



Universität Zürich



# Gesellschaftsrecht I

Herbstsemester 2012

Prof. Dr. Hans-Ueli Vogt



## Wichtigste Rechtsquellen des Gesellschaftsrechts

- Art. 530-926 OR
- Art. 52-79 ZGB
- Handelsregisterverordnung (HRegV)
- Börsengesetz (BEHG), mit Ausführungserlassen
- Fusionsgesetz (FusG)
- Kotierungsreglement (KR) und weitere Regularien der Schweizer Börse SIX Swiss Exchange
- "Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance" von "economiesuisse"
- "Richtlinien für Institutionelle Investoren zur Ausübung ihrer Mitwirkungsrechte bei Aktiengesellschaften"
- Standards zur Rechnungslegung und zur Revision



## Neuere Gesetzesrevisionen im Gesellschaftsrecht



- Revision des Aktienrechts vom 4. Oktober 1991, in Kraft getreten am 1. Juli 1992
- Teilrevision des Aktienrechts (Transparenz von Vergütungen), in Kraft getreten am 1. Januar 2007
- Teilrevision des Aktienrechts (sog. kleine Aktienrechtsrevision), in Kraft getreten am 1. Januar 2008
- neues Revisionsrecht, in Kraft getreten am 1. Januar 2008, mit Änderungen vom 1. Januar 2012
- neues GmbH-Recht, in Kraft getreten am 1. Januar 2008
- totalrevidierte Handelsregisterverordnung, in Kraft getreten am 1. Januar 2008
- Botschaft und Entwurf für eine Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts vom 21. Dezember 2007 (BBI 2008, 1589 ff., 1751 ff.) bzw. vom 5. Dezember 2008 (BBI 2009, 299 ff., 343 ff.)
- neues Rechnungslegungsrecht, in Kraft getreten am 1. Januar 2013
- Volksinitiative gegen die Abzockerei (BBI 2006, 8755 ff.; 2008, 2577 ff.) oder (indirekter) Gegenvorschlag des Parlaments vom 16. März 2012 (Schlussabstimmungstext abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/sites/doc/CuriaFolgeseite/2010/20100443/Schlussabstimmungstext%201%20NS%20D.pdf>)



## Begriff der Gesellschaft (I/II)



- Legaldefinition in Art. 530 Abs. 1 OR
- Begriffsmerkmale
  1. Personenvereinigung
  2. Vertragliche Begründung
  3. Gemeinsame Zweckverfolgung
- Bedeutung der Begriffsbestimmung:
  - Anwendung zwingender vertrags- bzw. gesellschaftsrechtlicher Vorschriften im Innenverhältnis
    - Kündigung (siehe Art. 404 OR einerseits, Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 und Art. 546 OR andererseits)
    - Liquidation (siehe Art. 548 ff. OR)
  - Frage der Berechtigung und Verpflichtung im Aussenverhältnis
    - gemeinschaftliche Berechtigung?
    - solidarische Haftung?
  - keine Abgrenzungsprobleme im Fall einer konstitutiv wirkenden Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister



- Gesellschaft und Unternehmen: die Gesellschaft als Trägerin eines Unternehmens
- Gesellschaft und juristische Person
- Gesellschaft und Rechtseinheit
- Gesellschaft und Rechtsträger



- Personenvereinigung, nicht Vermögenszusammenfassung
  - Abgrenzung insbesondere gegenüber der Anstalt bzw. Stiftung
  
- Mehrheit von Personen
  - Grundsatz (Art. 530 Abs. 1 OR)
  - Einpersonen-AG (Art. 625 OR) und Einpersonen-GmbH (Art. 775 OR)
  - Genossenschaft (siehe Art. 831 Abs. 2 OR) und Verein
  - Mehrheit von Personen bei Personengesellschaften



## Vertragliche Begründung der Gesellschaft



- Abgrenzung gegenüber Interessengemeinschaften auf gesetzlicher Basis
  - z.B. Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB)
  
