



**University of
Zurich^{UZH}**

Institute of Law

Übungen im Gesellschaftsrecht

GmbH-Recht Fall 3

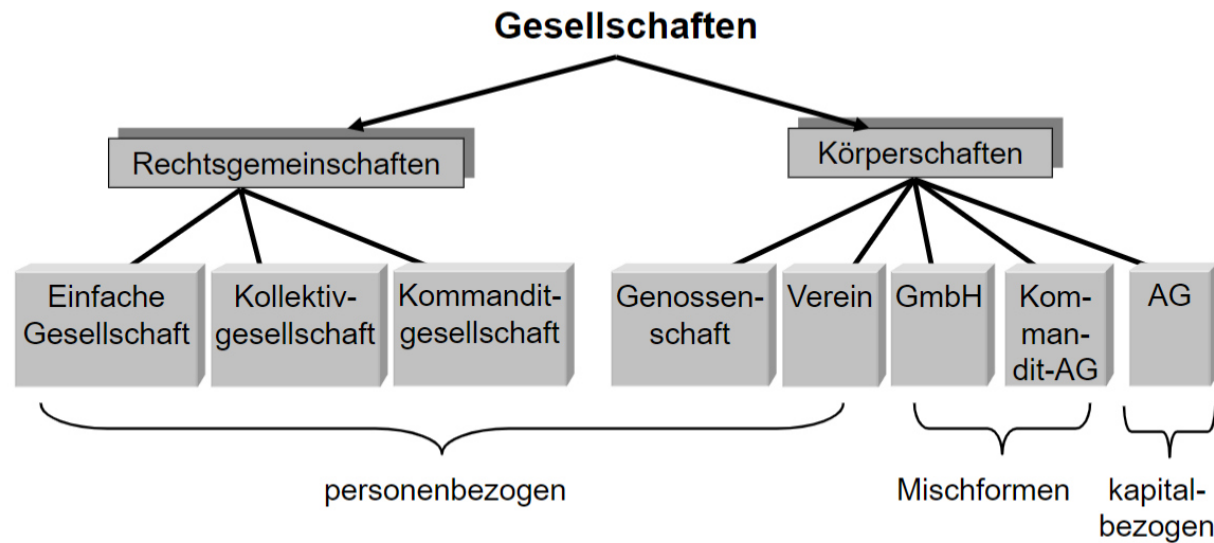
Frühlingssemester 2026

Dr. David Roth



Einleitung

Rechtsgemeinschaften – Körperschaften / Personen- und kapitalbezogene Gesellschaften



Folie: Prof. Sethe, VL Gesellschaftsrecht



Einleitung

Qualitäten einer Körperschaft

- Mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, von Mitgliederwechsel unabhängige Vereinigung
 - Rechtsfähigkeit: Trägerin von Rechten und Pflichten (ZGB 53), insb. Inhaberschaft des Vermögens *und* keine Haftung der Mitglieder für Gesellschaftsschulden (Ausnahme: Mitglieder Verwaltung Komm.-AG)
 - Übertragbarkeit der Mitgliedschaft, Ein- und Austritt möglich (Beschränkungen, siehe unten)
 - Willensbildung: Grundsätzlich Mehrheitsprinzip (vs Einstimmigkeit, i.e. Vetorecht jedes Gesellschafters)
 - Drittorganschaft (Beschränkungen, siehe unten)



Einleitung

Typische Eigenschaften GmbH – AG

GmbH	AG
Selbstorganschaft	Drittorganschaft
Mindestkapital CHF 20'000	Mindestkapital CHF 100'000
Mindestnennwert > CHF 0	Mindestnennwert > CHF 0
Keine öff. Zeichnung, kein Börsenhandel	Kapitalmarktfähig
Liberierungs- und Treuepflichten, Nachschuss- und Nebenleistungspflichten	Liberierungspflicht
+ Konkurrenzverbot für Geschäftsführer	Sorgfalts- und Treuepflicht für VR
Erschwerte Abtretung der Stammanteile	Übertragbarkeit der Aktien



Einleitung

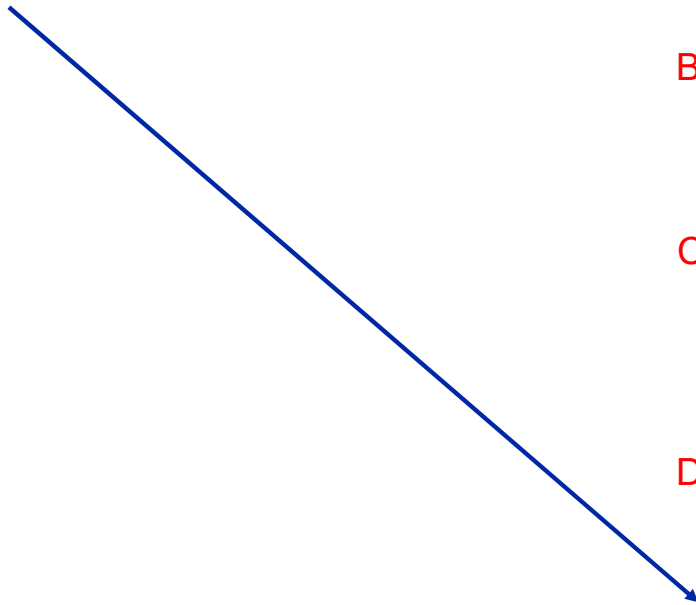
Allgemeines zur GmbH und deren Entstehung

