



Gesellschaftsrecht

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

Gesellschaft und Unternehmen





Inhalt

1. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung
2. Kaufmännisches Unternehmen
3. Handelsregisterrecht
4. Firmenrecht
5. Handlungsvollmachten

Relevanz der Zweckverfolgung

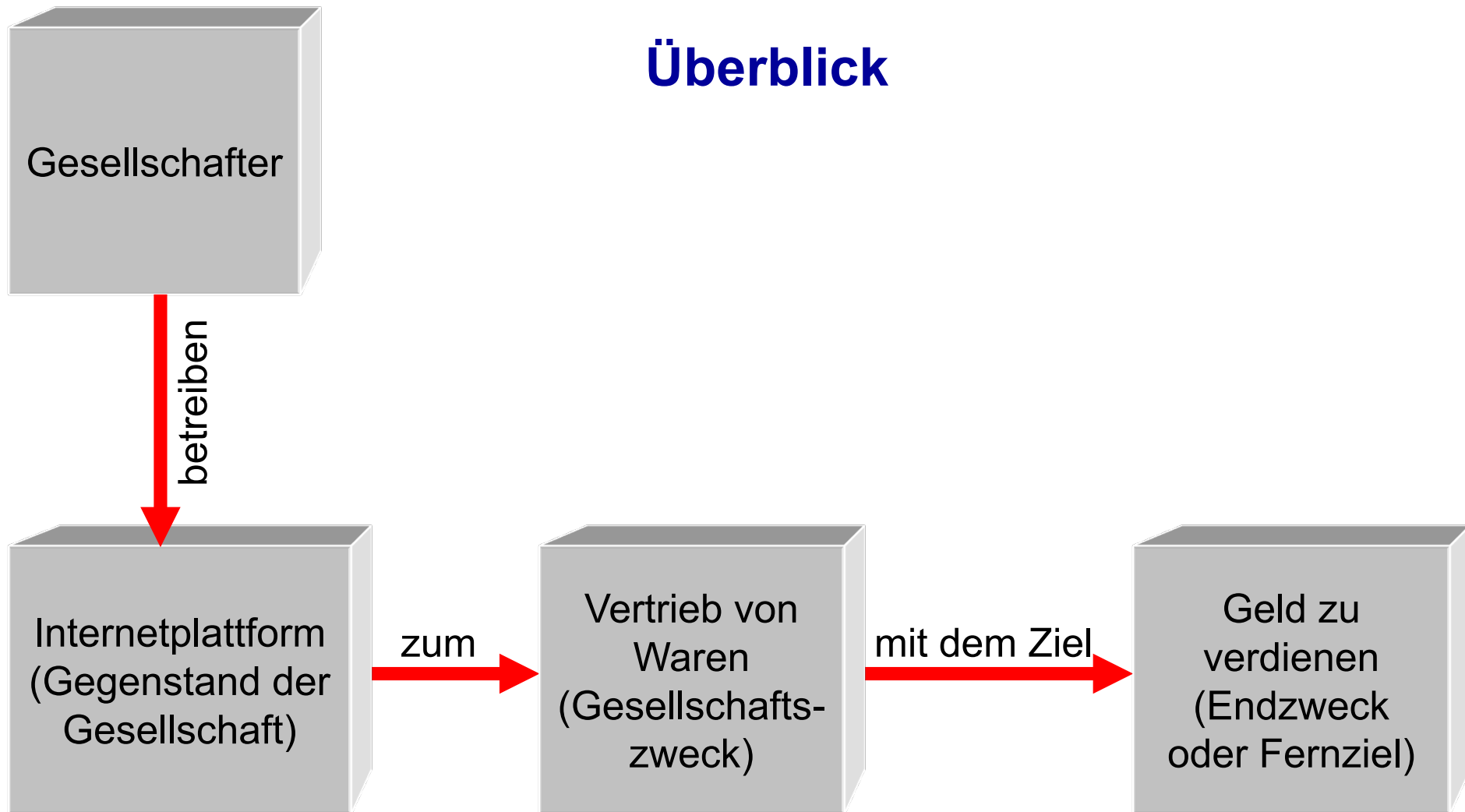
- Grundsätzlich dürfen Vereine nur nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgen (ZGB 60 Abs. 1)
- Personenverbindungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, müssen nach den Bestimmungen über die Gesellschaften des OR oder des KAG errichtet werden (ZGB 59 Abs. 2)
- Genossenschaften müssen nach OR 828 in der Hauptsache einer wirtschaftlichen Zweckverfolgung nachgehen
- Aufgabe der wirtschaftlichen Zweckverfolgung bei der AG bedarf der Zustimmung aller Aktionäre (OR 706 Abs. 2 Ziff. 4)
- Gesellschaften nach dem KAG dürfen nur für eine wirtschaftliche Zweckverfolgung gegründet werden (KAG 36 Abs. 1 lit. d, 98 Abs. 1, 110 Abs. 1 lit. a).

