



Gesellschaftsrecht

Folien Prof. Dr. Rolf Sethe; Prof. Dr. Adrian Künzler

Einführung





Inhalt

1. Allgemeines zum Kurs
2. Ausgangsfragen
3. Definition der Gesellschaft
4. Merkmale der Gesellschaft



Voraussetzungen der Teilnehmer

- Der Kurs richtet sich an Studierende ab dem 3. Semester
- Vorkenntnisse des Gesellschaftsrechts sind nicht notwendig
- Bereitschaft zur Mitarbeit

Ablauf der Vorlesung Gesellschaftsrecht

- Bestandteil des Moduls „Handels- und Wirtschaftsrecht“ mit Leistungsüberprüfung im FS 19
- Jeweils am Montag von 12:15 – 13:45 Uhr und am Donnerstag von 14:00 – 15:45 Uhr
- Folien und detaillierter Vorlesungsplan werden auf der Seite des Lehrstuhls aufgeschaltet
 - [Lehrstuhl Prof. Künzler](#)
- Bei organisatorischen oder inhaltlichen Fragen:
 - Ist.kuenzler@rwi.uzh.ch



Bücher

Zur Vor- und Nachbereitung der Vorlesung wird folgendes Lehrbuch empfohlen

- MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER/SETHE, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018



Bücher

Zur Vertiefung im Bereich des Aktienrechts wird folgende Literatur empfohlen

- VON DER CRONE, Aktienrecht, Bern 2014

(Weitere) Literatur und Ressourcen

- Internetplattform vom Lehrstuhl Prof. von der Crone
 - [RechtEck](#)
- E-Learning Gesellschaftsrecht vom Lehrstuhl Prof. Vogt
 - [E-Learning Vogt](#)
- Zugriff auf Basler Kommentare (u.a. OR, ZGB, VegüV) mit Uni-Zugang (VPN) über www.legalis.ch

Erforderliche Erlasse (1/2)

- Obligationenrecht (OR, SR 220)
- Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210)
- Handelsregisterverordnung (HRegV, SR 221.411)
- Fusionsgesetz (FusG, SR 221.301)
- Verordnung gegen übermässige Vergütung bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV, SR 221.331)
- Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG, SR 958.1)
- Finanzmarktinfrastukturvverordnung (FinfraV, SR 958.11)
- Finanzmarktinfrastukturvverordnung-FINMA (FinfraV-FINMA, SR 958.111)



Erforderliche Erlasse (2/2)

- Übernahmeverordnung (UEV, SR 954.195.1)
- Reglement der Übernahmekommission (R-UEK, SR 954.195.2)
- Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101)
- Kotierungsreglement der SIX Exchange Regulation
- Richtlinie der SIX Exchange Regulation betr. Ad hoc-Publizität



Lernziele

- Überblick über das Gesellschaftsrecht
- Wissen über die Gründung, das Funktionieren und die Auflösung der verschiedenen privatrechtlichen Gesellschaftsformen
- Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung
- Fähigkeit, gesellschaftsrechtliche Fälle zu bearbeiten und stringent zu argumentieren



Definition des Gesellschaftsrechts

Das Gesellschaftsrecht ist das Recht der privatrechtlichen Personenvereinigungen, die zur Erreichung eines bestimmten Zwecks durch Rechtsgeschäft begründet werden.

Typische Fragen, welche im Kurs behandelt werden

1. Wofür brauche ich eine Gesellschaft?
2. Welche Rechtsform ist geeignet?
 - Haftung
 - Börsengang möglich?
 - Steuer
 - Vorsorge für den Erbfall
3. Wie gründet man eine Gesellschaft?
 - Form des Gesellschaftsvertrags
 - Eintragung in das Handelsregister

Typische Fragen, welche im Kurs behandelt werden

4. Wie regelt man das Innenverhältnis unter den Gesellschaftern?

- Ausmass der Vertragsfreiheit
- Verwaltung der Gesellschaft
- Beiträge zur Gesellschaft
- Gewinnverteilung
- Nachschusspflichten
- Stimmrechte
- Kontrollrechte
- Wettbewerbsverbot
- Entnahme von Geld
- Ausscheiden aus der Gesellschaft

Typische Fragen, welche im Kurs behandelt werden

5. Wie ist das Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten geregelt?
- Wie haften die Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft?
 - Wie verhindert man, dass die Gesellschafter die Profite aus der Gesellschaft ziehen und die Schulden sozialisieren?
 - Welchen Zugriff haben Gläubiger der Gesellschaft auf das Gesellschaftsvermögen?