- Die Gründer können natürliche oder juristische Personen sein (OR 775)
- Unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung kann die GmbH ihre Firma frei wählen (OR 950)
- Konstitutive Wirkung des Eintrags ins Handelsregister (OR 779)
- Notwendiger Statuteninhalt (OR 776):
 - Firma und Sitz der Gesellschaft
 - Zweck der Gesellschaft
 - Höhe des Stammkapitals sowie die Anzahl und den Nennwert der Stammanteile
 - Form der Mitteilungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter



Einleitung

(Mögliches) Vorgehen bei «offenen» Fragestellungen



A. Jessica (J) und Louis (L) gründeten nach dem Studium zusammen die P&L GmbH, welche eine Unternehmensberatung betreibt. J und L verfügen beide über je 10 Stammanteile mit Nennwert CHF 1'000. Zehn Jahre später ist die P&L GmbH mit einem treuen Kundenstamm am Markt etabliert. J sucht eine zusätzliche Herausforderung und beginnt, die Z Consulting AG zu unterstützen, eine Gesellschaft spezialisiert im Bereich Unternehmensnachfolge. Wenig später kann sie auch Aktien der Z Consulting AG erwerben sowie wird in deren Verwaltungsrat gewählt.

B. Die Doppelbelastung wird J dann jedoch zu viel. Um sich vollständig dem Amt als Verwaltungsrätin der Z Consulting AG widmen zu können, beschliesst J, aus der P&L GmbH auszutreten. L ist allerdings dagegen, auch da ihm die notwendigen Mittel zum Auskauf von J fehlen.

C. Der Austritt scheitert schliesslich, und der Haussegen in der P&L GmbH hängt schief. J setzt deshalb Harvey (H) – auch ein ehemaliger Studienkollege – als «ihren» treuhänderischen Gesellschafter ein und konzentriert sich fortan auf die Z Consulting AG. H wird auch alleiniger Geschäftsführer. Damit ist L einverstanden. Nach einer Flut neuer Aufträge wird H klar, dass dringend weitere Unterstützung im Beratungsteam benötigt wird.

D. Während eines Basketballspiels kommt H ins Gespräch mit seinem Sitznachbarn Mike (M); dieser hinterlässt bei H einen sehr kompetenten Eindruck und sucht zudem gerade eine Stelle. H beschliesst noch am selben Abend, M als Unternehmensberater einzustellen. Nach Stellenantritt wird indes deutlich, dass M nicht für diesen Beruf qualifiziert. So passiert es, dass M bei der Betreuung des wichtigsten Kunden ein gravierender Fehler unterläuft und die P&L GmbH dadurch zu Schaden kommt. J und L wollen dagegen vorgehen.

Wie ist die Rechtslage (nur gesellschaftsrechtliche Fragestellungen/Ansprüche)?

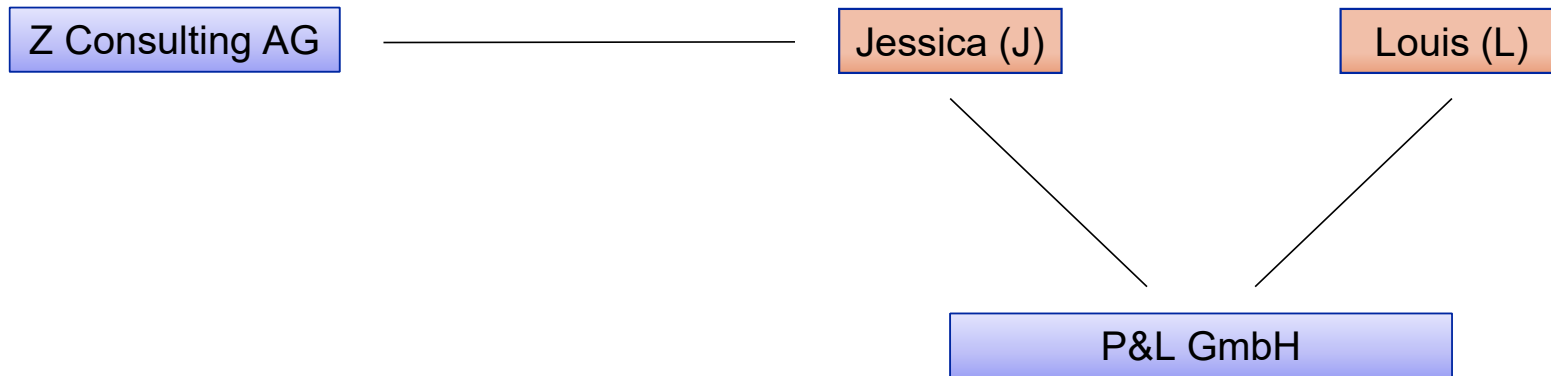


Sachverhalt («Abschnitt A»)

Jessica (J) und Louis (L) gründeten nach dem Studium zusammen die P&L GmbH, welche eine Unternehmensberatung betreibt. J und L verfügen beide über je 10 Stammanteile mit Nennwert CHF 1'000. Zehn Jahre später ist die P&L GmbH mit einem treuen Kundenstamm am Markt etabliert. J sucht eine zusätzliche Herausforderung und beginnt, die Z Consulting AG zu unterstützen, eine Gesellschaft spezialisiert im Bereich Unternehmensnachfolge. Wenig später kann sie auch Aktien der Z Consulting AG erwerben sowie wird in deren Verwaltungsrat gewählt.