- Abgrenzung gegenüber öffentlichrechtlichen Personenverbindungen; diese sind zu unterscheiden von:
  - gemischtwirtschaftlichen Unternehmen (siehe Art. 762 OR)
  - privatrechtlichen Gesellschaften, die öffentliche Aufgaben erfüllen
  - öffentlichrechtlichen Unternehmen in Privatrechtsform und spezialgesetzlichen Aktiengesellschaften



- *affectio societatis*: Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks
- Abgrenzung gegenüber den Austauschverträgen
  - Austausch (statt Verbindung) von Leistungen
- Abgrenzung gegenüber den Geschäftsbesorgungsverträgen
  - Verfolgung des Zwecks allein *eines* Vertragspartners
- Abgrenzung gegenüber den partiarischen Rechtsgeschäften
  - gemeinsames Interesse am Geschäftsergebnis, aber keine gemeinsame Zweckverfolgung





- einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR)
- Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR)
- Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR)
- Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR)
- Kommandit-AG (Art. 764 ff. OR)
- GmbH (Art. 772 ff. OR)
- Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)
- Verein (Art. 60 ff. ZGB)
- Gesellschaftsformen des Kollektivanlagengesetzes (Art. 36 ff. und 98 ff. KAG)

# Gestaltungsfreiheit versus Formenzwang und Formenfixierung

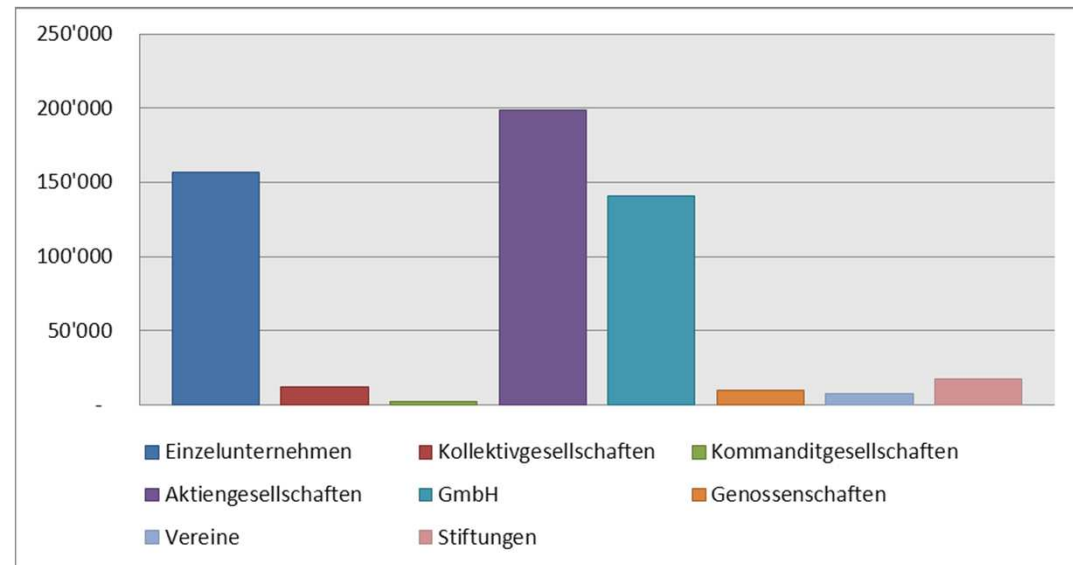


- Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV), Vertragsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR)
  - Formfreiheit
  - Inhaltsfreiheit
  
- Formenzwang (Numerus clausus der Formen) und Formenfixierung (inhaltliche Ausgestaltung)
  - Schutz von Drittinteressen, Verkehrssicherheit
  - Schutz von Minderheitsgesellschaftern
  - z.B. keine Personengesellschaft mit beschränkter Haftung
  
- kein Zwang, eine unternehmerische oder sonstige Tätigkeit im Rechtskleid einer Gesellschaft auszuüben → Tätigkeit als Einzelunternehmer / vertragliche Zusammenarbeit
  
- Exkurs: wofür eine Gesellschaft?

