

# Gesellschaftsrecht

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



*Aufgaben und System des Gesellschaftsrechts*



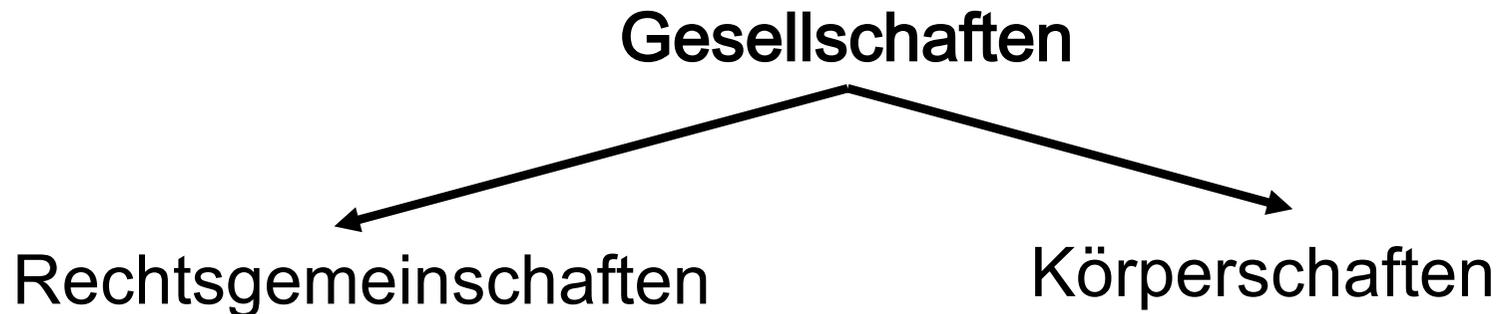


# Inhalt

---

1. Körperschaften und Rechtsgemeinschaften
2. Typenzwang und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht
3. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

## Überblick

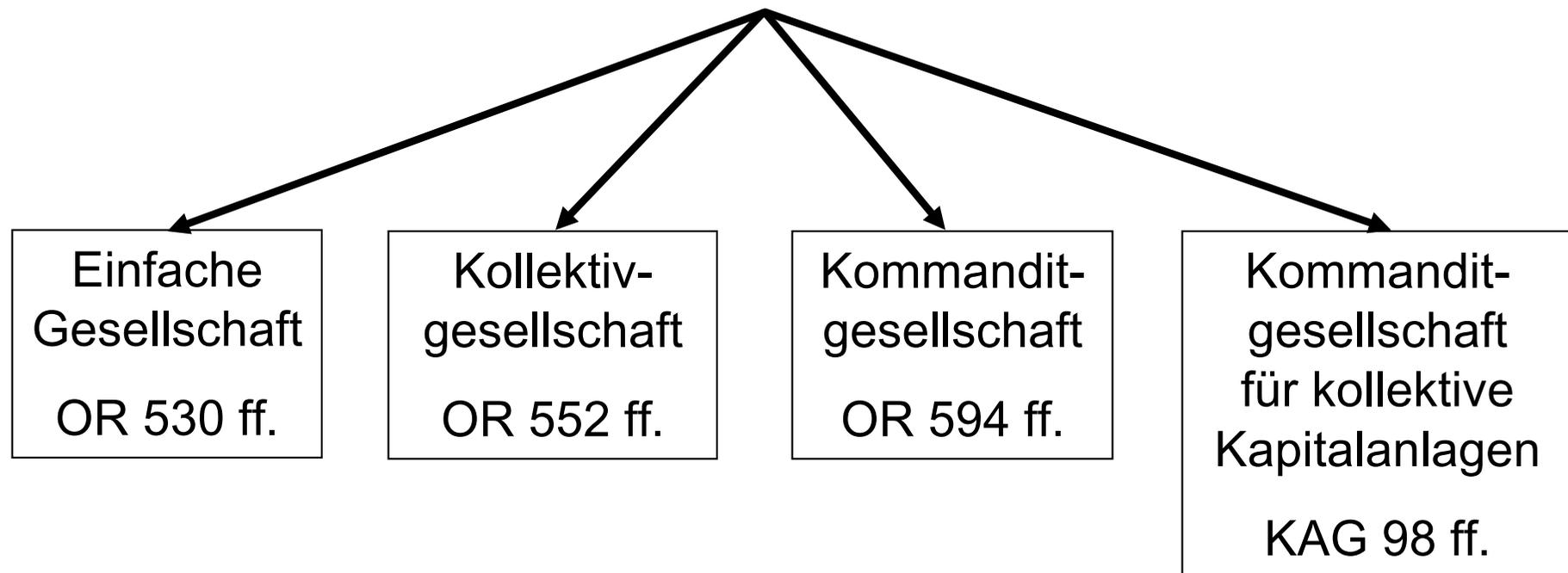


Rechtsgemeinschaft = Nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Zusammenschluss bestimmter, wechselseitig verpflichteter Personen