«Abschnitt A»





«Abschnitt A»

Treuepflicht und Konkurrenzverbot

- Allgemeine Treuepflicht aller Gesellschafter (OR 802 II f.)
- Von Gesetzes wegen kein Konkurrenzverbot für Gesellschafter; kann jedoch in Statuten vorgesehen werden (OR 803 II)
- Geschäftsführer dürfen keine konkurrenzierende Tätigkeit ausüben, es sei denn, die Statuten sehen etwas anderes vor oder alle übrigen Gesellschafter stimmen der Tätigkeit schriftlich zu (OR 812 III)
- Grenzen des Konkurrenzverbots:
 - Persönlich, zeitlich
 - Sachlich
 - Statutarische Überschneidung vs tatsächliche Tätigkeit (vs potenzielle Konkurrenz)
 - räumlich



«Abschnitt A»

Gemeinsame Geschäftsführung

- Grundsatz: „Alle Gesellschafter üben die Geschäftsführung gemeinsam aus.“ (OR 809 I Satz 1)
- Innen- und Aussenverhältnis: Geschäftsführung vs Vertretung (OR 814 I [= 718 I])
- Selbstorganschaft; *pro memoria*: vs Aktiengesellschaft
- Personelle Vermischung von Geschäftsführung und Gesellschafterversammlung
→ Beschlussfassung nach Kopf- (OR 809 IV Satz 1) vs Stimmanteils-Mehrheitsprinzip (OR 808)
- (Zwingende) Vorsitzregelung (OR 809 III)
- Relativierungen
 - Interne Aufgabenteilung
 - Dispositive Regelung (→ OR 809 I Satz 2, 814 II): Statutarische Abweichungen (GesV-Beschluss erforderl.)



«Abschnitt A»

Exkurs: Rechtslage hinsichtlich Z Consulting AG? (Aktienrechtliche Beurteilung)

- Aktionärsstellung
 - Treuepflicht? (OR 680 I)
- Verwaltungsratsstellung
 - Grundsätzliche Wählbarkeit / Annehmbarkeit
 - Treuepflicht / Konkurrenzverbot? (OR 717 f.)

– IV. Sorgfalts- und Treuepflicht

– 1. Im Allgemeinen⁶⁰¹

⁶⁰¹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 19. Juni 2020 (Aktienrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2023 (AS 2020 4005; 2022 109; BBl 2017 399).

– Art. 717⁶⁰²

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesellschaft in guten Treuen wahren.

² Sie haben die Aktionäre unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.

⁶⁰² Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 4. Okt. 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992 (AS 1992 733; BBl 1983 II 745).

– 2. Interessenkonflikte

– Art. 717a⁶⁰³

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung informieren den Verwaltungsrat unverzüglich und vollständig über sie betreffende Interessenkonflikte.

² Der Verwaltungsrat ergreift die Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen der Gesellschaft nötig sind.

⁶⁰³ Eingefügt durch Ziff. I des BG vom 19. Juni 2020 (Aktienrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2023 (AS 2020 4005; 2022 109; BBl 2017 399).



Sachverhalt («Abschnitt B»)

Die Doppelbelastung wird J dann jedoch zu viel. Um sich vollständig dem Amt als Verwaltungsrätin der Z Consulting AG widmen zu können, beschliesst J, aus der P&L GmbH auszutreten. L ist allerdings dagegen, auch da ihm die notwendigen Mittel zum Auskauf von J fehlen.



«Abschnitt B»

Statutarisches Austrittsrecht?

- vs. gesetzliches (i.e. klageweises) Austrittsrecht nach OR 822 I (siehe unten)
- Statuten müssen Austrittsrecht einräumen und Bedingungen festlegen (OR 822 II)
- Erklärung muss gegenüber Gesellschaft erfolgen und ist empfangsbedürftig
- Bedingung von OR 783 II: Gesellschaft kann höchstens 35 % der Stammanteile erwerben



«Abschnitt B»

Austritt durch Gesellschafterbeschluss?

- *Lehrmeinung (Handschin/Truniger, Die GmbH, 3. Aufl. 2019, §15 N9):*
Austritt auch ohne statutarische Grundlage möglich bei *einstimmigem* GesV-Beschluss
[Anmerkung: weshalb einstimmig, wird nicht eindeutig: Austritt kommt Teilauflösung der GmbH gleich, und für [Teil-]Auflösung genügt qualifizierte Zustimmung nach OR 808b I Ziff. 11 (Wichtige Beschlüsse)]
- Was passiert dann mit den Stammanteilen? Drei Möglichkeiten:
 - Erwerb eigener Stammanteile durch die Gesellschaft
 - Herabsetzung Stammkapital
 - Übernahme Stammanteile durch einen Dritten oder andere Gesellschafter



«Abschnitt B»

Klageweise Geltendmachung des Austrittsrechts

- Zwingendes, *bedingtes* Austrittsrecht (OR 786 III i.V.m. Art. 822 I):
 - Aktivlegitimation: Jeder Gesellschafter
 - Passivlegitimation: GmbH
 - «*Wichtiger Grund*»
 - «[...] wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Natur, unter denen der Gesellschaftsvertrag eingegangen wurde, nicht mehr vorhanden sind, sodass die Erreichung des Gesellschaftszwecks in der bei der Eingehung der Gesellschaft beabsichtigten Art nicht mehr möglich, wesentlich erschwert oder gefährdet ist» (HANDSCHIN/TRUNIGER, § 19 N 8 ff.)
- (+) Obergrenze für Erwerb eigener Stammanteile: 35 % (OR 783 II; siehe sogleich)



«Abschnitt B»