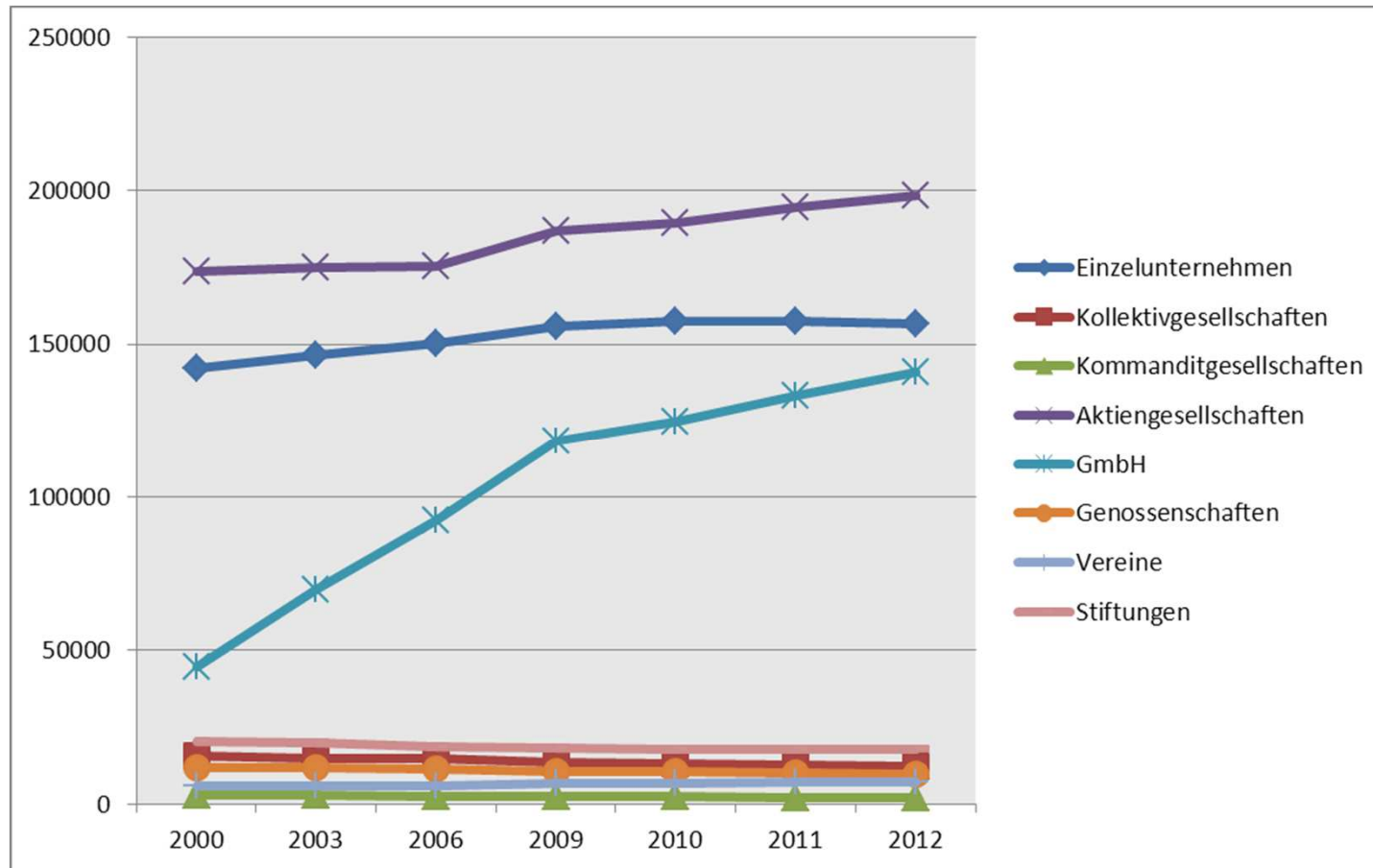
## Verbreitung der Gesellschaftsformen

- Einzelunternehmen: 156'644
- Kollektivgesellschaften: 12'413
- Kommanditgesellschaften: 2'081
- Aktiengesellschaften: 198'432
- GmbH: 140'895
- Genossenschaften: 9'688
- Vereine: 7'352
- Stiftungen: 17'647

