich limitiertes Verbot weder spätere Aktienerwerber noch Gesellschaftsgläubiger gegen die Gefahren einer Überwertung der Apports irgendwie geschützt, während der den Akten des Handelsregisters einzuverleibende Gründerbericht gerade auch den Schutz dieser Persönlichkeiten bezweckt, sodass die Alternative des Entwurfes: Entweder Successivgründung mit Prospektzwang und Gründerbericht oder Simultangründung mit zweijähriger Sperre aller Aktien, auch in dieser Hinsicht kaum sachgemäss ist. Endlich aber wird das auf die Apportaktien beschränkte Verbot schon darum praktisch nie eine grosse Bedeutung erlangen können, weil die Gründer einfach der Sacheinlage die Sachübernahme vorziehen werden, wenn ihnen an dem Rechte auf sofortige freie Verfügung über die Aktien gelegen ist.

Damit wäre unsere Untersuchung zu der oben nur gestreiften Frage zurückgekehrt, ob sich für das zukünftige schweizerische Recht die Einführung der in fremden Aktienrechtsgesetzgebungen unter der Bezeichnung Nachgründung bekannten Schutzvorschrift empfiehlt. Wie oben ausgeführt, gibt es jedenfalls kein anderes Mittel, die Umgehung der Schutzvorschriften über die Sacheinlage durch eine Gründung

¹⁸⁾ Das ergibt sich schon aus den bei Lyon-Caen und Renault, Pic etc. angeführten Fällen, in denen der Verkauf als erlaubt gilt. Vergl. auch Reh fous, De la revision des règles du droit suisse relatives à la société anonyme, Referat, Zeitschrift für schweiz. Recht 23 S. 578.

auf dem Wege der Sachübernahme wirksam zu verhindern, als die Unterstellung gewisser Rechtsgeschäfte unter die Gründungsvorschriften, obschon sie erst nach der Entstehung der Gesellschaft abgeschlossen sind. Das deutsche Recht schreibt in dieser Hinsicht vor, dass wenn die Gesellschaft vor Ablauf von zwei Jahren seit der Eintragung in das Handelsregister vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für einen zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung erwerben soll, die diesbezüglichen Verträge nur mit Zustimmung der Generalversammlung und nur unter Erfüllung gewisser anderer Erfordernisse, welche Ähnlichkeit mit den Gründungsnormen haben, abgeschlossen werden dürfen. Das englische Recht geht von einem ähnlichen Gedanken aus, begnügt sich aber damit, im Prospekte Aufführung aller derjenigen Geschäfte zu verlangen, die in den zwei letzten Jahren abgeschlossen worden sind und die mutmasslich einen Dritten in seiner Entschliessung beeinflussen können, ob er Aktien oder Obligationen der Gesellschaft erwerben will oder nicht.

Was das englische Recht, in welchem bekanntlich dem Gewohnheitsrechte, speziell der Gerichtspraxis, eine viel grössere Bedeutung zukommt als in unserem Rechte, in der Praxis aus dieser reichlich unbestimmten Vorschrift gemacht hat, ist für denjenigen, der mit der englischen Praxis nicht vertraut ist, schwer festzustellen. Für unsere Anforderungen an ein Gesetz und damit auch für das zukünftige schweizerische Recht würde aber jedenfalls eine derartige allgemeine Klausel ganz ungenügend sein und darum nur der vom deutschen Rechte eingeschlagene Weg in Frage kommen können, wonach gewisse typische Geschäfte als Gründungsgeschäfte behandelt werden, auch wenn sie erst nach Entstehung der Gesellschaft abgeschlossen sind. Liesse sich durch dieses Mittel eine wirksame Erfassung der Sachübernahmen erreichen, auch wenn erst die errichtete Gesellschaft den massgebenden