Definition der Gesellschaft

OR 530 I: Gesellschaft ist die vertragsmässige
Verbindung von zwei oder mehreren Personen
zur Erreichung eines gemeinsamen Zweckes
mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.

Personenvereinigung

auf vertraglicher Basis

**gemeinsame
Zweckverfolgung**

1. Merkmal „Personenvereinigung“

Mindestzahl bei der *Gründung*

	Anzahl	
■ Einfache Gesellschaft	(2)	OR 530 I
■ Kollektivgesellschaft	(2)	OR 552 I
■ Kommanditgesellschaft	(2)	OR 594 I
■ Aktiengesellschaft	(1)	OR 625
■ GmbH	(1)	OR 775
■ Genossenschaft	(7)	OR 831 I

1. Merkmal „Personenvereinigung“

Mindestzahl für den *Fortbestand*

- Einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft: Absinken unter 2 Personen → Umwandlung in Einzelunternehmung
- GmbH, AG: Absinken auf eine Person war nach bisherigem Recht zulässig. Nach revOR ist die Einpersonengesellschaft ohnehin zulässig.
- Genossenschaft: Sinkt die Mitgliederzahl unter 7, liegt nicht lediglich eine mangelhafte Organisation der Körperschaft vor, sondern der Tatbestand der Genossenschaft ist nicht mehr gegeben = Auflösung (BGE 138 III 407).

1. Merkmal „Personenvereinigung“

Einpersonen-Gesellschaften

- Die Einpersonen-*Gesellschaft* stellt einen Widerspruch zur Definition der Gesellschaft dar.
- Mindestzahl bei der Gründung liesse sich durch Strohleute leicht umgehen.
- Praktisches Bedürfnis für Einzelunternehmer nach Haftungsbegrenzung (OR 620 II, 772 I 3)
- Angleichung an das EU-Recht
- Einem Missbrauch der Rechtsform kann im Wege der Durchgriffshaftung vorgebeugt werden.

1. Merkmal „Personenvereinigung“

Art der Gesellschafter

- **Grundsatz:** Es sind alle natürlichen und juristischen Personen als Gesellschafter zugelassen.
- Zulässig sind auch Personengesamtheiten ohne Rechtspersönlichkeit (Erbengemeinschaft, OR 545 I Ziff. 2; Stockwerkeigentümergeinschaft, ZGB 712I).

1. Merkmal „Personenvereinigung“

- **Ausnahme (nur natürliche Personen erlaubt):**
 - als Gesellschafter der Kollektivgesellschaft (OR 552 I)
 - als Komplementäre der Kommanditgesellschaft (OR 594 II)
 - als unbeschränkt haftende Aktionäre der Kommandit-AG (OR 764 I, 552 I)
- **Ratio:** Es kommt auf die *persönliche* Tatkraft, das Ansehen und die Kreditwürdigkeit *der Gesellschafter* an.
- **Ausnahme der Ausnahme:**
Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft für kollektive Anlagen nach dem KAG dürfen auch juristische Personen sein.

1. Merkmal „Personenvereinigung“

Abgrenzung zur Stiftung

- Stiftung (ZGB 80 ff.) verfügt über eigene Rechtspersönlichkeit, ist also eine juristische Person.
- Stiftung ist hingegen keine Gesellschaft, da sie nicht aus Personen sondern aus *Vermögen* besteht, das einem besonderen Zweck gewidmet ist.



