University of Zurich[UZH]
Institute of Law

Übungen im Gesellschaftsrecht

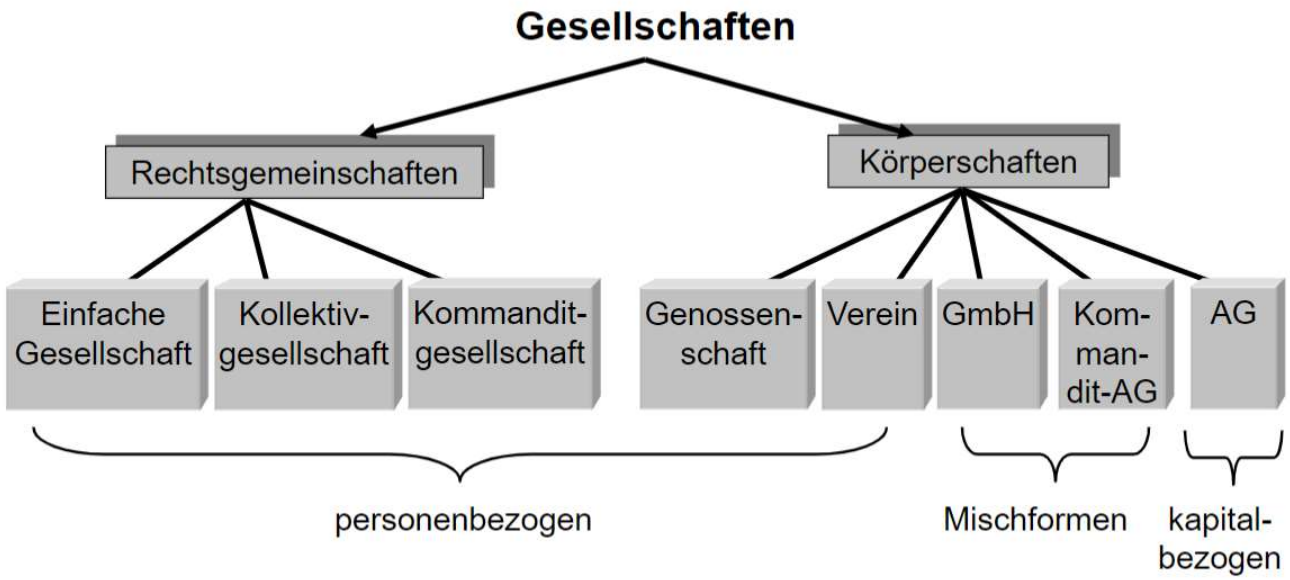
GmbH-Recht
Fall 3

Frühlingssemester 2025

Dr. David Roth

Einleitung

Rechtsgemeinschaften – Körperschaften / Personen- und kapitalbezogene Gesellschaften



Folie: Prof. Sethe, Vorlesung 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

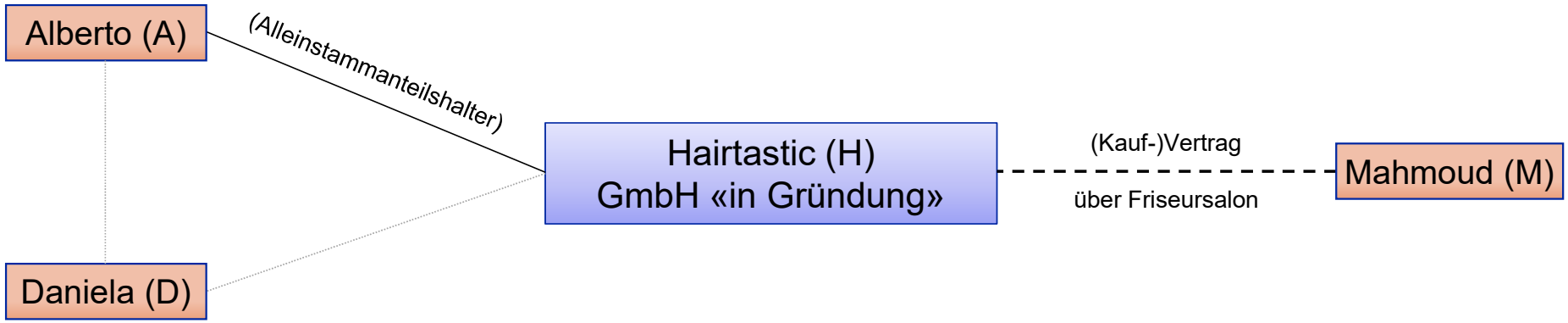
Allgemeines zur GmbH und deren Entstehung