Klageweise Geltendmachung des Austrittsrechts: BGE 147 III 505 E. 6.2

- OR 783 regelt (und beschränkt) den Erwerb eigener Stammanteile. Die Bestimmung steht im Dienst des Gläubigerschutzes und soll namentlich die Verminderung von Haftungssubstrat der Gesellschaft verhindern.
- Der mit dem Austritt verbundene Anfall der Stammanteile bei der Gesellschaft fällt dabei ohne Weiteres unter den Tatbestand des «Erwerbs» eigener Stammanteile i.S.v. OR 783 II, zumal mit dem Austritt ein obligatorischer Abfindungsanspruch des austretenden Gesellschafters gegen die Gesellschaft entsteht.
- Gesetzgeber hat sich im Wissen um die Schwierigkeit des Austritts von Gesellschaftern mit bedeutenden Beteiligungsquoten für einen „Plafond“ von 35 % eigener Stammanteile am Stammkapital entschieden.
- Vor diesem Hintergrund können Änderungen im Gesellschafterbestand (auch klageweise) nicht bewilligt werden, wenn sie dazu führen, dass die Gesellschaft eigene Stammanteile im Nennwert von über 35 % des Stammkapitals hält.



«Abschnitt B»

Auflösungsklage

- Gesetzliche Grundlage: OR 821 III
- «Ultima ratio», d.h. nachgelagert zur Austrittsklage (jedoch keine Subsidiarität zu Anfechtungs- oder Verantwortlichkeitsklage)
- Aktivlegitimation: Jeder Gesellschafter
- Passivlegitimation: GmbH
- «Wichtiger Grund»
 - «Bei der Prüfung des Vorliegens eines 'wichtigen Grundes' im Sinne dieser Bestimmung wird zu berücksichtigen sein, dass ein Austritt – dem gegenüber der Auflösung der Gesellschaft im Allgemeinen Priorität zukäme ('Subsidiarität der Auflösungsklage') – wegen der Erwerbsobergrenze von Art. 783 Abs. 3 OR ausgeschlossen ist» (BGE 147 III 505 E. 6.4)
 - Wichtige *sachliche und persönliche* Gründe → Trotz weitgehender Identität in der Tendenz weiter gefasst als die wichtigen AG-Auflösungsgründe (siehe OR 736 Ziff. 4)
 - Verhältnis zum wichtigen Grund nach OR 822 I
- Möglichkeit, «auf andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung» zu erkennen

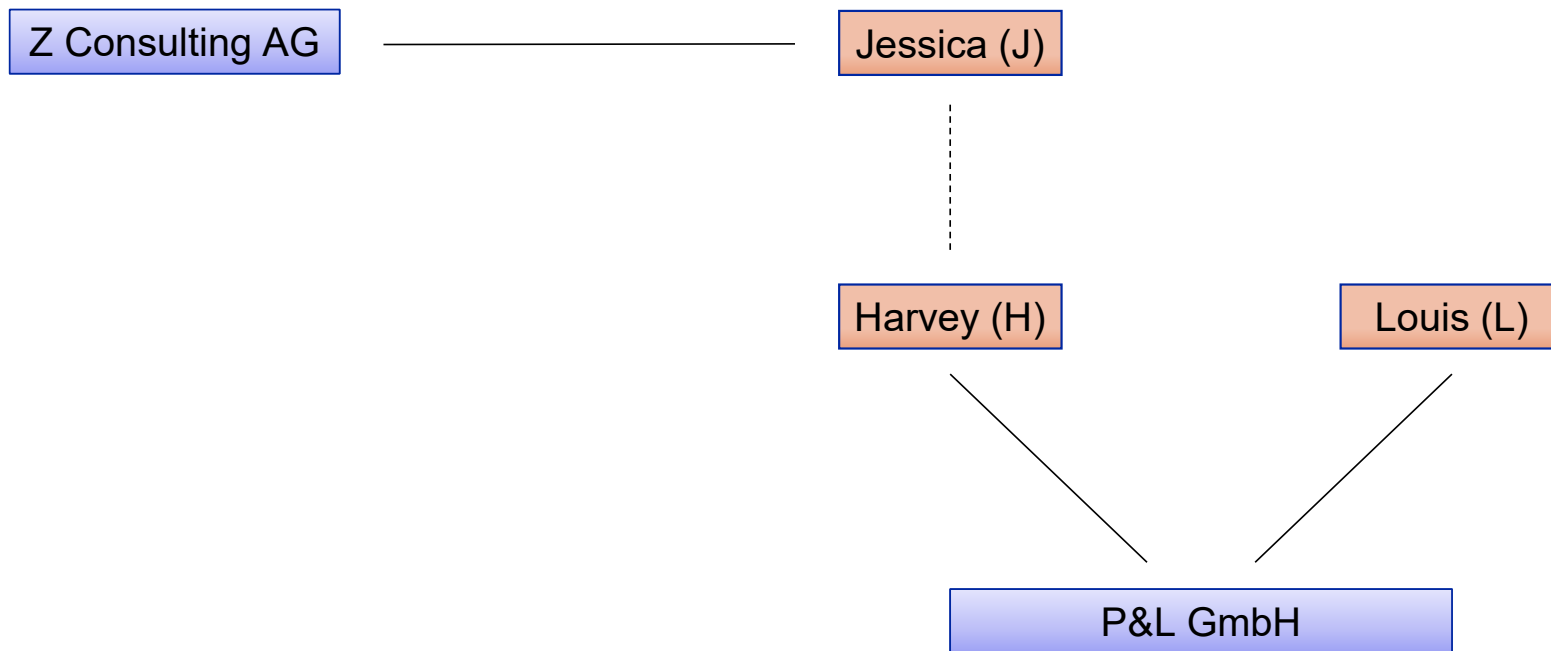


Sachverhalt («Abschnitt C»)

Der Austritt scheitert schliesslich, und der Haussegen in der P&L GmbH hängt schief. J setzt deshalb Harvey (H) – auch ein ehemaliger Studienkollege – als «ihren» treuhänderischen Gesellschafter ein und konzentriert sich fortan auf die Z Consulting AG. H wird auch alleiniger Geschäftsführer. Damit ist L einverstanden. Nach einer Flut neuer Aufträge wird H klar, dass dringend weitere Unterstützung im Beratungsteam benötigt wird.



