



Gesellschaftsrecht

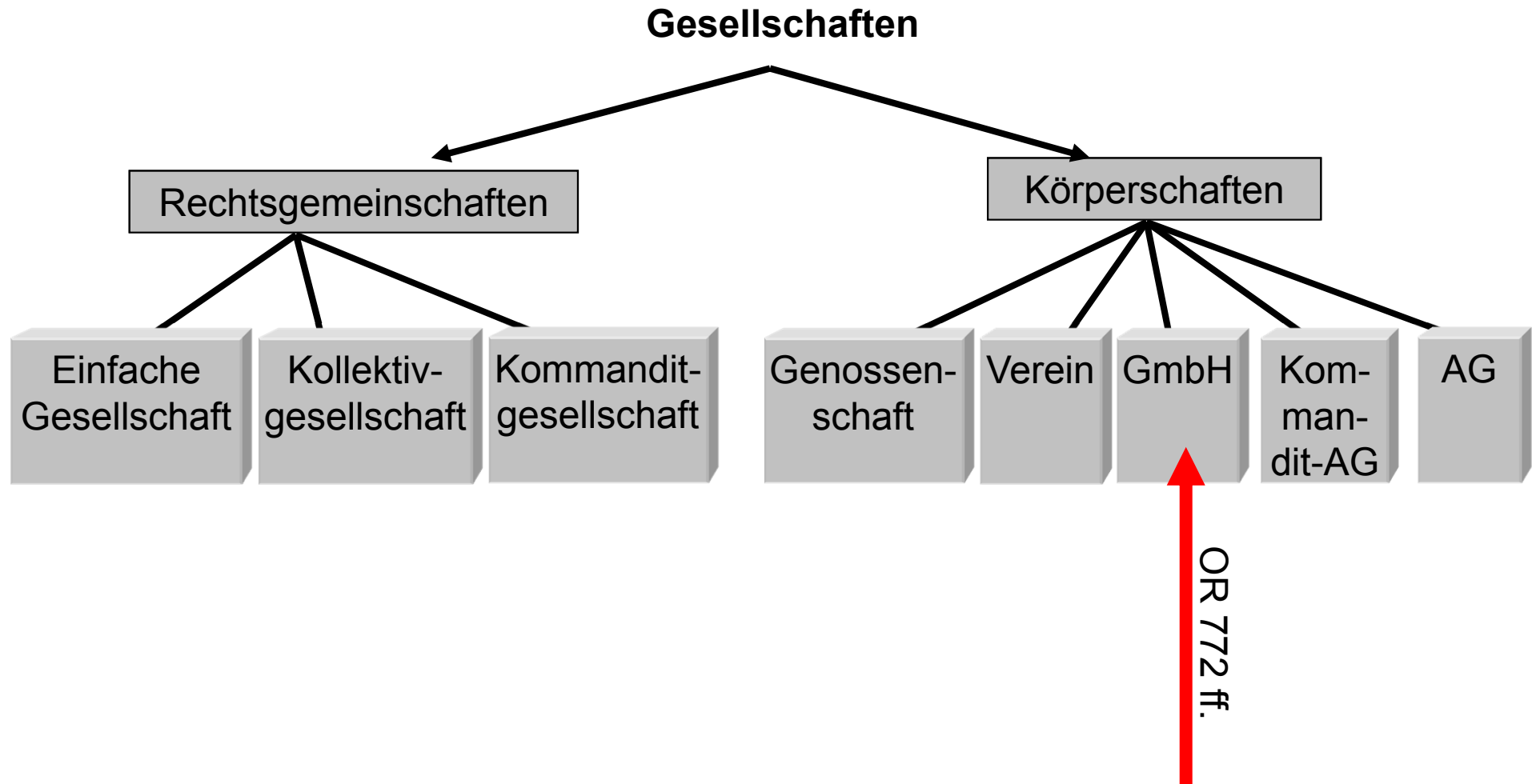
Folien Prof. Dr. Rolf Sethe; Prof. Dr. Adrian Künzler