- 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

Sachverhalt (Frage 1)

- Alberto (A) und Daniela (D): Vision «Coiffeur-Imperium»
- Mahmoud (M) mit Friseursalon
- Hairtastic (H) GmbH in Gründung, A als Alleinstammhalter
- (Kauf-)Vertrag über Friseursalon zwischen M und H GmbH «in Gründung»
- Kaufpreis bleibt aus, H GmbH geht in Konkurs, A in *bella Italia*.

Frage 1


Alberto (A)
(Alleinstammanteilshalter)
Daniela (D)
Hairtastic (H)
GmbH «in Gründung»
(Kauf-)Vertrag
über Friseursalon
Mahmoud (M)

Frage 1

Wie soll M vorgehen, um den Kaufpreis doch noch zu erhalten (nur gesellschaftsrechtliche Ansprüche, ca. 30 %)?

Frage 1

Solidarische Haftung für vor der Eintragung eingegangene Verpflichtungen (1)

- Grundlage: OR 779*a* (siehe: 645)
- Gegenstand: Schutz der Vertragspartner, Anknüpfung an OR 543, 32 ff.
- Anwendungsbereich
  - persönlich
  - sachlich
  - zeitlich

- Abs. 2: «Abs. 1+» mit separater Rechtsfolge

Frage 1

Solidarische Haftung für vor der Eintragung eingegangene Verpflichtungen (2)

- Rechtsgeschäftliches Handeln
  - = Vertragliches Handeln (+ Handeln, welches zu ungerechtfertigten Bereicherung der AG/GmbH führt)
  - ≠ Handeln, dass zu Berechtigungen aus unerlaubter Handlung führt
- Im Namen der (künftigen) Gesellschaft
  - Lehre: muss «unmissverständlich» sein (allerdings wohl nicht «ausdrücklich», vgl. Abs 2)
  - Handlungen im Gründungsstadium, d.h. vor Rechtspersönlichkeit der AG/GmbH
- Handelnde Person(en)
  - = Gründer, (zukünftige) Organe
  - (beliebige) Dritte?
- Keine Genehmigung i.S.v. Abs. 2 (Konkludentes Handeln genügt, z.B. vorbehaltlose Erfüllung)

Frage 1

... (3)

BGer 4A_377/2023 vom 19. Jan. 2024

s.a. bereits BGE 83 II 291 E. 2: «intellektuelle Urheber von R.handl.»

4.2. Die Erstinstanz stützte sich auf die Handelsregisteranmeldung und die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin Gründungsmitglied gewesen sei. Ferner stellte sie fest, die Beschwerdeführerin sei in der Arztpraxis des Beschwerdegegners als Ärztin tätig. Daher sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Behauptung vom Praxisübernahmevertrag gewusst und diesen zumindest gebilligt habe. Die Beschwerdeführerin zähle zum Kreis der Personen, die für die Gesellschaft vor deren Gründung gehandelt haben. Deshalb hafte sie grundsätzlich als Gründungsmitglied nach Art. 779a Abs. 1 OR. Den von der Beschwerdeführerin offerierten Beweismitteln lasse sich nicht entnehmen, dass sie bei der Gründung der Da._____ GmbH betrogen worden sei. Mit dieser Begründung bejahte die Erstinstanz die grundsätzliche Haftbarkeit der Beschwerdeführerin für Verpflichtungen, welche die sich in Gründung begriffene Da._____ GmbH im Praxisübernahmevertrag gegenüber dem Beschwerdegegner eingegangen war.