«Abschnitt C»





«Abschnitt C»

Übertragung der Stammanteile

- Erschwerte Übertragbarkeit der Stammanteile als personalistisches Element
 - Hinsichtlich Abtretungsparteien:

Abtretung bedarf schriftlicher Form (OR 785; Verpflichtungs- *und* Verfügungsgeschäft)
 - Hinsichtlich Gesellschafterversammlung:
 - Zustimmungserfordernis (sog. Vinkulierung; OR 786 I i.V.m. 804 II 8.), wobei dispositiver Natur (sog. statutarische Vinkulierung; OR 786 II)
 - Ablehnungskriterium: „ohne Angabe von Gründen“ (OR 786 I)
 - Zustimmung zur Abtretung bedarf qualifiziertes Mehr (OR 808b I Ziff. 4)
 - Besondere Erwerbsarten (OR 788 I)
 - Meldung ans/Eintragung ins Handelsregister (HRegV 82); Meldung der wirtschaftl. berecht. P. (OR 790a)



«Abschnitt C»

Fiduziarische Übertragung der Stammanteile

- Keine positivrechtliche Regelung des Treuhandvertrags; typischerweise:
 - Indirekte Stellvertretung (OR 32 III)
 - Auftrag (OR 394 ff.)
- Wirkungen hinsichtlich Gesellschafterstellung; wirtschaftl. Berechtigung
- Alleinige Geschäftsführerstellung, siehe oben

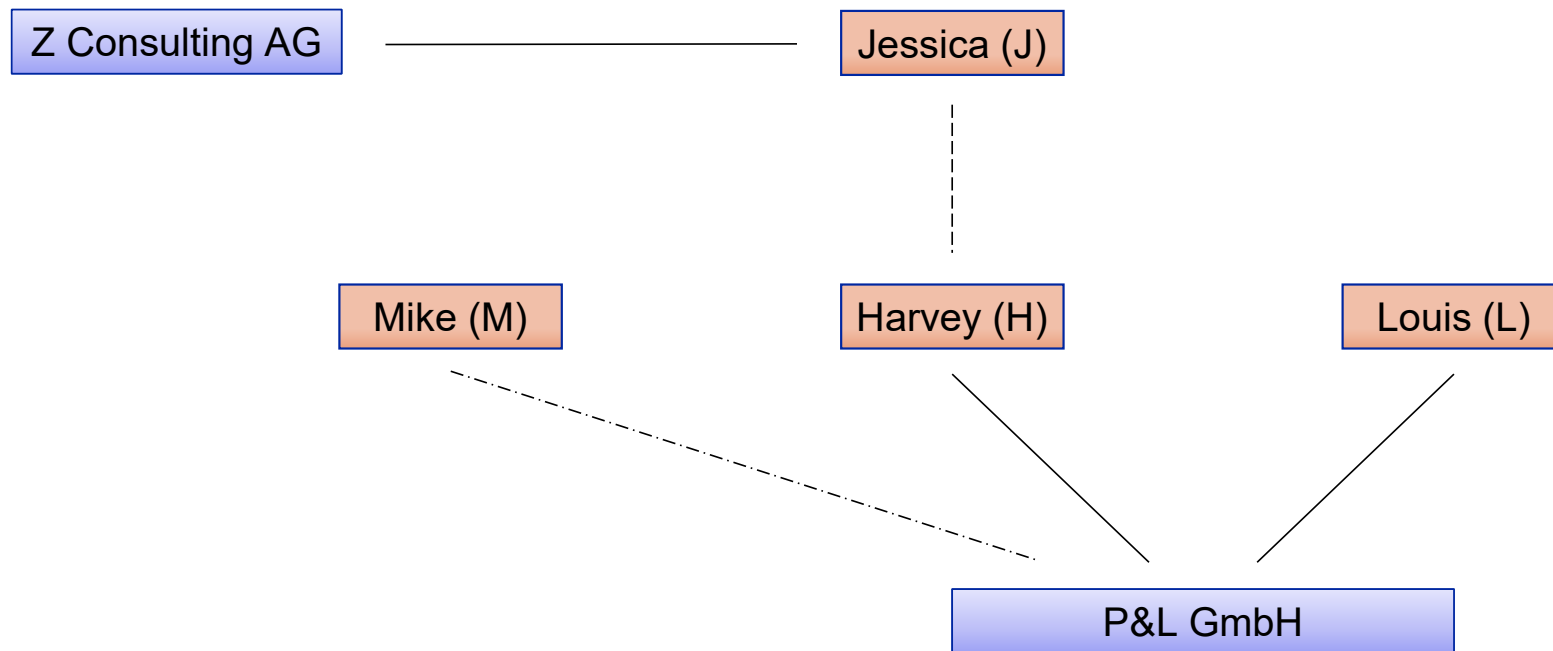


Sachverhalt («Abschnitt D»)

Während eines Basketballspiels kommt H ins Gespräch mit seinem Sitznachbarn Mike (M); dieser hinterlässt bei H einen sehr kompetenten Eindruck und sucht zudem gerade eine Stelle. H beschliesst noch am selben Abend, M als Unternehmensberater einzustellen. Nach Stellenantritt wird indes deutlich, dass M nicht für diesen Beruf qualifiziert. So passiert es, dass M bei der Betreuung des wichtigsten Kunden ein gravierender Fehler unterläuft und die P&L GmbH dadurch zu Schaden kommt. J und L wollen dagegen vorgehen.