GmbH





1. Grundlagen
2. Die Gründung der GmbH
3. Kapitalaufbringung und -erhaltung
4. Rechtsstellung der Gesellschafter
5. Organisationsverfassung
6. Beendigung der GmbH





Grundlagen

- Mischform mit kapitalbezogenen Elementen:
 - Festes Stammkapital (OR 773)
 - Für Rechte und Pflichten ist die Kapitalbeteiligung massgebend (z.B. OR 806).
 - Tod eines Gesellschafters löst die GmbH nicht auf (OR 821).
 - Mitgliedschaft ist grundsätzlich übertragbar (OR 785).
 - Wirtschaftliche Zielsetzung wird unterstellt (vgl. OR 804 II Ziff. 5 „Festsetzung der Dividende“).



Grundlagen

- Mischform mit personenbezogenen Elementen:
 - Selbstorganschaft (OR 809)
 - Treuepflicht (OR 803)
 - Möglichkeit von Nebenleistungen (OR 796) und Nachschusspflicht (OR 795 ff.)
 - erschwerte Übertragbarkeit der Mitgliedschaft (OR 786)
 - Ausschluss und Austritt von G'tern möglich (OR 822 ff.)
 - Auflösung der GmbH auch aus pers. Gründen (OR 821)
 - Abfindung statt Auflösung aus wichtigem Grund (OR 821 III)
 - Eintrag aller Gesellschafter ins Handelsregister (OR 791)



Grundlagen

- Rechtsfähigkeit: Die GmbH ist als Körperschaft selbst Trägerin von Rechten und Pflichten (unabhängig von den Gesellschaftern), vgl. ZGB 53.
- Die GmbH ist Alleineigentümerin ihrer Sachen und Schuldnerin ihrer Verbindlichkeiten.
- Die Gesellschafter haften nicht für die Schulden der GmbH (OR 772 I).
- Die GmbH handelt durch ihre Organe.



Grundlagen

- Typischerweise (aber nicht zwingend) Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke
- Typischerweise (aber nicht zwingend) kaufm. Gewerbe
- Firma frei wählbar (OR 950), also Personen- oder Sachbezeichnungen oder Phantasiewörter zulässig



Die Gründung der GmbH - Überblick

Die Gründung einer GmbH läuft in zwei Stufen ab:

- Errichtungsstadium (vgl. Wortlaut OR 777 I)
 - Ein Gründer ausreichend (OR 775)
 - Gesetzlich vorgeschriebener / bedingt notwendiger Inhalt (OR 776, 776a)
 - Feststellung der Statuten (OR 777 I)
 - Zeichnung und Liberierung der Stammanteile (Einzahlung des Kapitals auf ein Sperrkonto, Erbringung von Sacheinlagen/-übernahmen vgl. OR 777c)
 - Bestellung der Organe (OR 777 I)



Die Gründung der GmbH - Überblick

- Entstehungsstadium
 - Anmeldung durch die künftige Geschäftsführung
 - Prüfung durch den Handelsregisterführer
 - Entrichtung der Stempelabgabe (sofern Kapital über 1 Mio. CHF)
 - Eintragung in das Handelsregister (konstitutiv, OR 779 I)



Die Gründung der GmbH - Gründer

- Gründer können natürliche oder juristische Personen oder eine Handelsgesellschaft sein (OR 775).
- Ausreichend ist ein Gründer (OR 775).



Die Gründung der GmbH - Statuten

Statuten

- Absolut notwendiger Statuteninhalt (OR 776)
- Bedingt notwendiger Statuteninhalt (OR 776a)
- Fakultativer Statuteninhalt



Die Gründung der GmbH - Bargründung

Zeichnung und Liberierung der Stammanteile

- Das Mindestkapital beträgt CHF 20'000 (OR 773).
- Der Nennbetrag der Stammanteile beträgt CHF 100 (OR 774 I).
- Es gibt keine Partizipationsscheine.
- Keine Pflicht zur Bemessung der Höhe des Stammkapitals am Kapitalbedarf oder der Grösse des Unternehmens.