Gesetzliche Grundkonzeption

- ZGB 59 II verweist alle Unternehmungen, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, auf das Recht der Gesellschaften und Genossenschaften im OR
- für ideelle (End-)Zwecke ist der Verein die passende Rechtsform (ZGB 60 I). Bedient er sich eines kaufmännischen Unternehmens zur Förderung des (ideellen) Vereinszwecks, muss er sich eintragen lassen (ZGB 61 II)
- Abweichungen von dieser Grundkonzeption sind möglich (vgl. HRegV 91)

Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung

Überblick



Begriffe

- wirtschaftliche (End-)Zwecke = Verbesserung der ökonomischen Situation der Gesellschafter durch
 - **Geldvorteile** = Gewinnstrebigkeit
 - **Sachvorteile** = preiswerte Waren, Wohnungsbau, Bankkonto
- ideelle (nicht wirtschaftliche) (End-)Zwecke, ZGB 60 I = Keine ökonomischen Vorteile für die Mitglieder, sondern
 - nicht wirtschaftliche Vorteile für die Mitglieder (**mitgliederbezogen**; z.B. sportliche Aktivitäten)
 - Vorteile für Dritte oder die Allgemeinheit (**Gemeinnützigkeit**; politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, wohltätige, gesellige oder andere nicht wirtschaftliche Aufgaben)



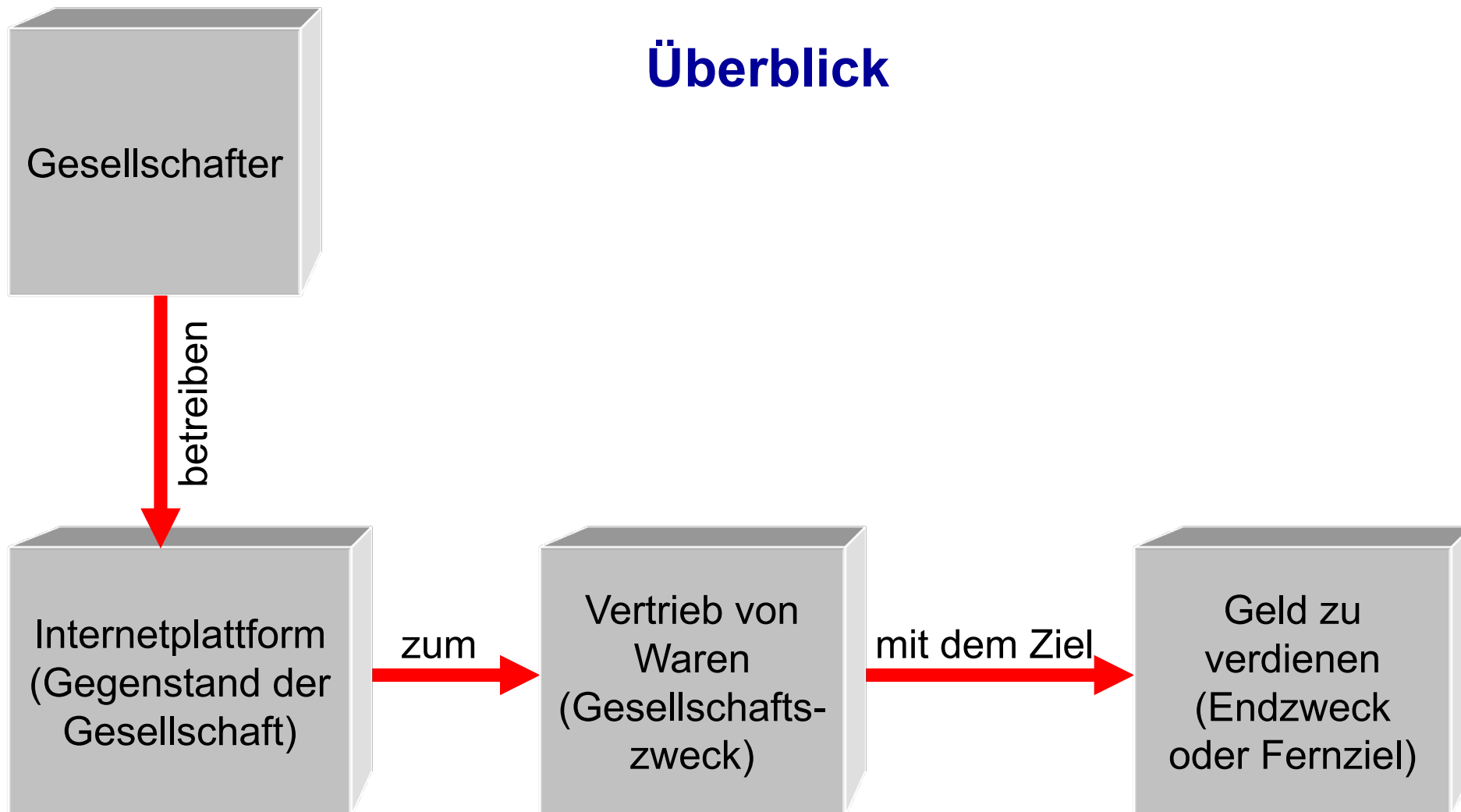
Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung

