



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

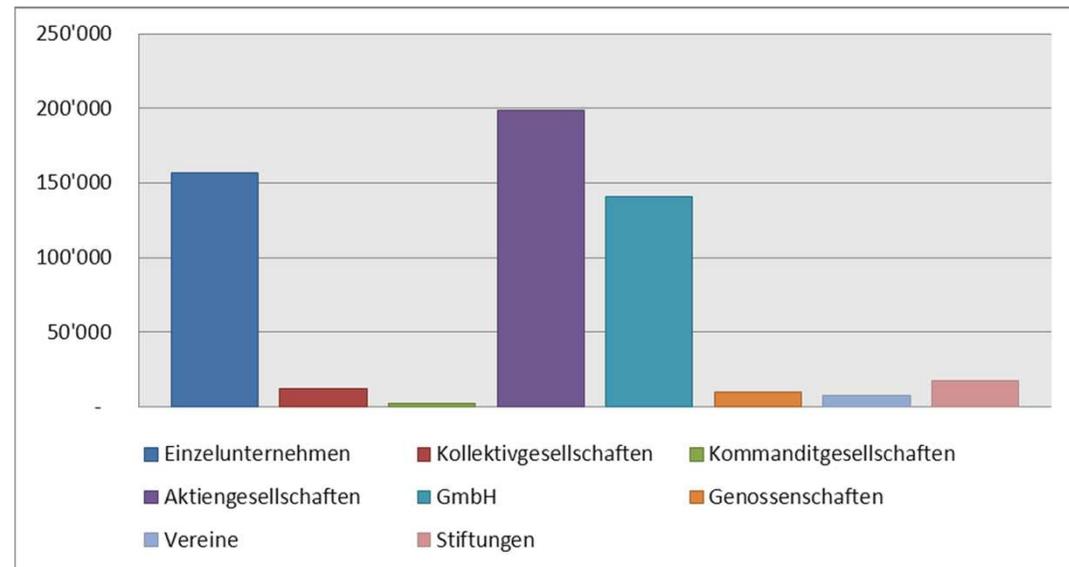
- kein Zwang, eine unternehmerische oder sonstige Tätigkeit im Rechtskleid einer Gesellschaft auszuüben → Tätigkeit als Einzelunternehmer / vertragliche Zusammenarbeit

- Exkurs: wofür eine Gesellschaft?