4.3. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Urteil fest, die Beschwerdeführerin habe diese Erwägungen der Erstinstanz in ihrer Berufungsantwort nicht beanstandet. Da in der erstinstanzlichen Begründung keine offensichtlichen Mängel ersichtlich seien, sei auch im Berufungsverfahren darauf abzustellen. Demnach sei eine grundsätzliche Haftung der Beschwerdeführerin als Gründungsmitglied der Da._____ GmbH zu bejahen, auch wenn sie den Praxisübernahmevertrag nicht unterzeichnet habe. Der Praxisübernahmevertrag sei auch in ihrem Sinne geschlossen worden, da sie die Arztpraxis als Nachfolgerin des Beschwerdegegners habe führen wollen. Es genüge, dass sie darüber informiert gewesen sei.

Frage 1

Solidarische Haftung für vor der Eintragung eingegangene Verpflichtungen (4)

- Rechtsfolge (Abs. 1)
  - Persönliche Haftung
    - Einstehen für negatives und positives Vertragsinteresse (*Mabillard*, ZK OR 620-659b, 2. A. 2016, 944 f. m.V.)
  - Solidarische Haftung (OR 143 ff.)
    - «Solidarität» mit wem?
      - Weiteren «Handelnden»
      - Zukünftige AG/GmbH?
        - Pro: Wortlaut von Abs.1 im Vergleich mit Abs. 2; wohl auch Normzweck (s.o.)
        - Contra: Eine noch nicht entstandene AG/GmbH kann durch Stellvertretung nicht verpflichtet werden, bloss Partei-/Subjektwechsel bei Genehmigung/Eintritt (BGE 123 III 27 E. 2d)

Frage 1

Exkurs: Internationale Zuständigkeit in Zivil- und Handelssachen

- Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ)
  - Grundsätzliches:
    - Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge (IPRG 1 II), konventionsautonome vs lex causae Auslegung
    - Beklagtengerichtsstand (LugÜ 2 I: internationale Zst.; örtliche Zst.: nationales [int. Privat-]Recht)
  - Ausschliessliche Zst. des Belegungs-/Sitzstaates
    - Klagen betr. «dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen» (LugÜ 22 I)
    - Klagen betr. «Gültigkeit, Nichtigkeit oder Auflösung einer Gesellschaft/juristischen Person oder Gültigkeit von Organbeschlüssen»
  - Alternative Zst. für «Vertrags-» und «Deliktsklagen» am Erfüll.s-, Handl.s- oder Erfolgsort (LugÜ 5 I und III) [i.c. wohl LugÜ 5 I, vgl. ArbG ZH, Urteil vom 13.01.2006, in: JAR 2007, 493, 508]

Frage 1

Gründerhaftung? (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.

- Grundlage: OR 827 i.V.m. 753:
- Gründerhaftung (OR 753)
  - Spezialtatbestand für die Verantwortlichkeit im Zusammenhang mit Gründungen und Kapitalerhöhungen
  - Themen vorliegend:
    - Aktivlegitimation
    - Klagegrund

Frage 1

Gründerhaftung? (2)

– II. Gründungshaftung

– Art. 753[641]

Gründer, Mitglieder des Verwaltungsrates und alle Personen, die bei der Gründung mitwirken, werden sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, wenn sie:

- Aktivlegitimation
  - Anwendbarkeit von OR 756 f.?
    - Gesetzessystematik
    - BGE 128 III 180 E. 2c)
  - Gesellschaft im Konkurs (nach Meier-Hayoz/Forstmoser, 13. Aufl. 2023, § 16 Rz. 905):

    Direkter Schaden im Vermögen der Gesellschaft oder Gläubiger/Aktionär?
    - Wenn Gesellschaft: Konkursverwaltung; evtl. Abtretung und Vorabbefriedigung (der [klagenden] Gläubiger)
    - Wenn ausschliesslich Gläubiger/Aktionäre: (unmittelbare) Aktivlegitimation gegeben.