Begriffe

- Endzweck
- (Unmittelbarer) Zweck
- Gegenstand

Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung

Überblick



Rechtsfolgen

- wirtschaftliche (End-)Zwecke nach Wortlaut von OR 828 I zwingend bei Genossenschaft (vgl. aber HRegV 86 lit. b Ziff. 2)
- wirtschaftliche (End-)Zwecke typisch für
 - Kollektivgesellschaft
 - Kommanditgesellschaft
 - Kommandit-AG
 - GmbH
 - AG

Sie können aber auch nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen.

Besonderheiten bei Vereinen

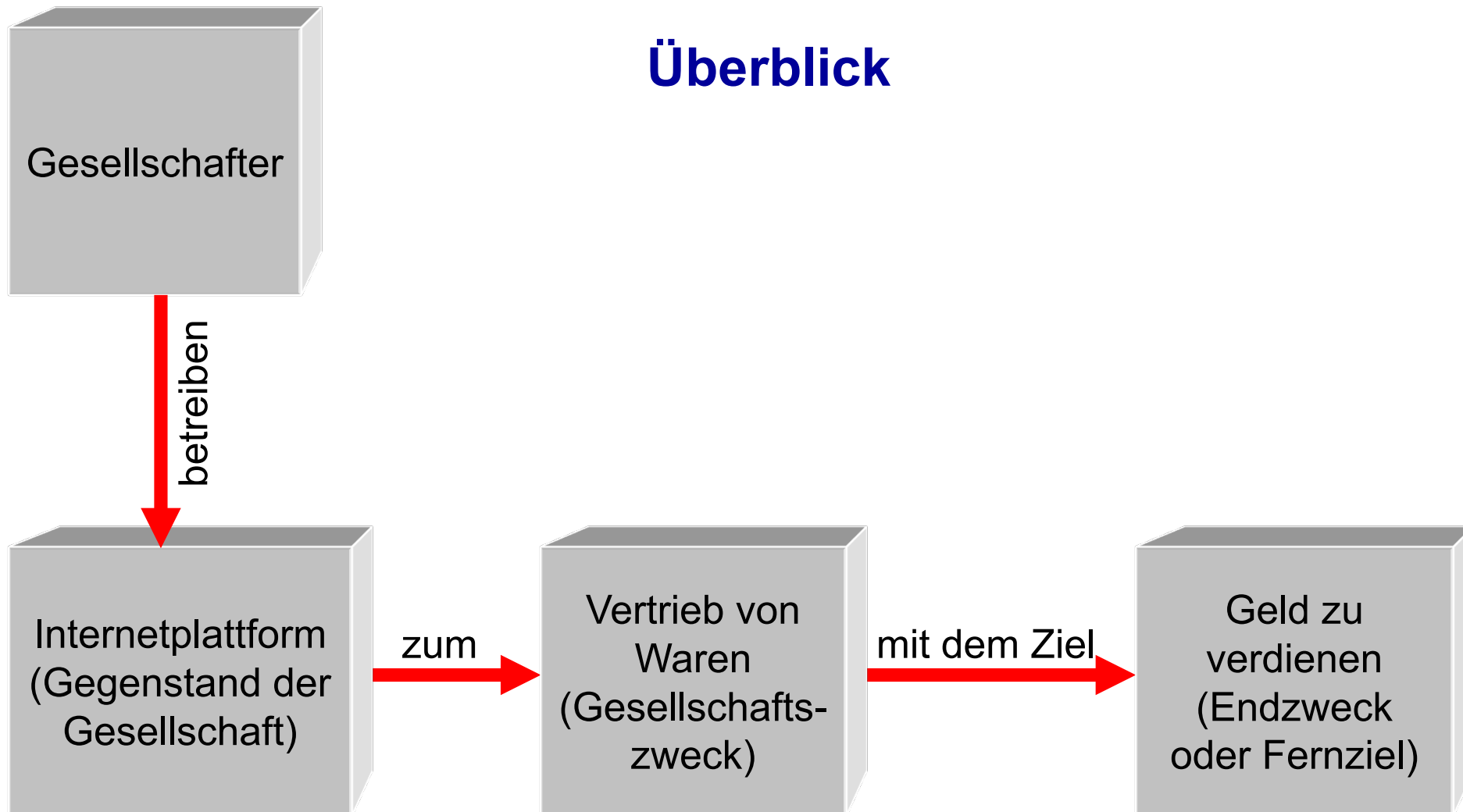
- ideelle Zweckverfolgung ist typisch für Vereine, aber vgl. HRegV 91:
 - Wirtschaftliche Zweckverfolgung dann zulässig, wenn dazu kein kaufmännisches Unternehmen betrieben wird. Bsp.: Kartelle, Berufsverbände (BGE 44 II 80, 62 II 32, 76 II 281, 88 II 209, 90 II 333, 108 II 6). Hinweis: Es fehlt andere geeignete Rechtsform.
 - Bei nichtwirtschaftlicher Zweckverfolgung darf ein kaufmännisches Unternehmen betrieben werden (z.B. Frauenverein).