Körperschaft = Mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete und vom Mitgliederwechsel unabhängige Vereinigung von Personen

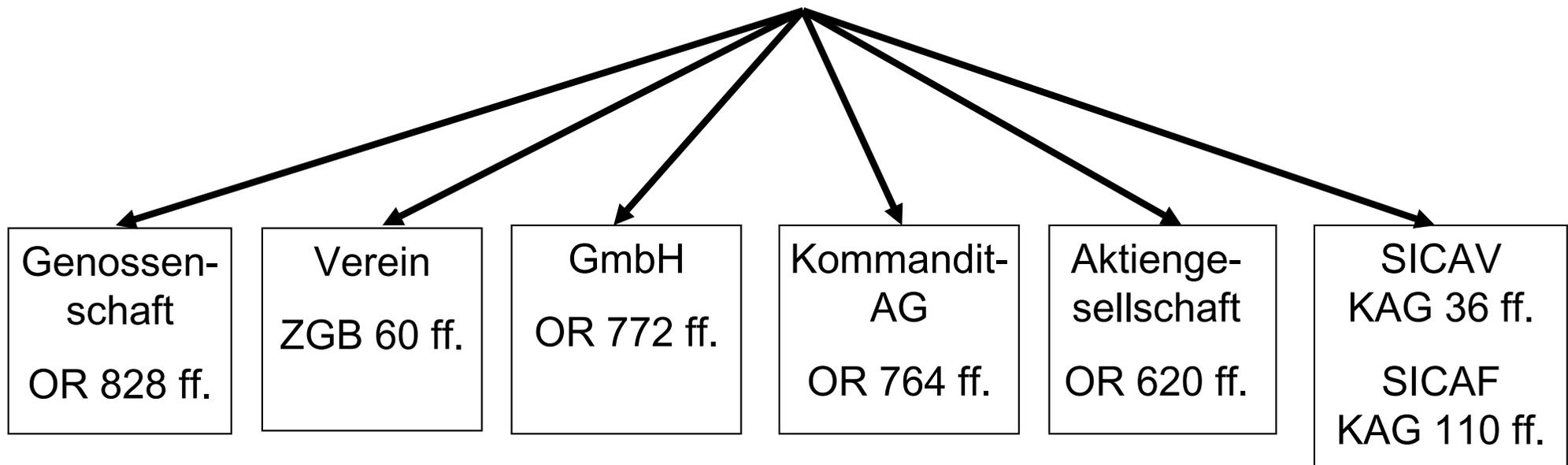
## Überblick

### Rechtsgemeinschaften



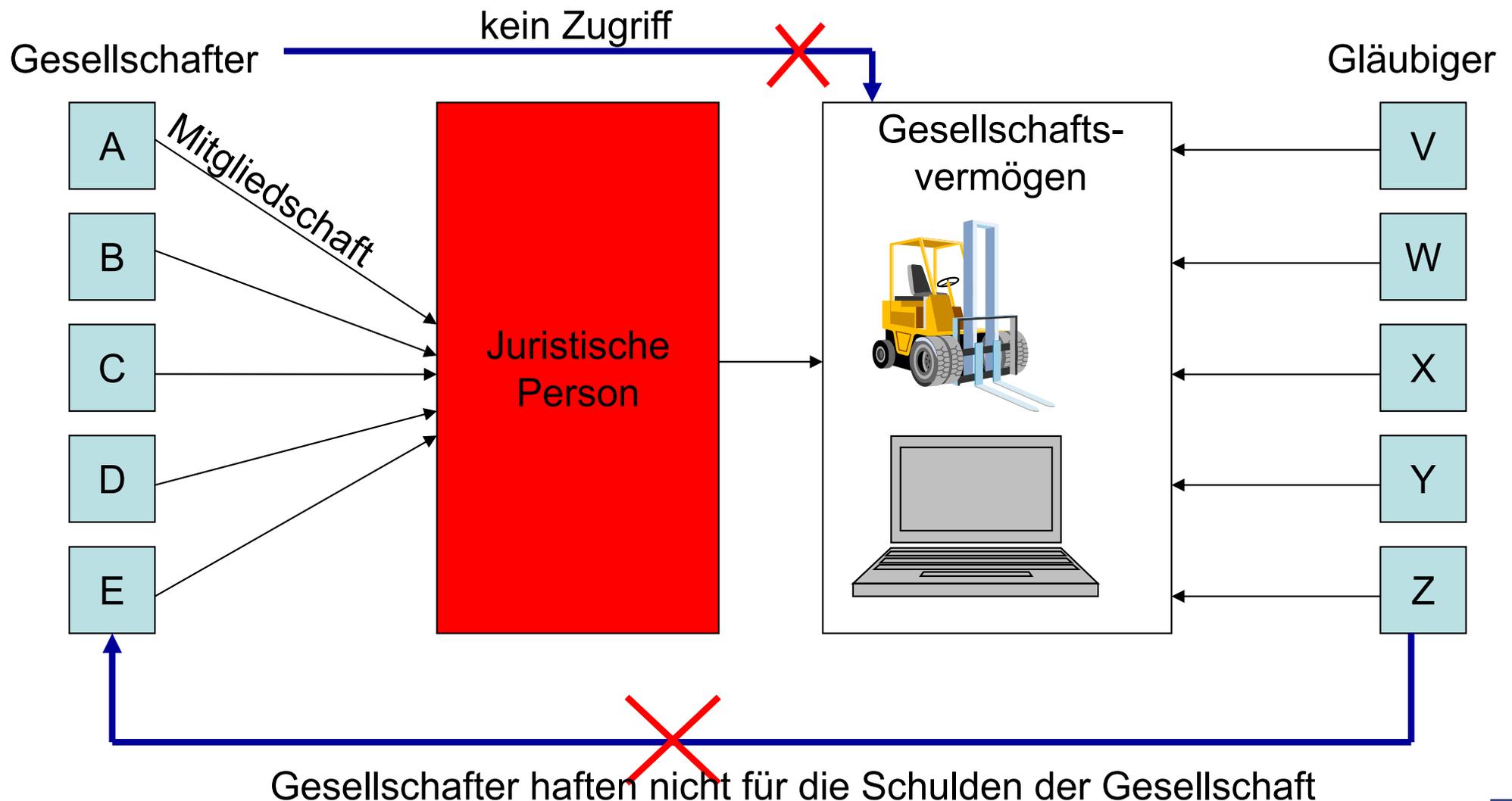
## Überblick

### Körperschaften



# Körperschaften und Rechtsgemeinschaften

## Körperschaft = Juristische Person



## Körperschaft = Juristische Person

- **Rechtsfähigkeit:** Die Körperschaft ist selbst Trägerin von Rechten und Pflichten (unabhängig von den Gesellschaftern), vgl. ZGB 53
- Sie ist also Alleineigentümerin ihrer Sachen und Schuldnerin ihrer Verbindlichkeiten.
- Sie handelt durch ihre Organe.
- Die Mitglieder steuern die juristische Person nur indirekt, indem sie die vertretungsberechtigten Organmitglieder bestellen.



## Körperschaft = Juristische Person

- Fiktionstheorie
- Realitätstheorie
- Nexus of contracts

## Rechtsfähigkeit der juristischen Person

ZGB 53: Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.

- Erwerb von Vermögen
- Personenrechte
  - Sitz (ZGB 56)
  - Nationalität
  - Mitgliedschaft in anderen Gesellschaften
  - Persönlichkeitsrechte (Name, Ehre, Geheimhaltungs- und Privatsphäre)
- Parteifähigkeit im Prozess



## Rechtsfähigkeit der juristischen Person

- Handlungsfähigkeit (ZGB 54 f.)
- Haftung der jur. Person für unerlaubtes Verhalten (ZGB 55, OR 722, 817, 899 III)
- Wissenszurechnung

## Organbegriff

- Organe im formellen Sinne
- Organe im materiellen Sinne
- Faktische Organe

## Durchgriff

Ausnahme vom Grundsatz der Selbständigkeit der juristischen Person

- Berufung auf die rechtliche Selbständigkeit der juristischen Person verstösst gegen 2 ZGB
- Die Mitglieder sind nicht beteiligt
- Die Nichtbeachtung der Persönlichkeit der juristischen Person erfolgt zu Lasten der Beteiligten