Merkmale der Gesellschaft

2. Merkmal „vertragliche Basis“

Nur Personenvereinigungen mit vertraglichem Entstehungsgrund sind Gesellschaften

2. Merkmal „vertragliche Basis“

Vertragliche Basis fehlt bei **gesetzlich** begründeter Gemeinschaft, wie

- gesetzlich begründete Bruchteilsgemeinschaft (z. B. Miteigentumsgemeinschaften, ZGB 200 II, 670, 727 I)
- (fortgesetzte) Erbengemeinschaft (ZGB 602), bei der der Teilungswille noch nicht (ggf. auch nur stillschweigend) vertraglich aufgegeben wurde (dann Gesellschaftsgründung unter den Miterben, BGE 97 I 17)
- Gläubigergemeinschaft im Konkurs (SchKG 235 ff., 252 ff.)
- Gemeinschaft der Gläubiger von Anlehensobligationen (OR 1157 ff.)
- Gemeinschaft der Inhaber von Genussscheinen (OR 657 IV, 1157 ff.)

2. Merkmal „vertragliche Basis“

Keine Personen des **öffentlichen Rechts**

- Der Wortlaut von OR 530 I schweigt zu dieser Frage, doch ergibt die systematische Auslegung, dass das Gesellschaftsrecht keine jur. Personen des ÖR meint, also keine **Körperschaften, Anstalten** und **Stiftungen** des ÖR. Denn diese beruhen nicht auf einem *privatrechtlichen* Vertrag.

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- Wirtschaftlich tätige öffentl.-rechtl. Körperschaften werden nicht selten **spezialgesetzlich gegründet** und als Aktiengesellschaften bezeichnet
 - SNB (NBG 1 I)
 - einige Kantonalbanken (BankG 3a)
 - SBB (SBBG 2 I, 25)
 - Swisscom (TUG 2 I)
 - Post (POG 2 I)
- Es handelt sich aber um jur. Personen des ÖR, vgl. OR 763 und BGE 132 III 470.

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- Bei sog. **gemischtwirtschaftlichen** Unternehmen handelt es sich um private Aktiengesellschaften oder Genossenschaften, die aufgrund eines Vertrages öffentlich-rechtlichen Körperschaften in ihren Statuten Mitverwaltungsrechte eingeräumt haben (z.B. die Flughafen Zürich AG, Axpo Holding). Die Gesellschaft funktioniert nach den privatrechtlichen Regeln, es sind aber die Besonderheiten von OR 762, 926 zu beachten.

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- Bei privaten Personenvereinigungen, die mit der Erfüllung einzelner **öffentlicher Aufgaben betraut** sind (z. B. die Schützenvereine in Bezug auf das Schiessobligatorium) gilt für das Funktionieren der Gesellschaft das Privatrecht. Soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, wird dieses aber überlagert vom öffentlichen Recht (Zweck der Gesellschaft = Erfüllung der öffentlichen Aufgabe).

2. Merkmal „vertragliche Basis“

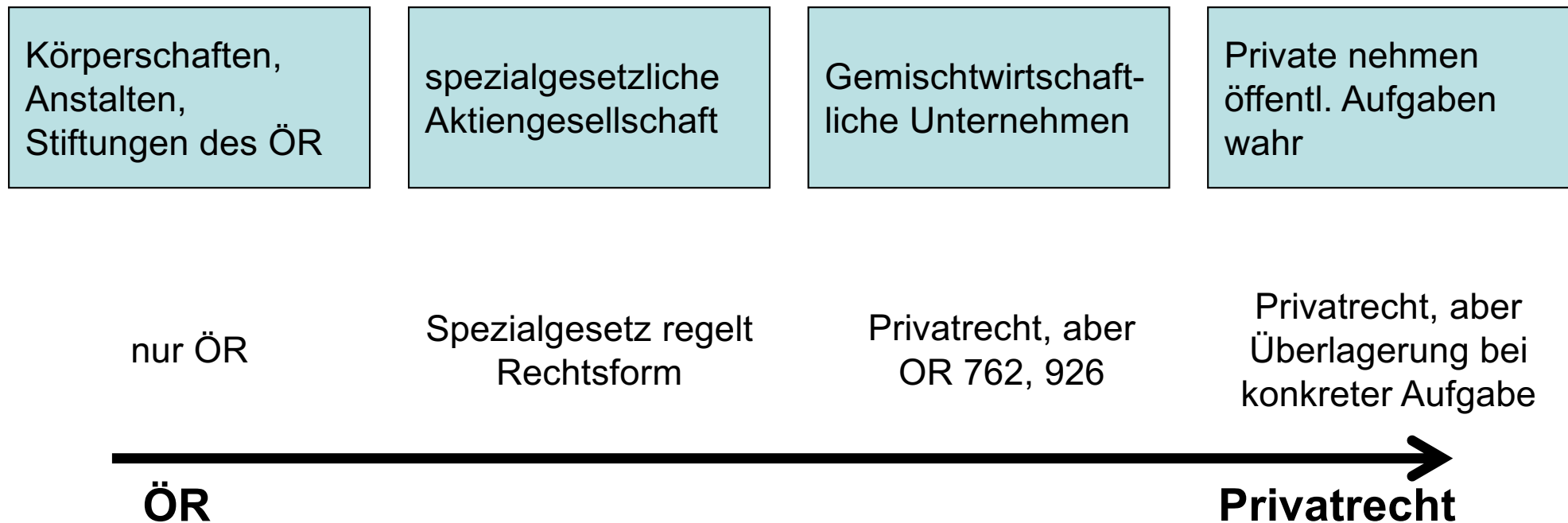
Vertragliche Basis fehlt, wenn blosser Interessengemeinschaft **ohne Rechtsbindungswillen** vorliegt, wie