Art der ökonomischen Besserstellung der Mitglieder bei wirtschaftlichem Zweck

- Handelsgesellschaften:
 - Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, AG, KommanditAG, GmbH verfolgen wirtschaftlichen Zweck, der den Mitgliedern in der neutralen Form von Geld zukommt.
 - Die spezifische Tätigkeit der Gesellschaft spielt also keine Rolle für die Mitglieder, massgebend ist nur der wirtschaftliche Ertrag in Form von Geld.
- Genossenschaften:
 - Genossenschaft verfolgt wirtschaftlichen Zweck, der den Mitgliedern in der naturalen spezifischen Sachform der Tätigkeit der Gesellschaft zukommt (preiswerte Waren, billige Wohnungen, gesicherter Absatz).
 - Die spezifische Tätigkeit der Gesellschaft kommt den Mitgliedern also direkt in Sachform zu.

Kaufmännisches Unternehmen

Überblick



Bedeutung

Jeder, der ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, ist verpflichtet

- sich im HR einzutragen, OR 934 (Geschäftseintragung)
- eine Firma zu bilden OR 946 (Firmenschutz)
- bestimmte Formen handelsrechtlicher Vollmachten einzuhalten, OR 458 ff. (Prokura und Handlungsvollmachten)

Bedeutung

Unterscheidung in kaufmännische und nichtkaufmännische Gesellschaften wichtig für

- die Abgrenzung einfache Gesellschaft und Kollektivgesellschaft
- die konstitutive oder deklaratorische Wirkung des Handelsregistereintrags
- Freie Berufe
- Vereine



Bedeutung

Faktische Nebenfolge des HR Eintrags

- Erhöhte Kreditwürdigkeit infolge Konkursfähigkeit und Transparenz (bezüglich Vertretung, Haftung, etc.)

Gesellschaften, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben können

- Einfache Gesellschaft
 - Einfache Gesellschaft darf kein kaufm. Gewerbe betreiben (Umkehrschluss aus OR 552 I).
 - Wenn nur natürliche Personen und dennoch kaufm. Gewerbe, liegt Kollektivgesellschaft vor.
 - aber juristische Personen, die ein kaufm. Unternehmen betreiben, dürfen Gesellschafter der einfachen Gesellschaft sein (BGE 84 II 381); wichtig für Arbeitsgemeinschaften.
- Alle anderen Gesellschaften können kaufm. Gewerbe betreiben oder auch nicht.
 - Typisch bei Kollektiv-, Kommanditgesellschaft, AG, KommanditAG, GmbH.
 - Atypisch bei Vereinen, Genossenschaft.