## Durchgriff

### Beispiele

- Vorschieben einer juristischen Person zur Umgehung der Grundstückgewinnsteuer oder eines Vorkaufsrechts indem die Aktien der Immobiliengesellschaft anstelle des Grundstücks übertragen werden
- Vorschiebung einer juristischen Person zur Umgehung eines Konkurrenz- oder Fabrikationsverbotes

## Rechtsgemeinschaftlich strukturierte Gesellschaften

Gesellschafter

A

B

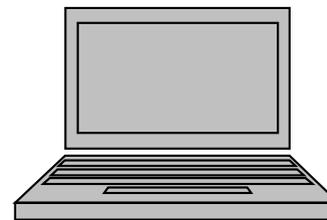
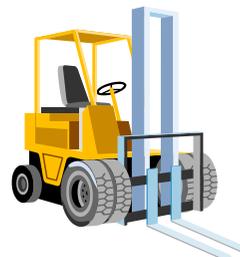
C

D

E

gemeinschaftliche  
Berechtigung  
= Gesamteigentum

Gesellschafts-  
vermögen



Gläubiger

V

W

X

Y

Z

Gesellschafter haften (subsidiär) für die Schulden der Gesellschaft

## Personengesellschaften

- Keine Rechtspersönlichkeit i.S.v. ZGB 53, also keine Rechtsfähigkeit
- Gesellschafter in ihrer Verbundenheit sind massgeblich.
- Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft können aber Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, klagen und verklagt werden (OR 562, 602).
- Vermögen steht im Gesamteigentum der Gesellschafter.
- Verfügungen bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter (ZGB 653 II).
- Anspruch auf Teilung ausgeschlossen (ZGB 653 III)

## Wesentliche Unterschiede

	<b>Personengesellschaft</b>	<b>Körperschaft</b>
Mitgliederzahl	bestimmt; i.d.R. klein	unbestimmt; i.d.R. gross
Struktur	personenbezogen	körperschaftlich
Leitung	Selbstorganschaft	Drittorganschaft
Willensbildung	Einstimmigkeitsgrundsatz	Mehrheitsprinzip
Gesellschafterbindung	vertrauensvoll; Treuepflicht	gering; Treuepflicht in Ausnahmefällen
Rechtszugehörigkeit	Gesamthand	juristische Person
Haftung	Gesellschaftsvermögen und Gesellschafter	juristische Person

## Wesentliche Unterschiede

### Verhältnis Gesellschaft – Gesellschafter

- Bei Personengesellschaften ist die Existenz der Gesellschaft vom Zusammenwirken der konkreten Gesellschafter abhängig (vgl. OR 545 I Ziff. 2). Bei Körperschaften spielt der Mitgliederwechsel für den Bestand der Gesellschaft keine Rolle.
- Eintritt und Austritt eines Gesellschafters erfordern bei der Personengesellschaft eine Gesellschaftsvertragsänderung, bei der Körperschaft nicht (Beispiel Aktie).
- Bei Körperschaften ist die Mitgliedschaft grundsätzlich frei übertragbar bzw. Eintritt und Austritt frei möglich (zu Ausnahmen später), bei Personengesellschaften nicht.

## Wesentliche Unterschiede

### Rechtsverhältnisse am Gesellschaftsvermögen

- Bei Personengesellschaften sind die Gesellschafter Inhaber des Vermögens zur gesamten Hand.
- Bei Körperschaften sind die Körperschaften selbst Inhaber des Vermögens.

## Wesentliche Unterschiede

### Rechtsverhältnisse am Gesellschaftsvermögen

- Persönliche, unbeschränkte (oder auf eine Haftsumme begrenzte) und solidarische Haftung der Gesellschafter der Personengesellschaft
  - bei der einfachen Gesellschaft primär
  - bei der Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft subsidiär (OR 568 III, 604)
- Demgegenüber Haftung nur der Körperschaft, nicht ihrer Mitglieder (OR 620 II, 772 I 3, 868). Ausnahme: Mitglieder der Verwaltung der Kommandit-AG (OR 764 I, 568 I)

## Wesentliche Unterschiede

### Organisation

- Bei Personengesellschaften kann die Organisation frei ausgestaltet werden. Entscheidend ist die persönliche Zusammenarbeit.
- Demgegenüber ist die Organisation und Kompetenzordnung bei den Körperschaften vorgegeben oder zumindest verlangt das Gesetz eine Regelung in den Statuten der Gesellschaft.