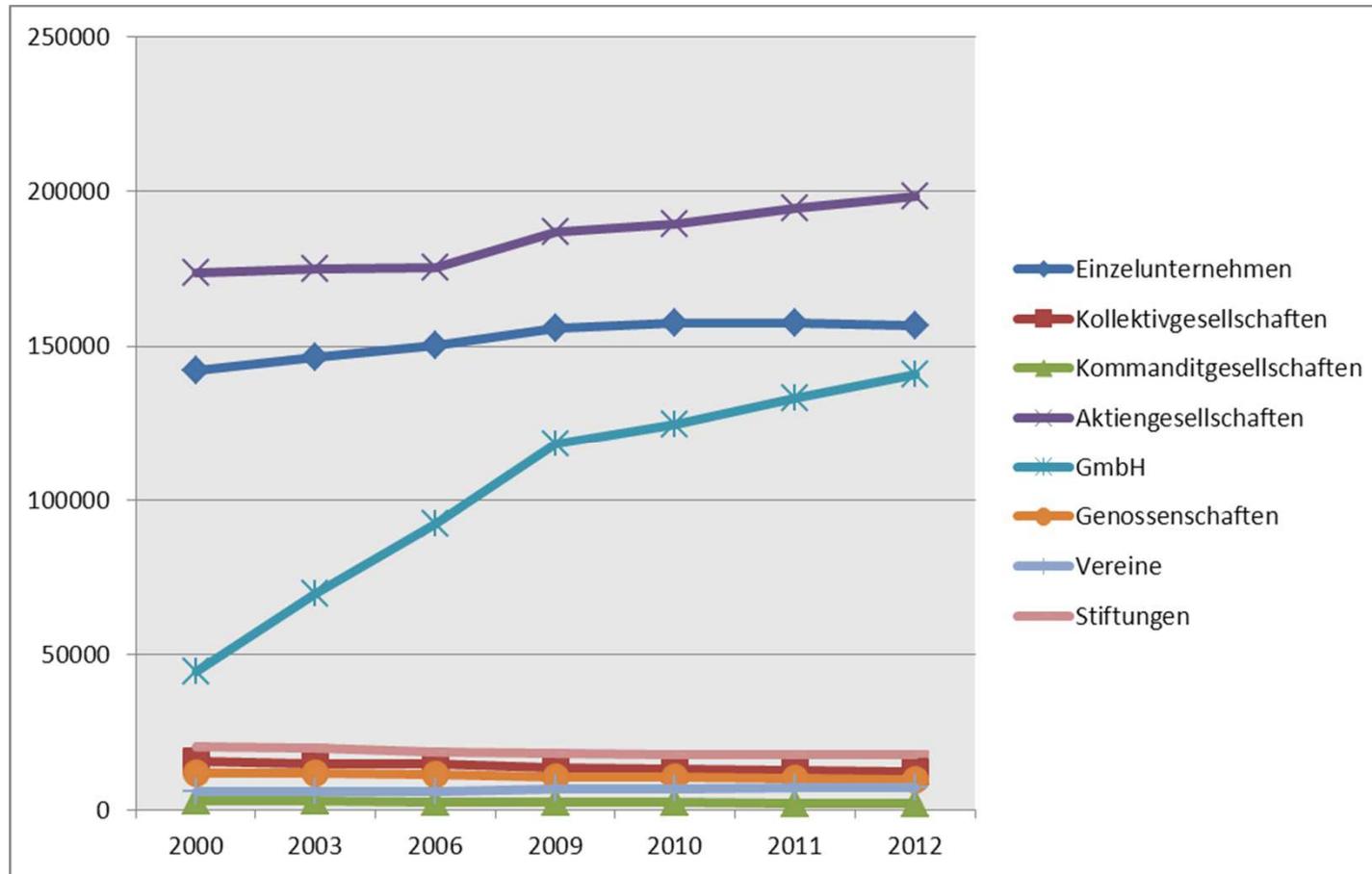
Verbreitung der Gesellschaftsformen

- 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 der Gesellschaft



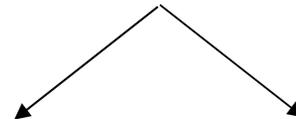
Zwingend ausschliessliche Haftung der Gesellschaft

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)



- 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

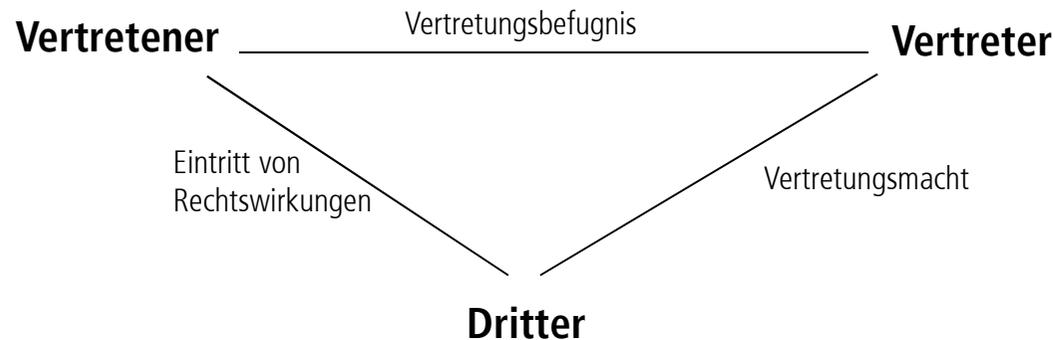
- Aussenverhältnis
 - Art der Berechtigung am Vermögen (Rechtszuständigkeit)
 - Haftung für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft
 - Vertretungsmacht



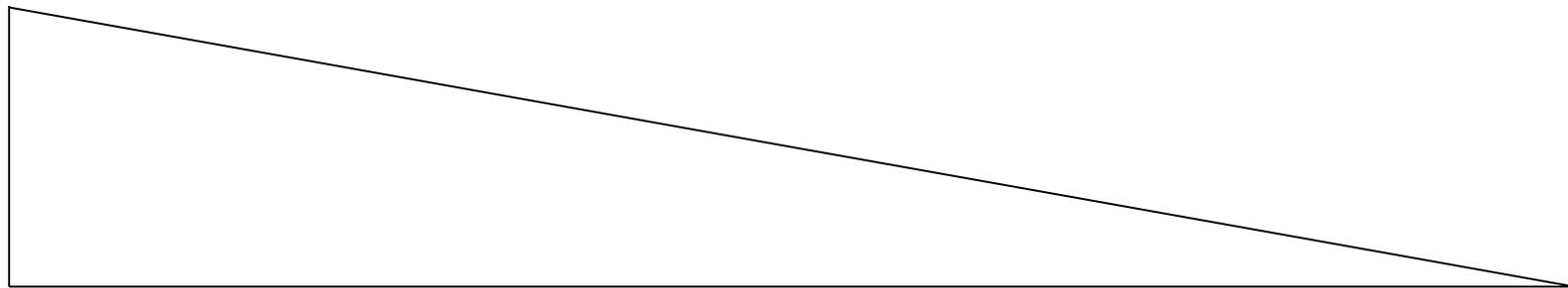
- **Verwaltungsorgan einer juristischen Person**
(Art. 55 Abs. 2, Art. 69 ZGB; Art. 718 f., 814, 899 OR)
- **Kollektivgesellschafter, Komplementär einer Kommanditgesellschaft**
(Art. 563 f., 603 OR)
- **Direktor/Geschäftsleitungsmitglied** (Art. 718 Abs. 2, Art. 814, 898 OR)
- **Prokurist** (Art. 458 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