«Abschnitt D»





«Abschnitt D»

Befugnis, Personal einzustellen / Qualifikation

- Subsidiäre Generalkompetenz der Geschäftsführer (ggü. GesV; OR 810 I)
- Stellung Dritter
 - Faktische Organe (≠ „materielle“)
 - Handlungsbevollmächtigte
 - Hilfspersonen
- Tätigkeit
 - Geschäftsführung
 - Alltagsgeschäft (vgl. BGE 128 III 29 E. 3)

[BGE 128 III 29 E. 3a](#) S. 31 und Urteil des BGer [4A 54/2008](#) vom 29. April 2008 E. 3.2.2:

Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen, sind faktische Organe. Sie sind dauerhaft und in eigener Verantwortung für Entscheidungen zuständig, die über die simple Erledigung des Alltagsgeschäfts hinausgehen und spürbare Auswirkungen auf das Geschäftsergebnis haben.



«Abschnitt D»

Exkurs: Auskunfts- und Einsichtsrecht

- Auskunftspflicht der Geschäftsführer/
Einsichtsrecht in Geschäftsbücher
(OR 802 I f.) zur Klagevorbereitung
- Ggf. gerichtl. Anordnung (OR 802 IV)
- Umfang / Vergleich mit AG:
 - Aktionäre
„Dreistufiges Informationskonzept“
„Angelegenheiten der Ges.“ (OR 697)
 - Verwaltungsräte
„Auskunft über *alle* Angelegenheiten der Ges.“/ „Einsicht[, soweit erforderlich]“ (OR 715a I u. IV)
 - *Ratio*?

– K. Auskunfts- und Einsichtsrecht

– Art. 802

¹ Jeder Gesellschafter kann von den Geschäftsführern Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen.

² Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so kann jeder Gesellschafter in die Geschäftsbücher und Akten uneingeschränkt Einsicht nehmen.⁶⁸⁹ Hat sie eine Revisionsstelle, so besteht ein Recht zur Einsichtnahme nur, soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.

³ Besteht Gefahr, dass der Gesellschafter die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet, so können die Geschäftsführer die Auskunft und die Einsichtnahme im erforderlichen Umfang verweigern; auf Antrag des Gesellschafters entscheidet die Gesellschafterversammlung.

⁴ Verweigert die Gesellschafterversammlung die Auskunft oder die Einsicht ungerechtfertigterweise, so ordnet sie das Gericht auf Antrag des Gesellschafters an.

⁶⁸⁹ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 19. Juni 2020 (Aktienrecht), in Kraft seit 1. Jan. 2023 (AS 2020 4005; 2022 109; BBl 2017 399).



«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (1)

- **Fünfter Abschnitt: Verantwortlichkeit**

- **Art. 827**

Für die Verantwortlichkeit der Personen, die bei der Gründung mitwirken oder mit der Geschäftsführung, der Revision oder der Liquidation befasst sind, sind die Vorschriften des Aktienrechts entsprechend anwendbar.

- Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung (OR 827: Globalverweis)

- **III. Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation**

- **Art. 754⁶⁴³**

¹ Die Mitglieder des Verwaltungsrates und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

² Wer die Erfüllung einer Aufgabe befugterweise einem anderen Organ überträgt, haftet für den von diesem verursachten Schaden, sofern er nicht nachweist, dass er bei der Auswahl, Unterrichtung und Überwachung die nach den Umständen gebotene Sorgfalt angewendet hat.

⁶⁴³ Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 4. Okt. 1991, in Kraft seit 1. Juli 1992 (AS 1992 733; BBl 1983 II 745).



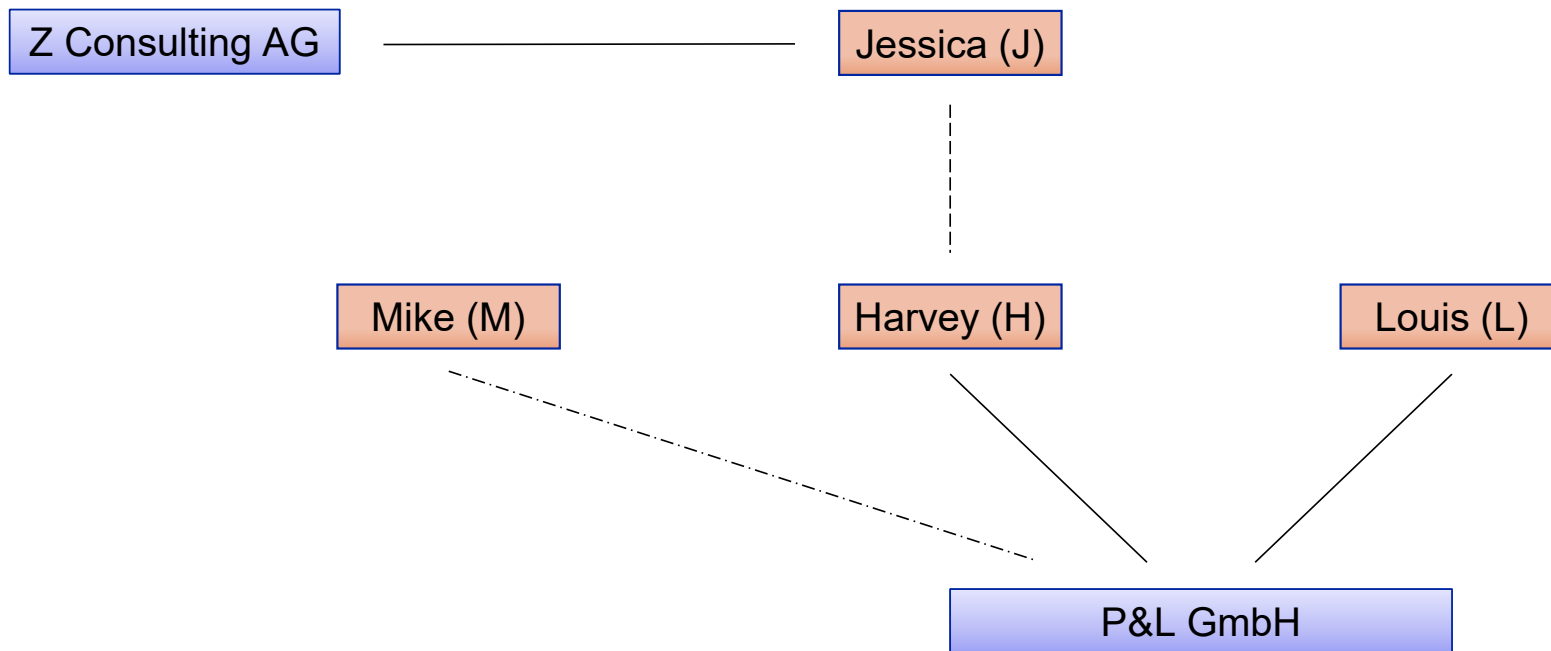
«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (2)