Vertrag abgeschlossen hat, so würde hierin zweifellos das weitaus wichtigste Mittel liegen, die vom Gesetze für die Apportgründung vorgesehenen Schutzvorschriften auch praktisch zu verwirklichen. Indessen muss jeder derartige Versuch von vornherein an der tatsächlichen Unmöglichkeit scheitern, den Tatbestand der Nachgründung sachgemäss abzugrenzen, d. h. die darunter fallenden Rechtsgeschäfte von den übrigen zu trennen, welche die Gesellschaft in normaler Ausübung ihres Geschäftsbetriebes abzuschliessen pflegt. Das deutsche Recht beispielsweise hat jedenfalls die Grenze nicht richtig gezogen, wenn es nur solche Geschäfte als Nachgründung behandelt, die entweder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung betreffen oder den Erwerb vorhandener bzw. herzustellender Anlagen, die dauernd zum Geschäftsbetriebe der Gesellschaft bestimmt sind. Zwar sind damit einige Geschäfte genannt, welche bei Apportgründungen vorzukommen pflegen, speziell im Falle der Umwandlung bereits bestehender Geschäfte in Aktiengesellschaften, den das Gesetz wohl speziell im Auge hat. Aber schon für diese Geschäfte lassen sich mit Leichtigkeit Formen finden, welche sachlich zwar zum gleichen Ziele führen, formell aber nicht mehr unter das Gesetz fallen. Man denke z. B. nur an den naheliegenden, in der heutigen Geschäftspraxis mit ihren vielen Interessengemeinschaften, Kartellen etc. häufigen Fall, da die Aktiengesellschaft die Anlagen nicht direkt erwirbt, sondern sie zuerst in eine andere Gesellschaft einbringen lässt, deren Mitgliedschaft sie hernach erwirbt etc., oder, was die Liegenschaften anbetrifft, dass diese nicht auf einmal gekauft werden, sondern stückweise, damit der Kaufpreis für den einzelnen Teil nie den Zehntel des Grundkapitals erreicht. Aber auch ganz abgesehen hiervon gibt es naturgemäss unzählige andere Geschäfte und Wege, auf welchen eine Aktiengesellschaft nachträglich eine Sache übernehmen kann, deren Übernahme bereits vor der Gründung beab-

sichtigt war, sodass die Formulierung des deutschen Rechtes, wenigstens für die heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse, jedenfalls ganz ungenügend ist. Nun liegt aber der Grund hierfür keineswegs etwa in einer ungeschickten Redaktion des Deutschen Handelsgesetzbuches, sondern einzig und allein in den tatsächlichen Verhältnissen. Ist es doch schlechterdings unmöglich, unter den unzähligen Geschäften, welche eine Aktiengesellschaft im Verlaufe ihres Geschäftsbetriebes abschliessen kann, einige herauszugreifen und speziell zu behandeln, weil sie von Rechts wegen schon anlässlich der Gründung hätten abgeschlossen werden sollen. So bedauerlich das Resultat auch ist, so wäre es doch völlig zwecklos zu leugnen, dass auch auf dem Wege der gesetzlichen Konstruktion einer Nachgründung der Umgehung der Schutzvorschriften über die Apportgründung auf dem Wege einer Gründung mit Sacheinlage wirksam nicht vorgebeugt werden kann. Dann lässt sich aber auch für das zukünftige schweizerische Recht ein solcher Versuch nicht empfehlen.

Hinsichtlich der Gründerverantwortlichkeit endlich, soweit sie bei Sacheinlagen zur Aufstellung spezieller Vorschriften geführt hat, weisen die oben untersuchten Aktienrechtsgesetzgebungen Differenzen in allen drei Fragen auf, die in Betracht kommen können: Wer haftet, wem wird gehaftet und für was wird gehaftet.

Hinsichtlich der verantwortlichen Persönlichkeiten zunächst ist allerdings der Unterschied mehr nur ein theoretischer. Während im allgemeinen der Begriff des Gründers von den Gesetzen nicht definiert wird und es daher vom Tatbestande des konkreten Falles abhängt, ob ein Apportant Gründer ist, resp. ihn irgendwie eine Verantwortlichkeit gegenüber Dritten hinsichtlich seiner Sacheinlage trifft oder nicht, was ja das französische Recht noch ausdrücklich hervorhebt, erklärt das deutsche Recht alle Apportanten ein für allemal als Gründer. Praktisch indessen haften sie auch nach deutschem Rechte nur im Falle bösslicher Schädigung, sodass es wohl

in dieser Hinsicht einfacher ist, das bisherige schweizerische Recht beizubehalten, wie es auch der Entwurf vorsieht. (OR Art. 671; E. Art. 666.) Beschränkt sich z. B. die Rolle des Apportanten darauf, dass er einer in der Gründung begriffenen Aktiengesellschaft etwas verkauft und dabei Aktien als Vergütung erhält, ohne sich sonst irgendwie mit der Gründung zu befassen, so ist er nicht Gründer und unterliegt daher keinesfalls einer speziellen Verantwortlichkeit, z. B. auch dann nicht, wenn sein Apport nicht in die Statuten aufgenommen wird.