Die Gründung der GmbH - Bargründung

Zeichnung und Liberierung der Stammanteile

- Alle Stammanteile müssen gezeichnet sein (OR 777 II Ziff. 1).
- Die Zeichnungsurkunde muss den Vorgaben von OR 777a entsprechen.
- 100 % des Stammkapitals muss eingezahlt sein (OR 777 II Ziff. 2, 777c I).
- Ausgabe der Stammanteile mindestens zum Nennwert (OR 774 II)
- Einzahlung auf ein Sperrkonto (OR 777c, 633)

Die Gründung der GmbH - Qualifizierte Gründung

- Bei qualifizierten Gründungen
 - Sacheinlagen,
 - Sachübernahmen,
 - Gründervorteilen,
 - Verrechnungen

gelten die Vorschriften der AG (OR 777c), also OR 628, 634, 635, 635a.





Die Gründung der GmbH - Organbestellung

- OR 777 I: Die konstituierende G'terversammlung bestellt die Organe.
- Es sind allfällige Vorgaben der Statuten über die Organbestellung zu beachten.
- Gewählt sind diese Personen erst, wenn sie die Wahl angenommen haben. Sind Personen gewählt, die nicht an der Gesellschafterversammlung teilgenommen haben, müssen sie schriftlich die Annahme der Wahl erklären.



Die Gründung der GmbH - Beurkundung

- Die Errichtung ist öffentlich zu beurkunden (OR 777 I). Die in OR 777b genannten Belege sind beizufügen.
- HRegV 72 sieht genaue Vorgaben für den Inhalt der Errichtungsurkunde vor.
- Zwischen der Errichtung und der Eintragung liegt nach OR 530 II eine einfache Gesellschaft vor.



Die Gründung der GmbH - Anmeldung

- Die GmbH ist von zwei Mitgliedern der Geschäftsführung oder einem Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung anzumelden (OR 931a, HRegV 17 I lit. c).
- Die in HRegV 71 I genannten Belege sind beizufügen.
- Bei Sachgründungen sind die genannten Verträge, Berichte und die Prüfungsbestätigung beizufügen (HRegV 71 III, 43 III).



Die Gründung der GmbH - Anmeldung

- Zudem müssen die Gründer eine Stampedeclaration abgeben, wonach keine weiteren Sacheinlagen, -übernahmen, Verrechnungen oder Gründervorteile vereinbart worden sind (HRegV 71 I lit. i).



Die Gründung der GmbH - Anmeldung

- Alle Eintragungen in das Handelsregister müssen wahr sein (HRegV 26).
- Wer eine Handelsregisterbehörde zu einer unwahren Eintragung veranlasst oder ihr eine eintragungspflichtige Tatsache verschweigt, kann bestraft werden (StGB 253, StGB 153; vgl. BGE 81 IV 243 ff.).
- Zudem sehen OR 827, 753 eine Haftung für fehlerhafte Gründungen vor.

Die Gründung der GmbH - Prüfung

- Prüfungsbefugnis des Handelsregisterführers (OR 940)
 - Formale Kontrolle: Ob alle notwendigen Errichtungsschritte vollzogen wurden, ob die Person des Anmeldenden befugt ist und ob alle Belege beigefügt und in Ordnung sind.
 - Materielle Kontrolle: Sie bezieht sich nur auf offensichtliche und unzweideutige Mängel des zwingenden Rechts und nur, soweit es öffentliche Belange oder Gläubiger schützt. Andere Fehler sind der richterlichen Überprüfung zu überlassen (vgl. OR 779 III).



Die Gründung der GmbH - Stempelsteuer

- Gemäss StG 1 I lit. a Ziff. 2 i.V.m. 6 I lit. h müssen GmbH, deren Mindestkapital CHF 1 Mio. übersteigt, eine Stempelabgabe von 1 % leisten.