Quelle: Statistik des Eidg. Amt für das Handelsregister; Stand: 1.1.2013



# Verbreitung der Gesellschaftsformen 2000-2012



Quelle: Statistiken des Eidg. Amtes für das Handelsregister



## System der Gesellschaftsformen



- vertikale Betrachtung ("Siloprinzip")
- horizontale Betrachtung; Hauptmerkmale der Gesellschaftsformen:
  - Rechtspersönlichkeit
  - Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter
  - Verhältnis von Mitgliedschaft und Geschäftsführung
  - Grundlage der Mitgliedschaft: Persönlichkeit oder Kapitalbeteiligung
  - (nicht-)wirtschaftliche Zweckverfolgung, Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens



## ➤ grundsätzlich rechtsformunabhängige Regelungen

- Revision (Art. 727 ff. OR in Verbindung mit Art. 818 Abs. 1 und Art. 906 Abs. 1 OR; siehe auch Art. 69b ZGB)
- Umstrukturierungen (vgl. Art. 3 f., 29 f., 53 f. und 69 FusG)
- Rechnungslegung (Art. 957 ff. OR)
- *de lege ferenda*: Firmenrecht



- rechtsforminterne und rechtsformunabhängige Differenzierungen
  - Börsenkotierung, z.B.:
    - statutarische Beschränkung der Übertragbarkeit von Aktien (Art. 685b f., Art. 685d ff. OR)
    - Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots an die anderen Aktionäre (Art. 32 BEHG)
  
  - wirtschaftliche Bedeutung des Unternehmens (Grossunternehmen, KMU, Kleinstunternehmen), z.B.:
    - Revision (Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 727a OR)
    - Umstrukturierungen (z.B. Art. 14 Abs. 2, Art. 15 Abs. 2 und Art. 16 Abs. 2 FusG, in Verbindung mit Art. 2 lit. e FusG)
    - Rechnungslegung (Art. 957 Abs. 2, Art. 961 ff. in Verbindung mit Art. 727, Art. 963a Abs. 1 OR)



## ➤ Gesellschaften mit Rechtspersönlichkeit (Körperschaften)

- Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR)
- Kommandit-AG (Art. 764 ff. OR)
- GmbH (Art. 772 ff. OR)
- Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)
- Verein (Art. 60 ff. ZGB)

## ➤ Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (Personengesellschaften)

- einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR)
- Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR)
- Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR)





- (alleinige) Rechtszuständigkeit der Körperschaft (und nicht auch ihrer Mitglieder) mit Bezug auf
  - Rechte (z.B. Eigentum, Forderungen)
  - nicht notwendigerweise, aber typischerweise auch Pflichten (insbesondere mit Bezug auf die Haftung für Verbindlichkeiten der Körperschaft)
  
- keine Haftung der Gesellschaft für private Verbindlichkeiten der Gesellschafter
  
- demgegenüber: gemeinschaftliche Rechtszuständigkeit der Gesellschafter bei den Personengesellschaften



- Unabhängigkeit der Gesellschaft von den Mitgliedern
  - beim Tod eines Gesellschafters (siehe demgegenüber Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR)
  - Möglichkeit der rechtsgeschäftlichen Übertragung der Mitgliedschaft (siehe demgegenüber Art. 542 Abs. 2 OR)
  