Umsomehr Verschiedenheit besteht hinsichtlich der Frage, wem gegenüber gehaftet wird. Während z. B. nach schweizerischem Rechte eine Haftung besteht sowohl gegenüber der Gesellschaft, als auch gegenüber den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern, ist nach deutschem Rechte ausschliesslich die Gesellschaft berechtigt, nach französischem Rechte dagegen nur der einzelne Aktionär und nicht die Gesellschaft. Nun steht aber ausser Zweifel, dass der Gesellschaft selbst ein Anspruch aus fehlerhaftem Apport gewährt werden muss, schon weil sie der primär Geschädigte ist. Der entgegengesetzte Standpunkt des französischen Rechtes erklärt sich aus rein formellen Erwägungen, nämlich daraus, dass der Gründungsmangel die Nichtigkeit der Gesellschaft bedingt, sodass sie gar nicht mehr vor Gericht auftreten kann.

Neben der Gesellschaft aber auch noch dem einzelnen Aktionär und Gesellschaftsgläubiger einen Anspruch zu verleihen, ist soweit gerechtfertigt, als auch bei der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane für ihre Tätigkeit während des Bestandes der Gesellschaft dieselbe Mehrheit von Anspruchsberechtigten besteht, sonst dagegen kaum. Da nun sowohl das bisherige schweizerische Recht als auch der Entwurf für die bestehende Gesellschaft diese Mehrheit von Gläubigern anerkennt, ist es konsequent, sie auch hinsichtlich der Verantwortlichkeit aus Sacheinlagen beizubehalten. Indessen besteht zwischen dem heutigen

Rechte und dem Entwurfe in anderer Hinsicht eine erhebliche Differenz. Nach heutigem Rechte sind alle drei Anspruchsberechtigten einander insofern gleichgestellt, als der Anspruch der Gesellschaft denjenigen der andern nicht ausschliesst, dafür aber alle drei laut bundesgerichtlicher Praxis nur auf Leistung an die Gesellschaft klagen können.¹⁹⁾ Nach dem Entwurfe dagegen geht der Anspruch der Gesellschaft vor, und ist der einzelne Aktionär erst dann klagberechtigt, wenn die Gesellschaft auf ihren Anspruch verzichtet hat oder gar keinen besitzt. Welcher Lösung man hinsichtlich der Verantwortlichkeit aus Sacheinlagen den Vorzug geben will, wird davon abhängen, wie man sich im allgemeinen zur Frage verhält, wie weit der Kreis der Anspruchsberechtigten bei einer Schädigung der Aktiengesellschaft gezogen werden soll. Vom Standpunkte des Entwurfes aus ist also seine Lösung konsequent. Ist man dagegen der Auffassung, dass im ganzen Gebiete der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane einer Aktiengesellschaft das heutige Recht, wie es die bundesgerichtliche Praxis ausgebildet hat, dem Entwurfe vorzuziehen ist, was m. E. zweifellos der Fall ist, so wird dasselbe auch für die Haftbarkeit aus Sacheinlagen gefordert werden müssen. Demnach empfiehlt es sich auch hier, im Falle da die Gesellschaft geschädigt ist, die Gleichstellung der drei Ansprüche im Sinne des heutigen Rechtes beizubehalten, aber eine Klage nur auf Leistung an die Gesellschaft zu gestatten, wo dagegen ausschliesslich der einzelne Aktionär bzw. Gesellschaftsgläubiger geschädigt ist, eine Klage auf direkten Ersatz des Schadens zuzulassen.