Frage 1

Gründerhaftung? (3)

– Klagegrund
  – Katalog:

– *Abschliessend?*
(BGer 4A_61/2009 E. 3)

– II. Gründungshaftung

– Art. 753[641]

Gründer, Mitglieder des Verwaltungsrates und alle Personen, die bei der Gründung mitwirken, werden sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, wenn sie:

1.[642] in den Statuten, einem Gründungsbericht oder einem Kapitalerhöhungsbericht absichtlich oder fahrlässig Sacheinlagen oder die Gewährung besonderer Vorteile zugunsten von Aktionären und anderen Personen unrichtig oder irreführend angeben, verschweigen oder verschleiern oder bei der Genehmigung einer solchen Massnahme in anderer Weise dem Gesetz zuwiderhandeln;
2. absichtlich oder fahrlässig die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister aufgrund einer Bescheinigung oder Urkunde veranlassen, die unrichtige Angaben enthält;
3. wissentlich dazu beitragen, dass Zeichnungen zahlungsunfähiger Personen angenommen werden.

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

[642] 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).

Frage 1

Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung? (1)

- Grundlage: OR 827 i.V.m. 754
- Verantwortlichkeitsklage (OR 754) – Themen vorliegend (weiterf. Frage 3):
  - Aktivlegitimation von Gesellschaftsgläubigern *im Konkurs* (s.o.)
  - Passivlegitimation
  - Klagegrund

III. Haftung für Verwaltung, Geschäftsführung und Liquidation

Art. 754[643]

[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).

Frage 1

Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung? (2)

- Passivlegitimation / Organstellung bereits vor Eintragung?
  - H GmbH «in Gründung»… Gründungsstadien (Meier-Hayoz/Forstmoser, § 16 Rz. 990 ff. [zu AG]):
    - «Vorbereitungsstadium» (Gründungsbeschluss, Ausarbeitung Dokumente, evtl. Bewilligungsverfahren)
    - «Errichtungsstadium» (Festlegung Statuten, Kapitaleinzahlung, Bestellung Organe, konstituierende GV)
    - «Entstehungsstadium» (Anmeldung und Eintrag im Handelsregister)
  - Zeitliche Dimension der Passivlegitimation
    - Erst nach Bestellung der Organe, d.h. erst ab «Entstehungsstadium»?
    - Wobei: Funktionaler Organbegriff («Haftung beginnt mit Ausübung des organtypischen Einflusses»)
    - Also Anspruchskonkurrenz - zu Gründerhaftung (falls bejaht; OR 827 i.V.m. 753; «vertragsähnlich»),
- zu rechtsgeschäftlichem Handeln vor Eintragung (OR 779*a* i.V.m. 645)?

Frage 1

Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung? (3)

- Klagegrund
  - Widerrechtlichkeit einer unmittelbaren Schädigung
    (nach Gericke/Häusermann/Waller, BSK OR II, 6. Aufl. 2024, 754 N 24):
    - → Verletzung einer aktienrechtlichen Bestimmung zum ausschliesslichen Schutz des Gläubigers; Kasuistik:
    - Veranlassung zur Kreditgewährung gestützt auf gefälschte Bilanz
    - Verletzung von OR 744 f.
  - Verletzung von «typischen» Organpflichten (s.u.)?