Die Gründung der GmbH - Eintragung

- Zum Inhalt des Eintrags vgl. HRegV 73.
- Die Eintragung wirkt gemäss OR 779 I konstitutiv. Diese Wirkung tritt auch dann ein, wenn die Voraussetzungen der Gründung nicht vorlagen (OR 779 II - sog. Heilung). Aber allfällige Mängel sind zu beheben.
- Auflösungsklage bei Gründungsmangel, der Gläubiger- oder Gesellschafterinteressen erheblich gefährdet oder verletzt (OR 779 III)



Die Gründung der GmbH - Haftung vor Eintragung

- Tritt der Handelnde im eigenen Namen auf, finden die Regeln über die indirekte Stellvertretung Anwendung (OR 32 II, III).
- Tritt der Handelnde im Namen der Gründer auf, werden diese verpflichtet (OR 535, 543). Die Übernahme des Rechtsgeschäfts durch die GmbH erfolgt nach den Regeln der indirekten Stellvertretung.
- Tritt der Handelnde im Namen der GmbH auf, findet OR 779a Anwendung. Die Handelnden haften nicht, wenn sie das Geschäft von der Genehmigung durch die GmbH abhängig machen.

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalaufbringung

- Es gibt nur die ordentliche Kapitalerhöhung (OR 781).
- Es ist aber in jedem Fall ein qualifiziertes Mehr erforderlich (OR 808b I Ziff. 5).
- Ein öffentliches Angebot zur Zeichnung der Stammanteile ist ausgeschlossen (OR 781 III).

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalerhaltung

- Verbot der Einlagenrückgewähr (OR 793 II). Die schuldrechtliche Verpflichtung zur Einlagenrückgewähr ist nichtig.
- Dividendenzahlungen nur aus dem Gewinn oder Gewinnreserven (OR 798 I)
- Keine Zinsen (OR 798a I); Ausnahme: Bauzinsen (OR 798a II)
- Auszahlung von Tantiemen nur aus Bilanzgewinn (OR 798b, 677)

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalerhaltung

- Rückerstattungsklage (OR 800, 678)
 - Abs. 1: offene Ausschüttungen
 - Abs. 2: verdeckte Ausschüttungen
- Rückerstattungsklage ist lex specialis zum Bereicherungsrecht. Die Leistung muss ungerechtfertigt und Empfänger muss bösgläubig sein.
- OR 678 betrifft nur nichtige Akte der Gesellschaft (OR 706b, 714). Anfechtbare Akte richten sich nach OR 706a.

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalerhaltung

- Erwerb eigener Stammanteile (OR 783 IV, 659 ff.)
 - Nur aus freien Mitteln
 - Nur bis zu 10 % (Ausnahme OR 783 II, max. 35%)
 - Reserve ist zu bilden (OR 783 IV, 659a II)
 - Stimmrecht ruht (OR 783 IV, 659a I)
 - Schutz im Konzern nach OR 783 IV, 659b

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalerhaltung

■ Kapitalverlust

- Unverzügliche Einberufung einer G'tersammlung (OR 820, 725 I)
- Bei Besorgnis der Überschuldung ist Zwischenbilanz notwendig. Sofern keine Sanierungsaussicht besteht, erfolgt Benachrichtigung des Richters (OR 820, 725 II).
- Aufschiebung möglich, wenn Nachschüsse unverzüglich einbezahlt werden (820 II).
- Möglich ist die Aufwertung bei Kapitalverlust (OR 670)

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Bilanzierung

- Buchführung und Rechnungslegung nach OR 957 ff.
- Nach OR 801 gelten die Vorschriften zur AG betreffend Reserven (OR 671 - 674) entsprechend.
- Einsicht der Gläubiger nach OR 958e

Kapitalaufbringung und -erhaltung

Kapitalherabsetzung (konstitutive und deklaratorische)

- Die Herabsetzung des Stammkapitals ist nur möglich, wenn die strengen Vorgaben über die Kapitalherabsetzung (OR 782, 732 - 735) eingehalten werden.
- Vor einer deklaratorischen Kapitalherabsetzung zur Beseitigung einer Unterbilanz müssen alle versprochenen Nachschüsse geleistet werden (OR 782 III).