Grund für Verbot des kaufmännischen Unternehmens bei einfacher Gesellschaft

- Ausschluss durch Gesetz (Art. 934 Abs. 1 OR)
- Einfache Gesellschaft ist subsidiäre Gesellschaftsform, die immer dann Anwendung findet, wenn für eine Personenvereinigung nicht die Voraussetzungen einer anderen Gesellschaftsform gegeben sind.
- Deshalb einfache Struktur und zwingende gesetzliche Regel, dass Gesellschafter persönlich unbeschränkt und solidarisch haften, was für die Führung eines kaufm. Unternehmens nicht geeignet ist.

Von Praxis und Lehre geduldete Ausnahmen

- Sind juristische Personen beteiligt, kann keine Kollektivgesellschaft vorliegen.
- Ein Teil der Lehre hält es deshalb für zulässig, dass eine einfache Gesellschaft vorliegt und trotzdem ein kaufm. Unternehmen betreibt, weil sich die einzelnen Gesellschafter dann persönlich ins HR eintragen können.
 - Allerdings wird der Zweck der einfachen Gesellschaft missachtet (einfache Struktur, Subsidiarität, zwingende persönliche Haftung).
 - Problem, dass Firma besteht.



Kaufmännisches Unternehmen

Definition

HRegV Art. 2 lit. b: „Gewerbe ist eine selbstständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit.“

Elemente der Definition

- Gewerbe (wirtschaftliche Tätigkeit)
 - Dauer
 - Selbständigkeit
 - keine Gewinnabsicht
- Nach kaufmännischer Art geführt
 - Handelsgewerbe
 - Fabrikationsgewerbe
 - Andere nach kaufm. Art geführte Gewerbe
- Mindestumfang des Jahresumsatzes und HR Eintrag
- Keine Ausnahme



Kaufmännisches Unternehmen

Gewerbe

- Wirtschaftliche Tätigkeit
- Nicht: „wirtschaftlicher Zweck“

Dauerhaftigkeit

- Keine Mindestdauer, sondern Wiederholungsabsicht (Vielzahl von Geschäften)
- Also: Wiederholung gleichartiger auf Erwerb zielender Geschäfte
 - Zirkusbetreiber (+)
 - gelegentlicher Verkauf von überzähligem Obst (-)
 - Saisonbetrieb eines Eiscafés (+)

Selbstständigkeit

Selbstständig ist, wer

- seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten kann
 - = frei von örtlichen, zeitlichen und inhaltlichen Weisungen
 - es genügt rechtliche (z.B. eigene jur. Person) *oder* wirtschaftliche Freiheit (Zweigniederlassung)
 - Abhängigkeit von Lieferanten und Banken lässt Selbstständigkeit nicht entfallen
 - aber wer die Geschäfte auf eigenes wirtschaftliches Risiko betreibt (= Auftreten am Markt zur Ausnutzung unternehmerischer Chancen).
- Beispiele: Agent (OR 418a) und Franchisenehmer sind selbstständig, Handlungsgehilfe nicht.

Keine Gewinnabsicht

- Die wirtschaftliche Erwerbstätigkeit muss nicht begriffsnotwendig mit der Absicht, Einnahmen zu erzielen, die über die bloße Kostendeckung hinausgehen, verbunden sein.
- Bilanzmässiger Überschuss ist daher nicht notwendig, es genügt ein gewisser Erwerb (Umsatz).



Arten des Gewerbes (vgl. OR 934)

- Handelsgewerbe = *Austausch* von Gütern (Waren, Geld) und Erbringung von Dienstleistungen ohne wesentliche Veränderungen der Ware (z.B. Warengrosshandel, In- und Export, Betrieb eines Supermarkts, Banken, Versicherungen)
- Fabrikationsgewerbe = *Bearbeitung* von Gütern (Rohstoffen, z.B. Autoproduktion, Maschinenbau)
- anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe = erfordert kaufmännischen Betrieb, geordnete Buchführung, gewisse wirtschaftliche Bedeutung (Internetprovider, Kino, Theater, Privatschule, Spitäler), nicht aber künstlerische Tätigkeit und freie Berufe (BGE 106 Ib 315).