Bei der letzten Frage endlich, in welchem Grade gehaftet werden soll, ist namentlich ein Unterschied zwischen dem heutigen schweizerischen Rechte und dem Entwurfe zu behandeln. Heute trifft die Haftung in Bezug auf Sacheinlagen nur denjenigen, welcher wissentlich dabei

¹⁹⁾ BE 44 II S. 38 fg.

mitgewirkt hat, dass eine Einlage oder die Übernahme von Vermögensstücken entgegen der Bestimmung des Art. 619 Absatz 1 in den Statuten verschwiegen oder verschleiert worden ist, oder wenn er wissentlich dazu beigetragen hat, dass die Eintragung der Aktiengesellschaft im Handelsregister auf Grund einer Bescheinigung oder Urkunde vorgenommen worden ist, welche tatsächlich unwahre Angaben enthielt. Nach dem Entwurfe dagegen ist dem *dolus* die Fahrlässigkeit gleichgestellt. Wohl mit Recht, wenigstens was die Gesellschaft selbst anbetrifft, denn wenn die Gesellschaftsorgane der errichteten Gesellschaft für *omnis culpa* haften, ist nicht einzusehen, warum die Verantwortlichkeit der Gründer gegenüber der Gesellschaft eine geringere sein soll. Der Grund ist wohl zunächst nur ein theoretischer, dass nämlich die Gesellschaftsorgane in einem Vertragsverhältnisse mit der errichteten Gesellschaft stehen, die Gründer dagegen nicht.²⁰⁾ Indessen kommt doch praktisch den Gründern gegenüber der Gesellschaft vor ihrer Errichtung dieselbe Bedeutung zu wie den Gesellschaftsorganen nachher, so dass, von praktischen Erwägungen aus, die Ausdehnung der Verantwortlichkeit der Gründer gegenüber der Gesellschaft auf jedes Verschulden gerechtfertigt erscheint.²¹⁾

Etwas anders liegen die Verhältnisse bei der Haftbarkeit der Gründer gegenüber den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern. Dass die Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane nach errichteter Gesellschaft im Sinne des heutigen Rechtes auf *dolus* beschränkt bleiben muss, und nicht, wie der Entwurf vorschlägt, auf jede Fahrlässigkeit ausgedehnt werden darf, dürfte bei näherer Betrachtung der Konsequenzen, zu welchen der Standpunkt des Entwurfes führen kann, als gegeben erscheinen.²²⁾ Bei der Haftung der Gründer dagegen liegt

²⁰⁾ So z. B. nach Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft 1 S. 483.

²¹⁾ Ebenso Gampert a. a. O. S. 198.

²²⁾ Zur Begründung sei verwiesen auf Zeitschrift für schweiz. Recht 41 S. 504 fg.

die Sache insofern anders, als die gesetzlichen Bestimmungen über die Gründung von Aktiengesellschaften keineswegs nur den Schutz der Gesellschaft im Auge haben, sondern ebenso sehr denjenigen Dritter. Fasst man sie aber als allgemeine Schutzvorschriften auf, so lässt sich auch gegenüber den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern die vom Entwurfe vorgeschlagene Ausdehnung der Haftung für jedes Verschulden rechtfertigen, namentlich für das schweizerische Recht, das laut OR Art. 41 fg. auch eine ausserkontraktliche Haftung für jegliches Verschulden kennt. Demnach dürfte sich hinsichtlich der Gründerverantwortlichkeit bei der Sacheinlage im allgemeinen die Beibehaltung des bisherigen Rechtes empfehlen, dagegen nach dem Vorschlage des Entwurfes die Ausdehnung der Haftbarkeit der Gründer auf jegliches Verschulden anzunehmen sein.

Resultat.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen würden sich für das zukünftige schweizerische Recht folgende Schutzvorschriften hinsichtlich der Apportgründung empfehlen:

Gleichstellung der Sachübernahme mit dem Apport.
Vormerkung des Apports in den Statuten.

Anmeldung des Apports zum Handelsregister und Veröffentlichung, aber beschränkt auf Gegenstand der Sacheinlage und Apport-Aktien.

Genehmigung des Apports durch eine Generalversammlung, aber unter Wegfall sämtlicher Stimmrechtsbeschränkungen.