Rechtsstellung der Gesellschafter

Unterschiede zur AG

- Aktionär hat nur Liberierungspflicht.
- Das Recht der GmbH kennt neben der Liberierungspflicht die Treuepflicht, das Konkurrenzverbot und das (dispositive) Recht zur Mitwirkung bei Geschäftsführung und Vertretung.

Gemeinsamkeiten mit der AG

- Gleichbehandlungsgrundsatz (OR 813)
- Umfang der Rechtsstellung richtet sich nach der Kapitaleinlage (OR 798 III, 806 I, 826 I).

Rechtsstellung der Gesellschafter

Pflichten der GmbH-Gesellschafter

- Liberierungspflicht
- Loyalitätspflicht (OR 803 II)
 - Wahrung der Geschäftsgeheimnisse (OR 803 I)
 - Konkurrenzverbot, sofern die Statuten dies vorsehen (OR 803 II, III i.V.m. 776a I Ziff. 3).
Achtung: schärfere Regelung für Mitglieder der Geschäftsführung in OR 812 III (stets Konkurrenzverbot, es sei denn, die Statuten oder die G'ter sehen Ausnahme vor)
- Nebenleistungspflichten (OR 796)



Rechtsstellung der Gesellschafter

Pflichten der GmbH-Gesellschafter

- Nachschusspflichten (OR 795 ff.).
 - Zur Höhe siehe OR 795 II (maximal 2x Stammanteil)
 - Zu den Gründen für die Einforderung siehe OR 795a.
 - Zur Herabsetzung der Pflicht und zur Rückzahlung geleisteter Nachschüsse siehe OR 795b, 795c.



Rechtsstellung der Gesellschafter

Vermögensrechte der GmbH-Gesellschafter

- Recht auf Dividende (OR 798 III)
- Recht auf den anteiligen Liquidationserlös (OR 826 I)
- Beide Rechte können statutarisch geregelt werden.

Rechtsstellung der Gesellschafter

Mitverwaltungsrechte der GmbH-Gesellschafter

- Teilnahme-, Rede- und Stimmrecht wie bei der AG (OR 805, 806, 808)
- Möglichkeit, in den Statuten ein Vetorecht vorzusehen (OR 807)
- Recht auf Mitwirkung in der Geschäftsführung (OR 809)
- Einberufung der G'terversammlung (OR 805 V Ziff. 2, 699 III und IV)
- Anfechtungsrecht (OR 808c, 706, 706a)



Rechtsstellung der Gesellschafter

Mitverwaltungsrechte der GmbH-Gesellschafter

- Recht zur Erhebung der Verantwortlichkeitsklage (OR 827, 753 ff.)
- Recht zur Auflösung der GmbH aus wichtigen Gründen für *jeden* G'ter (OR 821 III). Beachte aber Satz 2 (andere zumutbare Lösung)
- Austrittsrecht aus wichtigem Grund (OR 822 I)
- Ausschlussrecht (OR 823)



Rechtsstellung der Gesellschafter

Mitverwaltungsrechte der GmbH-Gesellschafter

- Kontrollrecht (OR 802):
 - „*alle* Angelegenheiten der Gesellschaft“
 - Auch ausserhalb der G‘terversammlung
- Umfang des Einsichtsrechts abhängig vom Vorhandensein einer Revisionsstelle
- Verweigerungsmöglichkeit in OR 802 III
- Wegen des weitreichenden Auskunfts- und Einsichtsrechts keine Sonderprüfung (kann aber statutarisch vorgesehen werden)



Rechtsstellung der Gesellschafter

Bezugsrecht der GmbH-Gesellschafter

- Verweis auf die AG (OR 781 V Ziff. 2, 652b)
- Erhöhte Mehrheit beim Beschluss über die Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechts ist notwendig (OR 808b Ziff. 6)



Rechtsstellung der Gesellschafter

Verbriefung der Rechte des GmbH-Gesellschafters

- Zulässig sind nur gewöhnliche Beweisurkunden und Namenspapiere, nicht aber Inhaber- oder Ordrepapiere.
- Der börsenmässige Handel mit GmbH-Anteilen ist nicht möglich (OR 784 I).