- gesellige Spielrunde
- Zusammenleben in einer Partnerschaft (nicht jedoch dauerhafte Lebenspartnerschaft)

Merkmale der Gesellschaft

2. Merkmal „vertragliche Basis“

Zusammenfassung



2. Merkmal „vertragliche Basis“

Fehlerhafte Gesellschaft

- Das Gesellschaftsrecht regelt nur Zusammenschlüsse, die auf einem gültigen Gesellschaftsvertrag beruhen.
- **Frage:** Liegt auch eine Gesellschaft vor, wenn der Gesellschaftsvertrag einen schwerwiegenden Mangel aufweist, z.B. versteckter Dissens (OR 1), Formfehler (OR 11 II), widerrechtlicher oder unsittlicher Zweck (OR 19 II, 20 I), Willensmangel (OR 23 f.), Handlungsunfähigkeit (ZGB 18)?

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- **Problem:** Ist die Gesellschaft in Vollzug gesetzt, würde bei Nichtigkeit ex tunc der Schutz der Gläubiger (Haftungssubstrat entfällt) und der Gesellschafter beeinträchtigt (Gewinn- und Verlustbeteiligung müsste rückabgewickelt werden).

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- **Lösung:** Bei in Vollzug gesetzten Gesellschaften erfolgt anstelle der Unwirksamkeit/Nichtigkeit eine Auflösung und Liquidation mit Wirkung ex nunc nach den Regeln der einfachen Gesellschaft (OR 546 ff.), BGE 112 II 6 f.
- Bei sittenwidrigem Gesellschaftszweck sind die Rechtsfolgen streitig. Gleiches gilt in Bezug auf den Schutz von Handlungsunfähigen (str.).

2. Merkmal „vertragliche Basis“

- **Sonderregelung:** OR 643 II, 779 II regeln die heilende Wirkung des Handelsregistereintrags. Diese Regelung gilt analog für die Genossenschaft.
- Streitig ist das Verhältnis von ZGB 52 III zu OR 643 II, 779 II. Nach ZGB 52 III erlangen Personenverbindungen und Anstalten, die zu unsittlichen oder widerrechtlichen Zwecken gegründet werden, das Recht der Persönlichkeit nicht. Eine Ansicht gibt ZGB 52 III den Vorrang, eine andere sieht in OR 643 II, 779 II eine verdrängende Spezialregelung. Auswirkungen hat der Streit für die Frage, ob ZGB 57 III Anwendung findet.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Definition

- Wille notwendig, wonach das Endergebnis aller Bemühungen (z.B. Herstellung von Waren) allen Vertragspartnern zustehen soll.
- Wille muss bei allen Vertragspartnern (zumindest konkludent) vorhanden sein.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Unmittelbarer Zweck - Endzweck

- Vom unmittelbar angestrebten gemeinsamen Zweck (z.B. Herstellung von Ware) ist der Endzweck zu unterscheiden (wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zielsetzung).