Bezugnahme des Zeichnungsscheines auf die Statuten.

Verantwortlichkeit der Gründer gemäss dem bisherigen Rechte, aber unter Ausdehnung ihrer Haftbarkeit auf den Fall der Fahrlässigkeit.

Dagegen wäre von allen übrigen Schutzvorschriften abzusehen, speziell auch von den vom Entwurfe vorge-

schlagenen, soweit sie über die eben angeführten hinausgehen.

Zur Erklärung dieses Resultates, das manchem etwas dürftig erscheinen mag,²³⁾ werden zweckmässigerweise zum Schlusse noch zwei Erwägungen allgemeiner Art beigelegt.

Einmal der Hinweis darauf, dass die Gefahren der Apportgründung im allgemeinen vom modernen Gesetzgeber wohl etwas allzu hoch eingeschätzt werden, wenigstens was die derzeitige Geschäftspraxis anbetrifft. Der hauptsächliche Kampf gegen sie datiert namentlich aus den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts, der sogenannten Gründerzeit, als die deutsche Aktiennovelle vom Jahre 1884 speziell den Apportgründungen auf den Leib rückte. Offenbar hatte sich in der vorangegangenen Gründerperiode die Spekulation namentlich dadurch betätigt, dass sie neugegründete Aktiengesellschaften mit erheblich

²³⁾ v. Waldkirch in seinem Referate für den Schweiz. Juristenverein a. a. O. S. 634 fg. kam im Jahre 1904 im allgemeinen zu demselben Resultate. So spricht er sich z. B. gegen alle Stimmrechtsbeschränkungen in der Generalversammlung zur Genehmigung der Apports aus, für die Zulassung einer ausschliesslichen Apportgründung, gegen das Obligatorium der Aufnahme der Apports in den Zeichnungsschein, gegen Revisions- und Gründerbericht, gegen die Sperrung der Apport-Aktien, für eine schärfere Trennung der Ansprüche von Gesellschaft, Aktionär und Gesellschaftsgläubiger, da damals die heutige, alle Schwierigkeiten beseitigende bundesgerichtliche Praxis noch nicht bestand. Dagegen empfiehlt er z. B. die Anmeldung der auf die Apports bezüglichen Verträge beim Handelsregister, was aber in vielen Fällen bedingen würde, dass derartige Verträge überhaupt nur des Handelsregisters wegen abgeschlossen werden müssten, während sehr oft, z. B. bei Umwandlungen von Kollektivgesellschaften in Aktiengesellschaften ausser der Vormerkung in den Statuten gar kein spezieller Vertrag abgeschlossen wird. Rehous a. a. O. S. 567 fg. empfahl dagegen z. B. die Aufnahme des Apports in den Zeichnungsschein oder in einen Prospekt und die Nachgründung, sprach sich aber auch gegen den Gründerbericht aus, und zwar darum, weil er eventuell das Publikum nur irreführen könnte.

überwerteten Apports belastete.²⁴⁾ Und im Anschlusse hieran ist es wohl üblich geworden, dass jeweilen, wenn der Gesetzgeber sich fragte, wie er die Folgen der Spekulation bekämpfen wolle, auch die Apportfrage wieder aufgerollt wurde.²⁵⁾ In der Schweiz dagegen hat diese Art der Übervorteilung des Publikums durch die Gründer überhaupt nie die gleiche praktische Rolle gespielt wie etwa in Deutschland. Namentlich aber lassen die Erfahrungen der neueren Zeit nicht darauf schliessen, dass speziell dem Mittel der Apportgründung in der Zukunft eine grosse Bedeutung zufallen wird, so wenig bestritten werden soll, dass auch in der Schweiz je und je wieder Betrugereien in Form von Aktienemissionen stattgefunden haben und auch in Zukunft immer wieder stattfinden werden.