Mindestumfang

- Bei natürlichen Personen wird die Pflicht zur Eintragung ins HR eingeschränkt: Sie besteht nur, wenn ein Mindestrohertrag von CHF 100 000 vorliegt (Gesamteinnahmen ohne Abzug der Aufwendungen), ansonsten Kleingewerbe (vgl. HRegV 36)

Ausnahmen

- Traditionelle Betriebe der Landwirtschaft (Ausnahme für freie Berufe und Landwirtschaft entfällt, wenn der Umfang so gross ist, dass der Verkauf/die Dienstleistung im Vordergrund steht).
- Kleine Handwerksbetriebe, wenn nur der Inhaber und wenige Angestellte tätig sind.
- Ausübung freier Berufe, wo die persönliche Leistung im Vordergrund steht (Arzt).



Verbandseintragung - Geschäftseintragung

- Verbandseintragung wirkt konstitutiv
- Geschäftseintragung wirkt deklaratorisch

Handelsregisterrecht (Überblick)

- Institutionell: EHRA / kant. Handelsregisterämter
- Eintragung ins Handelsregister:
 - Pflicht: OR 934 I (vgl. aber auch z.B. OR 640: Pflicht unabhängig vom Betrieb eines kaufm. Unternehmens)
 - Recht: OR 934 II (gilt nicht für einfache Gesellschaften)
 - Wirkungen:
 - konstitutiv / deklaratorisch
 - heilende Wirkung
 - Publizitätswirkung
 - Konkursbetreibung / Wechselbetreibung (SchKG 39 f.)
 - evtl. Zuständigkeit HGer (ZPO 6 i.V.m. GoG ZH 44 lit. b)
- Eintragungsverfahren:
Wichtig ist insb. die eingeschränkte Kognition des Handelsregisterführers bzgl. materiell-rechtlicher Fragen (OR 940 Abs. 1)

Handelsregisterrecht (Überblick)

- Institutionell: EHRA / kant. Handelsregisterämter
- Eintragung ins Handelsregister:
 - Pflicht: OR 934 I (vgl. aber auch z.B. OR 640: Pflicht unabhängig vom Betrieb eines kaufm. Unternehmens)
 - Recht: OR 934 II (gilt nicht für einfache Gesellschaften)
 - Wirkungen:
 - konstitutiv / deklaratorisch
 - heilende Wirkung
 - Publizitätswirkung
 - Konkursbetreibung / Wechselbetreibung (SchKG 39 f.)
 - evtl. Zuständigkeit HGer (ZPO 6 i.V.m. GoG ZH 44 lit. b)
- Eintragungsverfahren:
Wichtig ist insb. die eingeschränkte Kognition des Handelsregisterführers bzgl. materiell-rechtlicher Fragen (OR 940 Abs. 1)

Handelsregisterrecht (Überblick)

- Institutionell: EHRA / kant. Handelsregisterämter
- Eintragung ins Handelsregister:
 - Pflicht: OR 934 I (vgl. aber auch z.B. OR 640: Pflicht unabhängig vom Betrieb eines kaufm. Unternehmens)
 - Recht: OR 934 II (gilt nicht für einfache Gesellschaften)
 - Wirkungen:
 - konstitutiv / deklaratorisch
 - heilende Wirkung
 - Publizitätswirkung
 - Konkursbetreibung / Wechselbetreibung (SchKG 39 f.)
 - evtl. Zuständigkeit HGer (ZPO 6 i.V.m. GoG ZH 44 lit. b)
- Eintragungsverfahren:

Wichtig ist insb. die eingeschränkte Kognition des Handelsregisterführers bzgl. materiell-rechtlicher Fragen (OR 940 Abs. 1)

Handelsregisterrecht (Überblick)

- Institutionell: EHRA / kant. Handelsregisterämter
- Eintragung ins Handelsregister:
 - Pflicht: OR 934 I (vgl. aber auch z.B. OR 640: Pflicht unabhängig vom Betrieb eines kaufm. Unternehmens)
 - Recht: OR 934 II (gilt nicht für einfache Gesellschaften)
 - Wirkungen:
 - konstitutiv / deklaratorisch
 - heilende Wirkung
 - Publizitätswirkung
 - Konkursbetreibung / Wechselbetreibung (SchKG 39 f.)
 - evtl. Zuständigkeit HGer (ZPO 6 i.V.m. GoG ZH 44 lit. b)
- Eintragungsverfahren:
Wichtig ist insb. die eingeschränkte Kognition des Handelsregisterführers bzgl. materiell-rechtlicher Fragen (OR 940 Abs. 1)

Begriff und Rechtsgrundlagen

- Begriff:
 - für Handelsverkehr gewählter Name
 - eines Unternehmensträgers
 - zur Verwendung im Handelsverkehr
- Rechtsgrundlagen:
 - OR 944-956
 - HRegV
 - EHRA, Anleitung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen

Wer hat eine Firma?