- Aktivlegitimation (*ausser Konkurs*, OR 756)
 - Gesellschaft und Gesellschafter,
Status im Zeitpunkt der Klageanhebung genügt (BGE 131 III 640 E. 4.1)
 - Anspruch der Gesellschafter auf *Leistung an AG/GmbH* gerichtet,
sofern „bloss“ mittelbarer Schaden (d.h. im Vermögen der Gesellschaft, OR 756)
 - Bei Gläubigern liegt kein Schaden vor, sofern die Gesellschaft weiterhin zahlungsfähig ist und
Gläubigerforderung nicht an Wert verliert
- Passivlegitimation: Gesellschaftsorgane
 - Formelle(, materielle) und faktische Organe (letztere sind Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene
Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der
Gesellschaft massgebend bestimmen)



«Abschnitt D»





«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (3)

- Schaden
 - Unfreiwillige *Vermögenseinbusse* (*Differenz* zwischen aktuellem und hypothetischen Stand des Vermögens, den die Gesellschaft ohne das schädigende Ereignis/Pflichtverletzung hätte; zu berücksichtigen ist der positive Schaden (*damnum emergens*) und der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) (ganzer Schaden der AG/GmbH, nicht nur Bruchteil des Aktionärs/Gesellschafters))
 - *Mittelbarer* Schaden des Aktionärs/Gesellschafters
 - wenn der Aktionär/Gesellschafter einen Schaden erleidet, nur weil die Gesellschaft zu Schaden kommt; Bilanzbetrachtung der potentiell geschädigten Gesellschaft relevant (BGer 4A_425/2015 E. 4.3).
 - *Unmittelbarer* Schaden des Aktionärs/Gesellschafters
 - wenn der Aktionär/Gesellschafter direkt in seinem Vermögen geschädigt wird, ohne dass gleichzeitig das Vermögen der AG/GmbH geschmälert wird.



«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (4)

- Pflichtverletzung (Auswahl)
 - Konkursanzeigepflicht (OR 820 i.V.m. 725b III OR)
 - Unübertragbare und unentziehbare Aufgaben (OR 810 II)
 - Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 812)
 - Gleichbehandlungspflicht (OR 813)



«Abschnitt D»

Haftungsbeschränkungen

- „Business Judgement Rule“
 - Zurückhaltung bei der nachträglichen Beurteilung von [vertretbaren] Geschäftsentscheiden,
 - falls ordnungsgemässer Entscheidprozess, angemessene Informationslage, keine Interessenkonflikte
 - „Geschäftsentscheid“? –
BGer: „eigentliche unternehmerische Entscheide“ (BGer 4A_623/2018 E. 3.1; beachte: *ratio* für BJR)
- Drei *curae* bei befugter (Geschäftsführungs-)Delegation (OR 809 I Satz 2; OR 754 II)



«Abschnitt D»

X	Louis (L)	Jessica (J)	Harvey (H)	P&L GmbH	Mike (M)
Aktivleg'tion	(+), Gesellsch'ter	(–)	(+), jdf. gegen M	(+), durch G'sch'f.	(–)
Passivleg'tion	(–), kein Organ	(+), fakt'es Organ	(+), form's Organ	(–)	(+), falls Organ
Pflichtverl'z'g	(–)	(+), <i>curae</i> -Verl'g	(+), <i>curae</i> -Verl'g	(–)	(+), ggf. Sorgf'p'v.



«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (5)

- Kausalzusammenhang
 - Natürliche Kausalität
 - Eine Ursache ist zum Erfolg dann natürlich kausal, wenn die zur Frage stehende Handlung nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit nicht auch der Erfolg entfiere (*conditio sine qua non*)
 - Unterlassungen: «hypothetischer» Kausalzusammenhang»,
 - «für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss» (u.a. BGE 124 III 155 E. 3d)
- Adäquate Kausalität
 - Eine Ursache muss *nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet* sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolges durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint.