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

- Irrelevanz der Motive der einzelnen Gesellschafter für die Verfolgung des gemeinsamen Zwecks

Beispiel:

Fortführung des elterlichen Unternehmens zur Produktion von Fahrradhelmen ist gemeinsamer Zweck.

Sohn A will dies aus Sentimentalität,
Tochter B denkt allein an die Rendite,
Sohn C ist Erfinder und auf der Suche nach dem ultimativen Helm.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Förderungspflicht

- Der gemeinsame Zweck muss von allen Gesellschaftern nicht nur angestrebt, sondern mit gemeinsamen Mitteln auch gefördert werden.
- Nach OR 531 I sind gemeinsame Beiträge nötig (jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, z.B. Geld, Arbeitskraft).
- OR 531 II ist dispositiver Natur!
- Bildung eines Gesellschaftsvermögens üblich, aber nicht zwingend.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

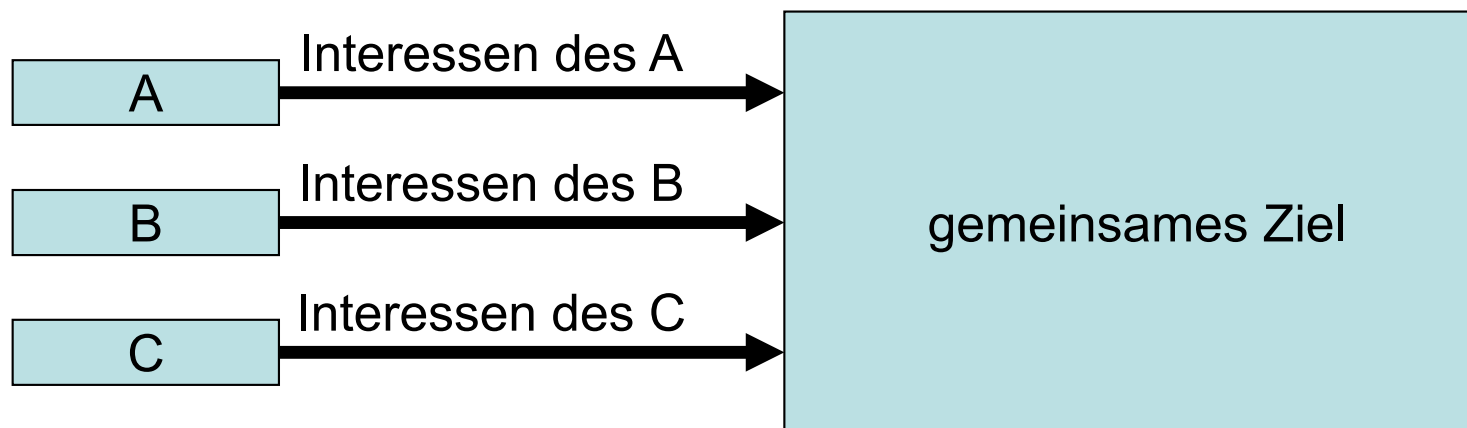
Beteiligung am Zweck

- Verschiedenartigkeit der Beiträge
- Unterschiedliche Beteiligung an Erfolg und Misserfolg

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Abgrenzung zu anderen Verträgen

Gesellschaft

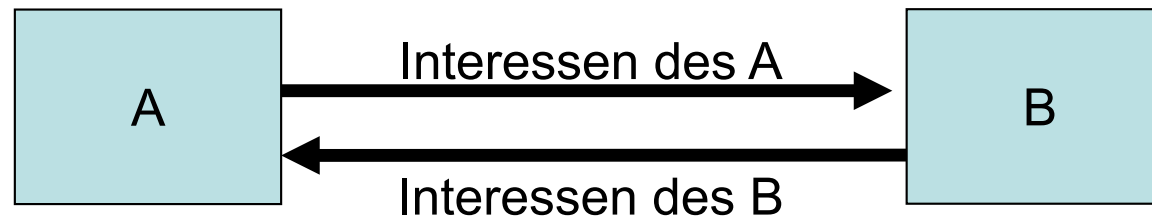


Fazit: Bei Gesellschaften verfolgen die Gesellschafter einen gemeinsamen Zweck.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Abgrenzung zu anderen Verträgen