²⁴⁾ Vergl. z. B. Wiener a. a. O. S. 56: „Das Publikum fasste sicherlich zunächst in der Gründerperiode den Unterschied zwischen Kauf und Illation und zwischen der Illation von lauter Inferenten als den alleinigen ersten Aktionären und den von Inferenten mit konkurrierenden Geldzeichnern vereinbarten Illaten nicht, erachtete vielmehr den Preis, wo es solchen erwähnt fand, als einen angemessenen, im Wege wirklicher Vereinbarung einander gegenüberstehender Interessen gefunden“. Überhaupt ist die heutige Emissionspraxis in der Schweiz so verschieden von derjenigen Deutschlands in den 70er Jahren, dass ein grosser Teil der Diskussion, welche der deutschen Aktiennovelle von 1884 vorangegangen ist, heute für die Schweiz wenig praktischen Wert mehr besitzt. Über die Frage, wie sich die Aktiennovelle von 1884 bewährt hat, sind die Meinungen geteilt. Während in den oben angeführten Gutachten Hecht die Frage im allgemeinen bejaht, wird sie von Levy verneint. Sattler a. a. O., dessen Ausführungen sehr instruktiv sind, weil sie auf der Praxis beruhen, kommt hinsichtlich der Revision bei der Gründung von Aktiengesellschaften zum Resultat, dass zwar der Gedanke des Gesetzgebers ein glücklicher gewesen sei, den Gründungshergang durch unabhängige, von den Handelskammern ernannte Revisoren materiell prüfen zu lassen, dass aber allerdings die Praxis den Erwartungen nicht entsprochen habe.

²⁵⁾ Vergl. z. B. für Frankreich: *Projet de loi sur la défense de l'épargne et la publication des émissions financières* vom Jahre 1912, *Gazette des sociétés* 1912 S. 522 fg.

Die zweite Bemerkung betrifft das Verhältnis der Sacheinlage zur Sachübernahme. Wenn in dieser Hinsicht die Untersuchung zu dem Resultate gelangt ist, dass es überhaupt kein wirksames Mittel gegen die Umgehung der Schutzvorschriften für die Apportgründung auf dem Wege einer Gründung mit Sachübernahme gibt, und schon aus diesem Grunde der Wert der Schutzvorschriften hinsichtlich der Apportgründung nicht allzu hoch eingeschätzt werden darf, so wäre es doch verfehlt, hierin einfach einen Beweis für die tatsächliche Machtlosigkeit des Gesetzgebers erblicken zu wollen. Vielmehr liegt gerade in der Tatsache, dass die Sachübernahme, welche von der Gesellschaft rechtlich erst nach ihrer Entstehung vollzogen wird, nicht mehr den Gründungsvorschriften unterliegt, unter Umständen eine praktisch sehr wertvolle Ergänzung der Schutzvorschriften für Sachübernahmen und damit auch für Sacheinlagen. Während nämlich sowohl bei der Sacheinlage als auch bei der Sachübernahme die Gesellschaft dem Inferenten vollständig machtlos gegenübersteht, sofern er nur die gesetzlichen Gründungsvorschriften genau beobachtet, z. B. also Vermögenseinlage und Gegenwert in den Statuten genau fixiert hat, auch wenn die Gesellschaft als Gegenwert offensichtlich viel zu viel bezahlt hat, so liegen die Verhältnisse bei der Sachübernahme nach Entstehung der Gesellschaft wesentlich anders und für die Gesellschaft günstiger. Haben z. B. die Gründer ihre Aktienmajorität dazu verwendet, der bereits errichteten Gesellschaft in ihrem, d. h. der Gründer eigenem Interesse einen Gegenstand zu übersetztem Preise zu verkaufen, so kann ein solches Rechtsgeschäft unter Umständen von jedem einzelnen Aktionär angefochten werden, weil es einen Verstoss gegen die guten Sitten bedingt. Darin also, dass eine Sachübernahme, welche die Gesellschaft erts nach ihrer Entstehung vollzieht, nicht mehr den Gründungsvorschriften unterliegt, sondern den gesetzlichen Bestimmungen, welche für die errichtete Gesellschaft gelten, braucht nicht un-

bedingt eine Abschwächung, sondern kann umgekehrt unter Umständen eine erhebliche Verschärfung der Verantwortlichkeit der Gesellschaftsorgane liegen. Auch diese Tatsache muss also in Berücksichtigung gezogen werden, wenn die praktische Wirkung der Schutzvorschriften für die Apportgründung richtig eingeschätzt werden soll.