- Organisation
  - ausführliche, über weite Strecken zwingende gesetzliche Regelung der Gesellschaftsorgane
  - Statuten: vertraglich begründete, dauerhafte Satzung, die durch Mehrheitsbeschluss abgeändert werden kann
  - demgegenüber: (rein) vertragliche Grundlage der Organisation des Innenverhältnisses bei den Personengesellschaften



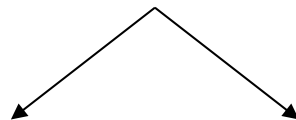
- Haftung: Einstehenmüssen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüber den Gesellschaftsgläubigern
  
- Abgrenzungen
  - Haftung der Mitglieder gegenüber der Gesellschaft für die vereinbarte Beitragsleistung ("beschränkte Haftung")
  - Haftung der Gesellschafter für ihre privaten Verbindlichkeiten
  - Haftung der Gesellschaftsorgane gegenüber der Gesellschaft (und allenfalls auch ihren Mitgliedern und Gläubigern) (Verantwortlichkeit der Organe)
  - solidarische Haftung der Gesellschaftsorgane für ausserrechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft (Art. 55 Abs. 3 ZGB)
  
- Haftungsdurchgriff



# Haftung (II/II)



## Haftung der Gesellschaft



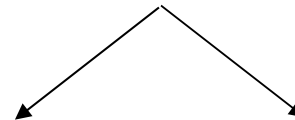
*Zwingend ausschliessliche Haftung der Gesellschaft*

*Haftung der Gesellschafter statutarisch vorsehbar*

- › Aktiengesellschaft (Art. 620 Abs. 1 und Abs. 2 OR)
- › GmbH (Art. 772 Abs. 1, Art. 794 OR)

- › Genossenschaft (Art. 868 ff. OR)
- › Verein (Art. 75a ZGB)

## Haftung der Gesellschaft, subsidiäre Haftung der Gesellschafter



*Subsidiäre Haftung aller Gesellschafter*

*Subsidiäre Haftung einzelner Gesellschafter*

- › Kollektivgesellschaft (Art. 568 OR)

- › Kommanditgesellschaft (Art. 604, 605 ff. OR)
- › Kommandit-AG (Art. 764 Abs. 1 OR)

## Haftung der Gesellschafter

- › einfache Gesellschaft (Art. 544 Abs. 3 OR)



## Verhältnis von Mitgliedschaft und Geschäftsführung (I/II)



### ➤ Geschäftsführung qua Mitgliedschaft (Selbstorganschaft)

- einfache Gesellschaft (Art. 535 Abs. 1 OR)
- Kollektivgesellschaft (Art. 557 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 535 Abs. 1 OR)
- Kommanditgesellschaft (Art. 599 OR)
- GmbH (Art. 809 Abs. 1 OR)
- Kommandit-AG (Art. 765 Abs. 1 OR)

### ➤ Trennung von Mitgliedschaft und Geschäftsführung (Drittorganschaft)

- Aktiengesellschaft (Art. 716 Abs. 2 OR)
- Genossenschaft (Art. 898 OR)
- Verein (Art. 69 ZGB)



## Verhältnis von Mitgliedschaft und Geschäftsführung (II/II)



- gesetzliche Regelung der Organe und ihrer Zuständigkeiten (siehe insbesondere Art. 698 und 716 f. OR)
- *"separation of ownership and control"* (Berle/Means)
- Prinzipal-Agenten-Verhältnis (wie z.B. zwischen Auftraggeber und Beauftragtem) zwischen den "Eigentümern" /Mitgliedern und der Unternehmensleitung
  - potenzielle Interessendivergenz
  - Informationsasymmetrie
  - Akzentuierung des Prinzipal-Agenten-Problems durch das Problem des kollektiven Handelns unter den Mitgliedern
- Bezug zur Corporate-Governance-Diskussion: Stärkung der Aktionäre als "Eigentümer" (siehe BBl 2008, 1606 ff.), Aktionärsdemokratie