## Wesentliche Unterschiede

### Willensbildung

- Bei Personengesellschaften erfordert ein Beschluss Einstimmigkeit (vgl. OR 534 I). Jeder Gesellschafter hat deshalb ein Vetorecht. Ausnahmen kann der Gesellschaftsvertrag vorsehen.
- Demgegenüber sind die Körperschaften auf eine Vielzahl von Mitgliedern angelegt. Hier gilt das Mehrheitsprinzip. Bei AG und GmbH wird es nach Kapitalanteilen bemessen (OR 692 ff., 806), bei Genossenschaft und Verein nach Köpfen (OR 885, ZGB 67).

## Wesentliche Unterschiede

### Willensbildung

- Zum Schutz der Minderheit verlangt das Gesetz bei Körperschaften bisweilen eine qualifizierte Mehrheit, so dass eine Sperrminorität den Beschluss verhindern kann (OR 704, 808b).
- Ausnahmsweise ist sogar Einstimmigkeit bei gravierenden Änderungen (OR 706 II Ziff. 4) vorgesehen.

## Wesentliche Unterschiede

### Geschäftsführung und Vertretung

- Bei Personengesellschaften gilt das Prinzip der Selbstorganschaft. Geschäftsführung und Vertretung müssen bei den Gesellschaftern liegen.
- Bei Körperschaften gilt im Grundsatz (Ausnahmen siehe unten) das Prinzip der Drittorganschaft. Die Leitung der Gesellschaft besteht nicht automatisch aus den Gesellschaftern, sondern wird gewählt.