«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (6)

- Verschulden
 - Mitglieder des VR/GL haften für jede Art des Verschuldens (*leichte Fahrlässigkeit genügt*)
 - Objektiver Verschuldensmassstab
 - Das Verschulden bemisst sich nach der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung aus objektiver Sicht
 - D.h. Jede Pflichtwidrigkeit, die einer abstrakten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation nicht unterlaufen wäre, begründet eine Sorgfaltspflichtverletzung



«Abschnitt D»

Verantwortlichkeitsklage (7)

- Ausschlussgründe
 - Décharge (OR 758)
 - Die GV kann einen Entlastungsbeschluss fällen, welcher einen Verzicht der Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche gegen die verantwortlichen Organe darstellt.
 - Nicht-zustimmende Aktionäre/Gesellschafter:
Frist von 12 Monaten nach Entlastungsbeschluss zur Klageanhebung
 - Verjährung (OR 760)
 - Abs. 1: Relative Frist (3 Jahre), absolute Frist (10 Jahre)
 - Abs. 2: Bei strafbaren Handlungen frühestens mit Eintritt der Verfolgungsverjährung bzw. 3 Jahre nach Eröffnung des erstinstanzlichen Strafurteils



«Abschnitt D»

Entzug der Geschäftsführungsbefugnis / Funktionseinstellung

- Geschäftsführer
 - Abberufung von *gewählten* Geschäftsführern (OR 815 I)
 - Sonst: Einberufung GV (OR 805) und Statutenänderung (OR 809 I) mittels Beschluss (OR 804 II 1)
 - Allenfalls gerichtliche Anordnung vorsorglicher Massnahmen (OR 815 II)
- “Direktoren, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte”
 - Jederzeitige Einstellung durch Geschäftsführer (OR 815 III)



«Abschnitt D»

Organisationsmangel

- Geschäftsführungsorgan unbesetzt → Organisationsmangel (OR 819)
- Klage auf Ergreifung der erforderlichen Massnahmen (Organisationsklage; OR 819 i.V.m. 731b)
 - Aktivlegitimation: Jeder Gesellschafter, jeder Gläubiger sowie der Handelsregisterführer
 - Passivlegitimation: Gesellschaft
 - Nicht abschliessender Massnahmenkatalog von OR 731 I^{bis}
 - Oficialmaxime



«Abschnitt D»

Ausschlussklage

- Grundlage: OR 823
- Qualifiziertes Quorum (OR 808b I 8)
- Verhältnismässigkeit? «Wichtiger Grund»:
 - Qualifizierte Unfähigkeit
 - Schwere Pflichtverletzungen
 - u.U. Verlust des guten Rufs



Bonusfrage

Bei Eintritt von M wurde eine Absichtserklärung zwischen H und M geschlossen, wonach 5% der (ursprünglich von J gehaltenen) Stammanteile an M als Lohnbestandteil übertragen werden sollen. An der Gesellschafterversammlung stimmte L jedoch ohne Angabe von Gründen dagegen. *Quid?*



Bonusfrage

Stammanteil(e) als Lohnbestandteil (1)

- «Übertragung als Lohnbestandteil»
 - Abtretung von Stammanteilen (OR 785 ff.)? – ggf. siehe oben
 - Wohl eher:
 - 1. Schritt: Erwerb von H durch GmbH;
 - 2. Schritt: Übertrag von GmbH auf M als Teil der Entlohnung
 - Erwerb eigener Aktien (OR 783 I)
 - Prozedere: OR 804 II 11 (vorgängige Ermächtigung *oder* nachträgliche Genehmigung durch GesV)
 - «Absichtserklärung»: Ermächtigung/Genehmigung als Suspensivbedingung, ansonsten nur Lohnzahlung (aber: grundsätzlicher Bindungswille, d.h. ≠ gentlemen's agreement)
 - Keine Ermächtigung/Genehmigung: Erwerbsverpflichtung unwirksam / ggf. Rückabwicklung (vgl. HGer AG HOR.2022.35 [17.12.2024] E. 4.3)
 - Anfechtbarkeit / Nichtigkeit des Gesellschafterbeschlusses (OR 808c i.V.m. 706 f., 706b), siehe unten
 - *eventualiter* (bei keine Genehmigung): Nichtigkeit des Geschäftsführungsbeschlusses (OR 816 i.V.m. 706b)
 - Selbstkontrahierung... (vgl. OGer ZH NP160034-O/U, 27.02.17, E.3.4)



Bonusfrage

Stammanteil(e) als Lohnbestandteil (2)

- Verstoss gegen Treuhandvereinbarung – siehe vorne:
 - Innen- und Aussenverhältnis
 - Verfügungsmacht
- «5% der (ursprünglich von J gehaltenen) Stammanteile»
 - 5% von 10 Stammanteilen sind 0.5 Stammanteile...
 - Zerlegung (sog. *splitting*) von Stammanteilen:
Zustimmung GesV erforderlich, da Statutenänderung (OR 804 II 1. i.V.m. 776 3.; vgl. OR 623 I)



Bonusfrage

Anfechtung/Nichtigkeit Gesellschafterbeschluss

- *Anfechtung* von Beschlüssen der GesV (OR 808c i.V.m. 706 f.):
 - Aktivlegitimation
 - Passivlegitimation
 - Klagegrund
 - Verstoss gegen Gesetz oder Statuten
 - Nicht abschliessender Katalog von OR 706 II
→ Rechtsmissbräuchliche Nichtzustimmung?
 - Anfechtungsfrist (2 Monate), vgl. OR 706a
- Verweisung erfasst – obwohl nicht explizit erwähnt – auch die *Nichtigkeit* von Beschlüssen (vgl. OR 706b)



University of
Zurich^{UZH}

Institute of Law

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Fragen?

Jessica (J)

Mike (M)



Louis (L)

Harvey (H)