- Mitgliedschaft und Finanzierung
- hauptsächliche Grundlage der Mitgliedschaft
  - Person des Gesellschafters (Fähigkeit, Interessen, Kreditwürdigkeit)
  - Kapitaleinlage des Gesellschafters
- Bedeutung der unterschiedlichen Grundlagen der Mitgliedschaft, z.B.:
  - Bemessung der Mitgliedschaftsrechte (siehe z.B. Art. 533 Abs. 1 und demgegenüber Art. 661 OR)
  - Übertragung der Mitgliedschaft (siehe z.B. Art. 786 und demgegenüber Art. 685b OR)
- Abgrenzungen: die Begriffe der Personengesellschaft und der Kapitalgesellschaft

# Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften (II/II)



## Personenbezogene Gesellschaften

- › einfache Gesellschaft
- › Kollektivgesellschaft
- › Genossenschaft
- › Verein

## Teils personenbezogene, teils kapitalbezogene Gesellschaften

*Personen- und Kapitalbezogenheit der (einheitlichen) Mitgliedschaft*

- › GmbH

*Kapitalbezogenheit der Mitgliedschaft einzelner Gesellschafter*

- › Kommanditgesellschaft
- › Kommandit-AG

## Kapitalbezogene Gesellschaften

- › Aktiengesellschaft





- Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung
  - Erzielen wirtschaftlicher Vorteile für die Mitglieder *versus* idealer oder gemeinnütziger Zweck
  - Abgrenzung zum (unmittelbaren) Gesellschaftszweck
  
- Betrieb eines kaufmännischen Unternehmens (als Mittel)
  
- Bedeutung der beiden Kriterien
  - einfache Gesellschaft
  - Verein

# Zulässige Kombinationen von Zweck und Mittel



Zweck	Mittel	
	mit kaufmännischem Unternehmen	ohne kaufmännisches Unternehmen
wirtschaftlicher Zweck	Kollektiv-, Kommanditgesellschaft, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft	einfache Gesellschaft, Kollektiv-, Kommanditgesellschaft, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft, Verein (siehe BGE 90 II 333 ff.)
nichtwirtschaftlicher Zweck	Kollektiv-, Kommanditgesellschaft, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft, Verein	einfache Gesellschaft, Kollektiv-, Kommanditgesellschaft, AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft, Verein

## Handeln der Gesellschaft (Geschäftsführung im weiteren Sinn)



- Geschäftsführung (im engeren Sinn): Stellung der Geschäftsführer / Auswirkungen ihrer Tätigkeit im (Innen-)Verhältnis zur Gesellschaft und zu den anderen Gesellschaftern
- Vertretung: Stellung der Geschäftsführer / Auswirkungen ihres rechtsgeschäftlichen Handelns im (Aussen-)Verhältnis zu Dritten
- Geschäftsführung und Vertretung regelt das Gesetz bei den einzelnen Gesellschaftsformen jeweils getrennt  
(siehe Art. 531 ff., 535 bzw. Art. 543 f. OR; Art. 716 ff. bzw. Art. 718 ff. OR)



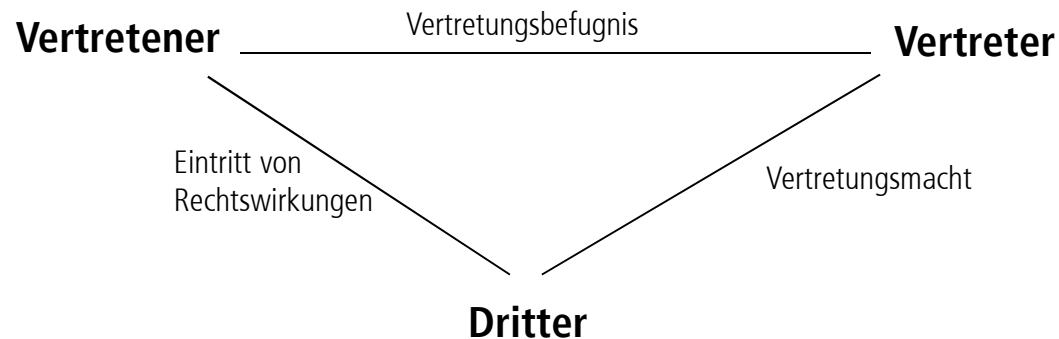
- Innenverhältnis
  - Geschäftsführung (im engeren Sinn) und Vertretungsbefugnis
  - Beitragsleistung
  - Gewinn- und Verlustbeteiligung, Gewinnverwendung
  - Mitwirkungs- und Schutzrechte
  - Treue- und Sorgfaltspflicht
  - Gesellschafterwechsel
  