## Wesentliche Unterschiede

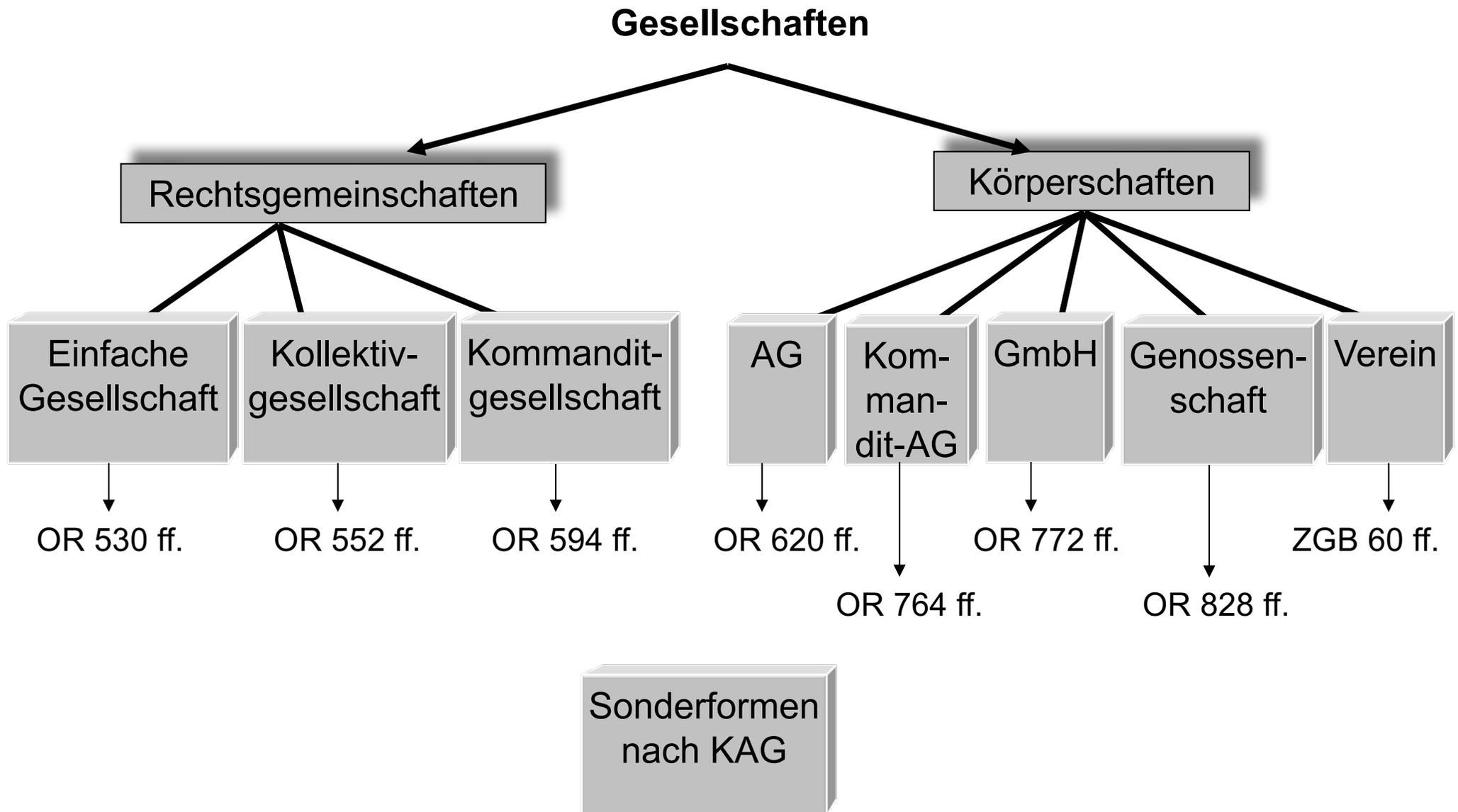
### Gesellschaftsvertrag

- Bei Personengesellschaften zwingend nur die Einigung, einen bestimmten Zweck verfolgen zu wollen. Besondere Form nur erforderlich, wenn der Beitrag eines Gesellschafters besondere Form verlangt (Einbringung eines Grundstücks) oder bei OR 553, 595.
- Bei Körperschaften ist öffentliche Beurkundung und Eintragung ins Handelsregister notwendig (OR 629, 764 II, 777). Ausnahme Verein und Genossenschaft (Schriftform).