Austauschverträge (z.B. Kaufvertrag)



A verfolgt einen eigennützigen Zweck (Erzielung eines möglichst hohen Kaufpreises)

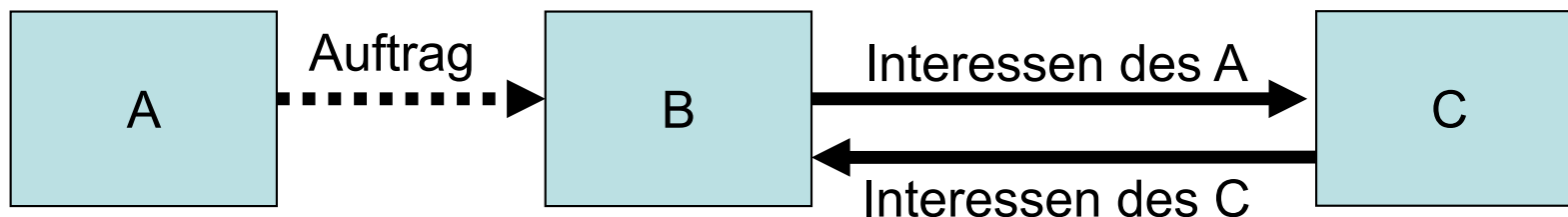
B verfolgt ebenfalls einen eigenen Zweck (Kauf der Sache zu einem möglichst niedrigen Preis)

Fazit: Jeder verfolgt seine eigenen Zwecke;
die Interessen sind gegeneinander gerichtet.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Abgrenzung zu anderen Verträgen

Geschäftsbesorgungsverträge (z.B. Auftrag)



A verfolgt den von ihm angestrebten Zweck nicht selbst, sondern beauftragt den B damit.

B nimmt ausschliesslich fremde Interessen wahr, verfolgt also Zwecke des A.

Fazit: Bei Geschäftsbesorgungsverhältnissen übernimmt es der Geschäftsbesorger, fremde Interessen wahrzunehmen. Den Zweck des Geschäfts bestimmt also allein der Geschäftsherr.

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Abgrenzung zu partiarischen Verträgen

Beispiele für partiarische Verträge

- partiarisches Darlehen (statt Zins wird Beteiligung am Gewinn der Unternehmung gewährt)
- Teilpachtverträge (Höhe der Pacht richtet sich nach Gewinn des Pachtobjekts)
- Verlagsvertrag mit Gewinnbeteiligung
- Auftrag mit Erfolgshonorar
- Arbeitsvertrag mit Gewinnbeteiligung (OR 322a)

3. Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Abgrenzung zu partiarischen Verträgen

Kriterien für eine Abgrenzung

- Bezeichnung (beachte jedoch OR 18 I)
- Ausmass der Mitbestimmung für den Geldgeber: Mitsprache bei Grundsatzentscheidungen spricht für Gesellschaft (aber blosses Indiz, denn es gibt auch Gesellschafter, die kraft Gesellschaftsvertrags von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind)
- Trägt der Geldgeber ein Verlustrisiko, spricht dies für eine Gesellschaft
- Persönliche Beziehungen zwischen den Beteiligten sprechen für Gesellschaft

Merkmal „gemeinsamer Zweck“

Bedeutung des Merkmals Zweck

- Gemeinsamer Zweck ist Voraussetzung für das Entstehen einer Gesellschaft
- Der Zweck ist Massstab für die *Auslegung* des Gesellschaftsvertrags
- Der Zweck ist Richtschnur für die *Geschäftspolitik* (Leitung) der Unternehmung
- Der Zweck ist bedeutsam für die *Vertretungsmacht*
- Erreichen des Zwecks, Wegfallen, Unmöglichkeit führt zur Auflösung (OR 545 I Ziff. 1)