- Wer ein kaufm. Unternehmen betreibt.
- Handelsgesellschaften und Genossenschaften immer.
- Eine Firma *können* haben:
 - Der Einzelkaufmann (Einzelunternehmen, d.h. natürliche Person, die ein kaufm. Unternehmen betreibt).
 - Wer ein Geschäft (gewöhnlicher Gewerbebetrieb) führt (also kein kaufm. Unternehmen aber kein Verbot des kaufm. Unternehmens vorliegt).

Bestandteile der Firma

- Kern:
 - Einzelunternehmen (OR 945)
 - Familienname des Geschäftsinhabers
 - Gesellschaften (OR 950):
 - Freie Firmenwahl unter Wahrung der allg. Grundsätze
 - möglich sind Personen-, Sach- und Phantasiebezeichnungen sowie gemischte Bezeichnungen
- Notwendige Zusätze:
 - Rechtsform bei Handelsgesellschaften und Genossenschaften (OR 950; vgl. Anhang 2 HRegV)
 - «in Liquidation» (OR 739 I)
 - Zweigniederlassung (OR 952 II)
- Freiwillige Zusätze

Grundsätze der Firmenbildung

- Schutz öffentlicher Interessen (OR 944 I):
 - Wahrheitsgebot
 - Täuschungsverbot
 - Keine Verletzung öffentlicher Interessen
- Schutz privater Interessen:
 - Ausschliesslichkeit / Verwechslungsgefahr (OR 956)
 - Schutzbehelfe ausserhalb des Firmenrechts (z.B. UWG)

Schutzbehelfe im Firmenrecht

- Klage nach OR 956 II (nur die Firma der beklagten Unternehmung noch im HR eingetragen ist)
 - Beseitigung
 - Unterlassung
 - Schadenersatz
- Klage nach OR 41 (wenn die Firma der beklagten Unternehmung nicht mehr im HR eingetragen ist)
 - Schutznorm ist OR 944
 - Bestimmungen der HRegV

Abgrenzung zu anderen Bezeichnungsarten

- **Name:** Vereine, Stiftungen und Körperschaften des öff. Rechts haben keine Firma, sondern einen Namen
 - **Geschäftsbezeichnung:** Bezeichnung des Geschäfts und nicht des Unternehmensträgers (wichtig für einfache Gesellschaften, die nicht ins Handelsregister eingetragen werden)
 - **Enseigne:** Bezeichnung des Geschäftslokals, z.B. «Zum Rössli»
 - **Marke:** vgl. MSchG 1
 - **Domainname** (z.B. www.rwi.uzh.ch)
- ➔ Rechtsfolgen:
- für diese Bezeichnungsarten gibt es keinen Firmenschutz
 - aber: Schutz nach ZGB 29, MSchG, UWG etc.

Übersicht

- **Prokura (OR 458 ff.):** Alle Rechtshandlungen, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann.
- **Handlungsvollmacht i.e.S. (OR 462):** Alle Rechtshandlungen, die das betreffende Unternehmen gewöhnlich mit sich bringt (Generalhandlungsvollmacht) oder die speziell übertragenen Geschäfte üblicherweise mit sich bringen (Spezialhandlungsvollmacht).
- **Handelsreisender (OR 348b OR):** Nur Rechtshandlungen, die das Geschäft mit sich bringt.

Übersicht

- **Prokura (OR 458 ff.):** Alle Rechtshandlungen, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann.
- **Handlungsvollmacht i.e.S. (OR 462):** Alle Rechtshandlungen, die das betreffende Unternehmen gewöhnlich mit sich bringt (Generalhandlungsvollmacht) oder die speziell übertragenen Geschäfte üblicherweise mit sich bringen (Spezialhandlungsvollmacht).
- **Handelsreisender (OR 348b OR):** Nur Rechtshandlungen, die das Geschäft mit sich bringt.