Rechtsstellung der Gesellschafter

Erwerb der Mitgliedschaft

- Originärer Erwerb als Gründer der GmbH
- Derivativer Erwerb durch Übertragung
 - Strenge Vinkulierung (OR 786)
 - Erhöhte Mehrheiten (OR 808b I Ziff. 4)
 - Schriftform (OR 785 I)
 - Eintragung ins Handelsregister (OR 791) wirkt nicht konstitutiv (vgl. Wortlaut von OR 787).
 - Sonderregelung für den Erwerb durch Erbrecht, ehel. Güterrecht und Zwangsvollstreckung (OR 788)



Organisationsverfassung

Organe

- Gesellschafterversammlung,
 - Geschäftsführung,
 - Revisionsstelle (nicht obligatorisch).
-
- *Es gilt das Paritätsprinzip (s. AG).*
 - *Fakultative Organe sind zulässig, solange ihnen nicht zwingende Kompetenzen der anderen Organe übertragen werden.*

Organisationsverfassung

Gesellschafterversammlung

- Liste unübertragbarer Kompetenzen deutlich länger als bei der AG (OR 804 II), z.B. Entschädigung der Geschäftsführung, Abtretung der Stammanteile.
- Auf statutarischer Grundlage kann das Recht der G'terversammlung vorgesehen werden, Entscheidungen der Geschäftsführung von ihrer Zustimmung abhängig zu machen (OR 811).
- Kein Recht zur Wahl der Geschäftsführung, alle Gesellschafter üben diese gemeinsam aus (OR 809 I) (Selbstorganschaft)

Organisationsverfassung

Gesellschafterversammlung

- Stimmrecht nach Kapitalbeteiligung (OR 806 I)
- Statuten können Stimmrecht nach Kopfteilen festsetzen (OR 806 II). Stimmkraft kann bis zum 10-fachen erhöht werden.
- Vetorecht nach OR 807 (s.o.)
- Unterschiede zur AG:
 - Möglichkeit der Verkürzung der Einberufungsfrist (OR 805 III)
 - Zulassung der schriftlichen Beschlussfassung (OR 805 IV)
 - Erweiterung der Stimmrechtsausschlüsse (OR 806a)



Organisationsverfassung

Geschäftsführung

- Kompetenzvermutung der Geschäftsführer (OR 810 I)
- Unentziehbare Aufgaben (OR 810 II), aber Möglichkeit des Zustimmungsvorbehalts der G'erversammlung (OR 811)
- Selbstorganschaft für Geschäftsführung (OR 809 I) und Vertretung (OR 814) (aber dispositiv)
- Entzug der Geschäftsführungsbefugnis bei Fremdorganen jederzeit möglich (OR 815 I), bei Gesellschaftern nur aus wichtigem Grund (OR 815 II)

Organisationsverfassung

Geschäftsführung

- Nationalitätserfordernis liberalisiert (OR 814 III)
- Sorgfaltspflichten entsprechen denen der AG (OR 812 I).
- Pflicht zur Gleichbehandlung (OR 813)
- Pflichten bei Kapitalverlust wie bei der AG (OR 820, 725, 725a)
- Verantwortlichkeit (OR 827, 753 ff.)
- Haftung der GmbH für unerlaubte Handlungen der Geschäftsführung (OR 817, OR 722)



Organisationsverfassung

Revisionsstelle

- Richtet sich nach Aktienrecht (818 I, 727 ff.).
- Nur eingeschränkte Bedeutung kommt OR 727 I Ziff. 1 zu, da es keine börsenkotierten GmbH-Anteile gibt.



Beendigung der GmbH

Auflösungsgründe (OR 821)

- Die Auflösungsgründe gleichen denen der AG. Allerdings werden nicht nur sachliche, sondern auch persönliche Ursachen als wichtige Gründe anerkannt (z.B. Zerwürfnis unter den G'tern, dauernde Nichterfüllung von Nebenleistungen, Vertrauensmissbrauch eines G'ters).

Liquidation

- Es gelten die Vorschriften der AG (OR 826).
- Nachschüsse werden berücksichtigt.