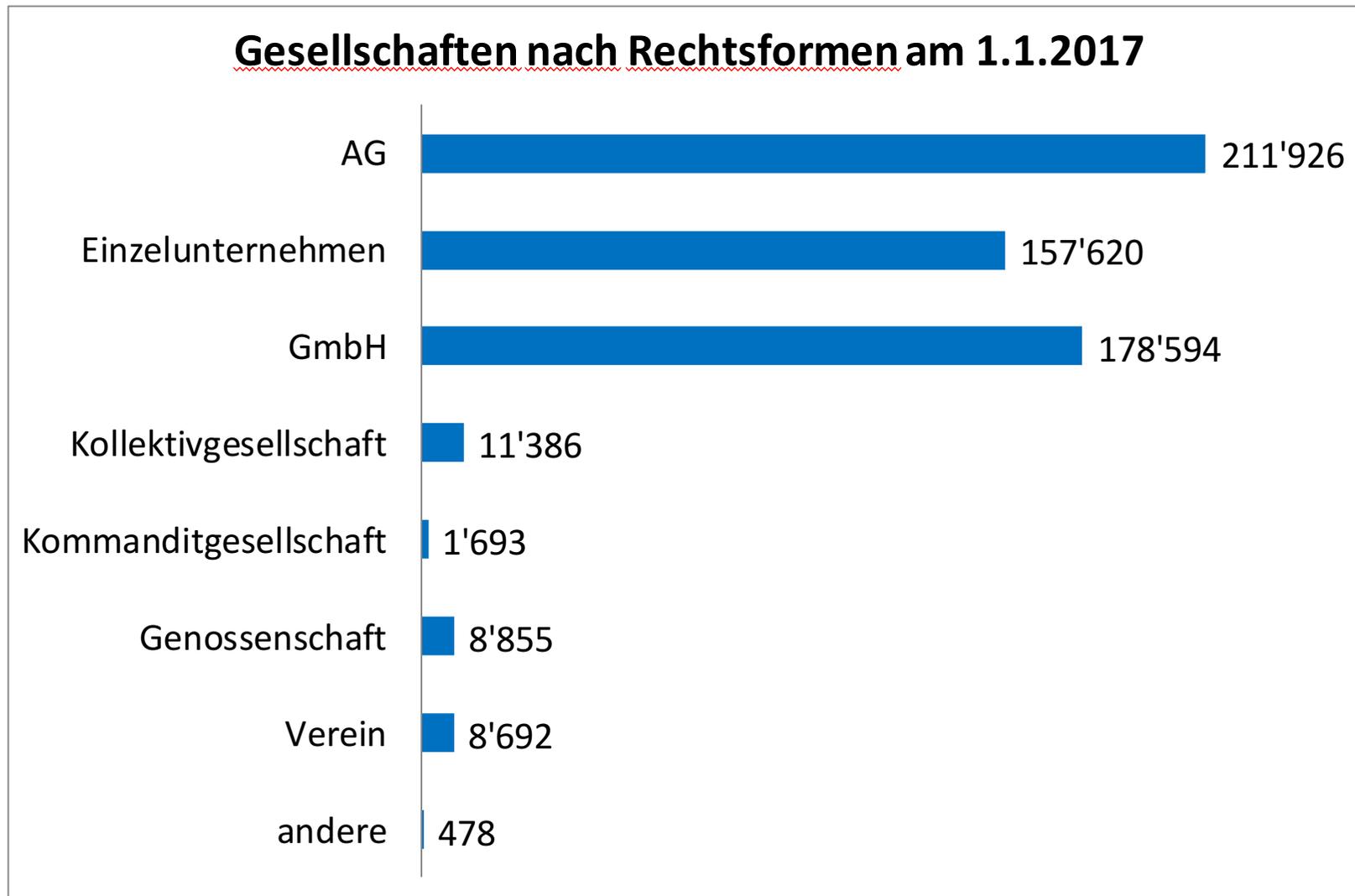
## Fazit

- Die vom Gesetz vorgegebene Unterteilung in Personengesellschaften und Körperschaften gibt bestimmte Typen bzw. Leitbilder vor, die durch den Gesetzgeber oder die Gesellschafter relativiert werden (können).

# Typenzwang und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht



# Typenzwang und Vertragsfreiheit im Gesellschaftsrecht



## Numerus clausus der Gesellschaftsformen

- Auswahl nur unter den 8 Rechtsformen (+ 2 nach KAG)
- Neubildung von Rechtsformen oder Vermischung von Rechtsformen verboten → Problem der deutschen GmbH & Co. KG
- Schutz des Rechtsverkehrs
  - Vertrauen auf typische Eigenschaften
  - Senkung der Transaktionskosten (= Informationskosten)
- Schutz eintretender Gesellschafter

## Numerus clausus der Gesellschaftsformen

- Ausmass der Vertragsfreiheit unterschiedlich im Innenverhältnis und Aussenverhältnis
  - Unterschied OR 557 ff. und 562 ff.
- Gesetz gibt Typen vor, die man im Innenverhältnis innerhalb bestimmter Grenzen umstrukturieren kann
- OR 530 II: Liegen nicht die Tatbestandsmerkmale einer bestimmten Rechtsform vor, greift subsidiär die einfache Gesellschaft ein

## Numerus clausus der Gesellschaftsformen

- Bei der Rechtsformwahl sind diese Typenmerkmale zu beachten. Es kommt also auf folgende Fragen an:
  - Wie viele Personen
  - Ideelle oder wirtschaftliche Zwecke
  - Kaufmännisches Unternehmen
  - Einsatz von Arbeitskraft, Ansehen und Kapital oder nur von Kapital
  - Haftungsrisiken
  - Steuerbelastung

## Vertragsfreiheit

- Wirtschafts- und Vereinigungsfreiheit (BV 27, 23)
- Vertragsabschlussfreiheit = freie Auswahl der Gesellschafter, ausnahmsweise Aufnahmezwang:
  - OR 839 II (Prinzip der offenen Tür), dazu BGE 118 II 435
  - aufgrund von KG 12 I lit. a bei Kartellmitgliedern und marktbeherrschenden Unternehmen
  - aufgrund von Treu und Glauben (ZGB 2)

## Formfreiheit

- Formfreiheit (OR 11) für Personengesellschaften
- Ausnahmsweise Formzwang:
  - Schriftform, wenn Gesellschaftsanteil geschenkt wird (OR 243 I)
  - Öffentliche Beurkundung, wenn Grundstück als Beitrag eingebracht wird (ZGB 657)
  - Öffentliche letztwillige Verfügung, wenn Gesellschaftsvertrag erbrechtliche Regelung enthält (ZGB 512 i.V.m. 499 ff.)
  - Eintragung ins HReg, falls nichtkaufm. Unternehmen Kollektivgesellschaft werden will (OR 553)

## Formfreiheit

- Formzwang bei Körperschaften
  - Schriftform: Verein (ZGB 60 II), Genossenschaft (OR 834)
  - Öffentliche Beurkundung: Kapitalgesellschaften (OR 629 I)
  - Handelsregistereintrag: Kapitalgesellschaften und Genossenschaft (OR 643 I, 830)

## Inhaltsfreiheit

- Wahl der Rechtsform frei, ausser bei
  - Versicherungen (AG oder Genossenschaft, VAG 7)
  - Privatbanken (Einzelfirmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, BankG 1 I)
- Mindestinhalt
  - bei Personengesellschaften: Gesellschafter und Zweck
  - bei Körperschaften Mindestinhalt geregelt: OR 626 ff., 776 f., 832 f.





# Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

---

## Mitgliedschaft

- Unterscheidung personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften deckt sich nicht mit Einteilung in Rechtsgemeinschaften und Körperschaften

## Mitgliedschaft

### personenbezogene Gesellschaften

- enge persönliche Bindung
- Basis ist gegenseitiges Vertrauen
- Individuelle Eigenschaften der Gesellschafter und ihre Kreditwürdigkeit sind zentral

### kapitalbezogene Gesellschaften

- AG als Typus ist auf eine Vielzahl von anonymen Aktionären angelegt
- Basis ist die Kapitalbeteiligung
- Individuelle Eigenschaften der Gesellschafter sind bedeutungslos

## Mitgliedschaftspflichten

### personenbezogene Gesellschaften

- umfassende Beitragspflicht finanzieller und nicht finanzieller Art (OR 531)
- Verlustbeteiligung (OR 533)
- Pflicht zur Geschäftsführung (OR 535)
- pers. Haftung (OR 543, 544 III)
- Nachschusspflicht kann vereinbart werden
- Treuepflichten (OR 866), Konkurrenzverbot (OR 536, 561)
- actio pro socio

### kapitalbezogene Gesellschaften

- Beitragspflicht nur finanzieller Art: Liberierungspflicht (OR 680 I)
- keine Pflicht zur Mitarbeit oder Geschäftsführung
- keine Haftung für Gesellschaftsschulden (OR 620 II)
- keine Nachschusspflicht (OR 680 I)
- keine Treuepflicht (BGE 105 II 128 – Togal, str.)
- keine actio pro socio

## Bemessung der Mitgliedschaftsrechte

### personenbezogene Gesellschaften

- eine Stimme pro Kopf (OR 534, 885) (bei der Genossenschaft zwingend, sonst dispositiv)
- Gewinnverteilung erfolgt nach Anzahl Mitglieder (OR 533 I)

### kapitalbezogene Gesellschaften

- Stimmkraft bemisst sich nach Kapital (OR 692 I)
  - Ausnahme Stimmrechtsaktien (OR 693)
- Anteil am Gewinn und Liquidationserlös bemisst sich nach Kapital (OR 660 I, II, 661, 745)
  - Ausnahme Vorzugsaktien (OR 654, 656)

## Willensbildung

### personenbezogene Gesellschaften

- grundsätzlich Einstimmigkeit (OR 534 I)
- möglich ist Mehrheitsprinzip (OR 534 II)

### kapitalbezogene Gesellschaften

- Mehrheitsentscheid (OR 703)
- Qualifizierte Mehrheit bei wichtigen Fragen, die den Minderheitenschutz berühren (OR 704 I)
- bei wohlerworbenen Rechten Einstimmigkeit (OR 706 II Ziff. 4, weitere Bsp. siehe unten bei der AG). Zur Rechtsfolge siehe OR 706b Ziff. 1, 714.

## Mitgliedschaftswechsel und Ausschluss

### personenbezogene Gesellschaften

- Wechsel wegen der Personenbezogenheit und aus strukturellen Gründen erschwert (OR 542)  
→ keine zirkulationsfähige Urkunde
- Ausschluss aus persönlichen und sachlichen Gründen (OR 545, 574 ff., 846)
- Auflösung aus persönlichen und sachlichen Gründen (OR 545, 574 ff., 619)
- Bei Verein und Genossenschaft Ein- und Austritt erlaubt

### kapitalbezogene Gesellschaften

- Wechsel aufgrund der Verbriefung der Mitgliedschaft sehr leicht (zu Ausnahmen später)
- Ausschluss nur wegen Nichterfüllung der Kapitaleinzahlungspflicht (Kaduzierung, OR 681 f.)
- Squeeze-Out (FinfraG 137, FusG 8 II, 18 V) möglich
- Auflösung aus sachlichen Gründen (OR 736 ff.)

## Besonderheiten von Genossenschaft/Verein

- Genossenschaft und Verein kennen trotz Personenbezogenheit die Drittorghanschaft
- Genossenschaft und Verein können in den Statuten eine persönliche Haftung vorsehen (OR 868, ZGB 75a)
- Genossenschaft und Verein kennen keine actio pro socio.

## Mischform GmbH

- GmbH ist eine *personenbezogene Kapitalgesellschaft* (Wortlaut OR 772 I)
- Selbstorganschaft (OR 809, 814)
- Austritt/Ausschluss ähnelt Personengesellschaft (OR 822, 823)
- Mitgliederwechsel erschwert (OR 785, 786, 808b I Ziff. 3 + 4)
- keine Verbriefung der Mitgliedschaft (OR 784)