- Aussenverhältnis
  - Art der Berechtigung am Vermögen (Rechtszuständigkeit)
  - Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft
  - Vertretungsmacht



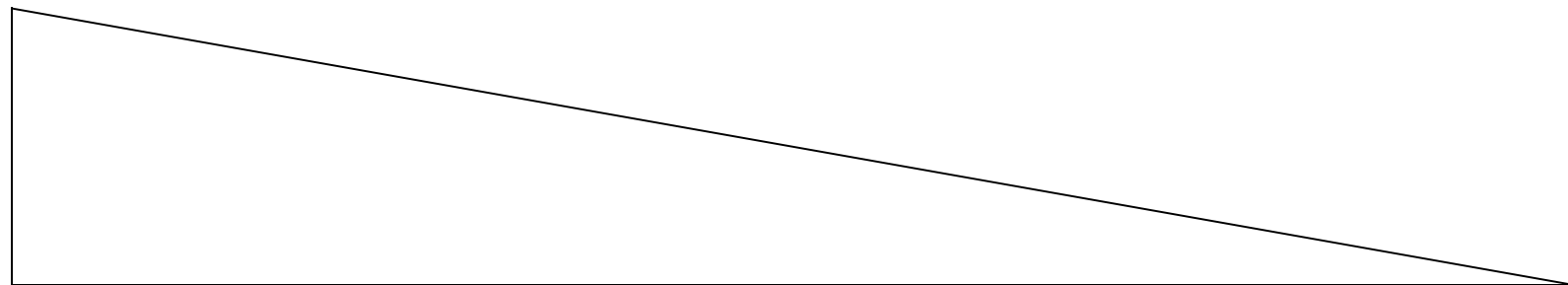
- **Verwaltungsorgan einer juristischen Person**  
(Art. 55 Abs. 2, Art. 69 ZGB; Art. 718 f., 814, 899 OR)
- **Kollektivgesellschafter, Komplementär einer Kommanditgesellschaft**  
(Art. 563 f., 603 OR)
- **Direktor/Geschäftsleitungsmitglied** (Art. 718 Abs. 2, Art. 814, 898 OR)
- **Prokurist** (Art. 458 ff. OR)
- **Handlungsbevollmächtigter (im engeren Sinn)** (Art. 462 OR)
- **bürgerlicher Stellvertreter, inkl. Gesellschafter einer einfachen Gesellschaft** (Art. 32 ff., 543 f. OR)



- Vertretungsbefugnis: rechtliches Dürfen im Innenverhältnis aufgrund von Vereinbarung und Gesetz
- Vertretungsmacht: rechtliches Können im Aussenverhältnis aufgrund einer Mitteilung oder Kundgabe



# Umfang der Vertretungsmacht und der gesetzlichen Vertretungsbefugnis



Verwaltungsorgan  
einer juristischen  
Person

Prokurist

Handlungsbevollmächtigter  
(im engeren Sinn)

bürgerlicher Stellvertreter,  
inkl. Gesellschafter  
einer einfachen Gesellschaft

Kollektivgesellschafter,  
Komplementär einer  
Kommanditgesellschaft

Direktor/Geschäftsleitungsmitglied