Frage 1

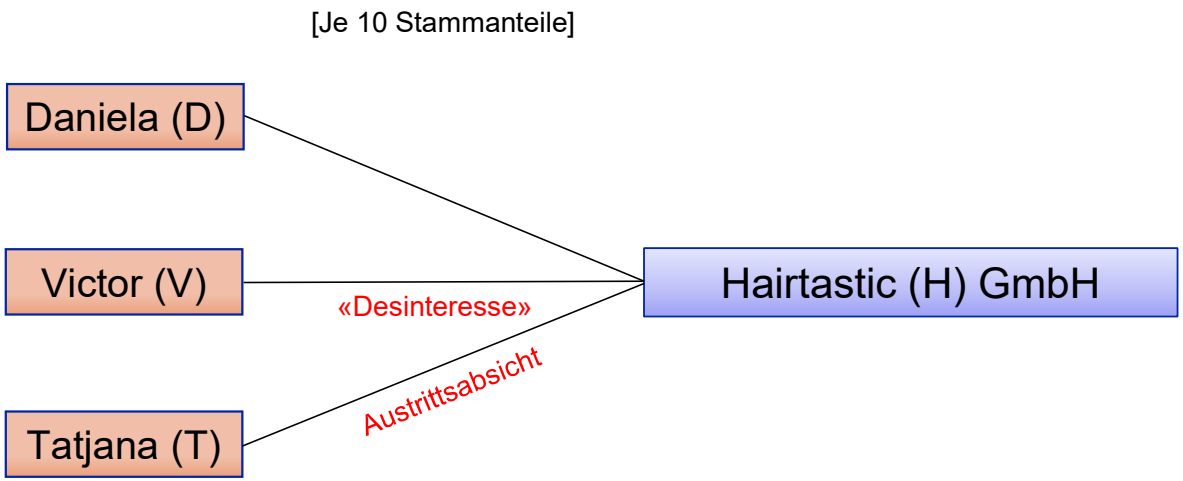
Einzelfragen

- Vertretungsberechtigung von A nach OR 814?
  - Anwendbarkeit der Bestimmung vor GmbH-Eintragung? Siehe BGE 123 III 27 E. 2d oben…
- Andernfalls: Wohnsitzerfordernis von A? Siehe Abs. 3

Sachverhalt (Frage 2)

- D, Victor (V) und Tatjana (T) gründen wiederum eine H GmbH
- Je 10 Stammanteile à Fr. 1’000.–
- D entscheidet oftmals eigenmächtig
- V interessiert sich nicht «für die GmbH»
- T hegt Auswanderungspläne, möchte sich von Stammanteilen trennen

Frage 2


[Je 10 Stammanteile]
Daniela (D)
Victor (V)
Tatjana (T)
Hairtastic (H) GmbH
«Desinteresse»
Austrittsabsicht

Frage 2

Wie ist die Rechtslage?
Beraten Sie die Geschäftspartner (ca. 40 %).

Frage 2

Geschäftsführung (i.e.S.) und Vertretung (Gf. i.w.S.)

- „Alle Gesellschafter üben die Geschäftsführung gemeinsam aus.“ (OR 809 I Satz 1)
  „Jeder Geschäftsführer ist zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt.“ (OR 814 I)
- Innen- und Aussenverhältnis: Geschäftsführung i.e.S. 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

Frage 2

Gültigkeit der «Entscheidungen» von D – Zweckmässige Handlungsempfehlung?

- Nichtigkeit von Beschlüssen (OR 816 i.V.m. 706b [=OR 714])
  - Grundsatz:
    - (Sehr) hohe Hürden, da Gefahr für Rechtssicherheit
    - Wobei: Keine mildere Sanktion der Anfechtbarkeit (vs Beschlüsse der GesV [OR 808c i.V.m. 706])
  - Nichtigkeitsgründe
    - formelle

      → Nichtbeschluss, (qualifizierte) mangelhafte oder unterlassene Einberufung, Verletzung von Quoren etc.
    - materielle

      → unmögliche, qualifiziert rechtswidrige, sitten- oder persönlichkeitsrechtsverletzende Beschlüsse
  - Grunds. jederzeitige Geltendmachung, ggf. Klage auf Feststellung
  - Alternative oder Rechtsfolge: Verantwortlichkeitsklage: s. oben und unten

Frage 2

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

Frage 2

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

Frage 2

Übertragung der Stammanteile

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

    Abtretung bedarf schriftlicher Form (OR 785; Verpflichtungs- *und* Verfügungsgeschäft)
  - Hinsichtlich Gesellschafterversammlung (Grundsatz):
    - Zustimmungserfordernis (sog. Vinkulierung; OR 786 I),
      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); Stimmberechtigung s. OR 806a
    - Zulässigkeit statutarischer Erleichterung?
  - Anspruch auf Abfindung zum wirklichen Wert (OR 825 I): Fortführungswert der GmbH, Liq.wert als Untergrenze (OR 789 nicht direkt anwendbar, da keine „besondere Erwerbsart i.S.v. OR 788 [III])
  - Meldung ans/Eintragung ins Handelsregister (HRegV 82); Meldung der wirtschaftl. berecht. P. (OR 790a)

Frage 2

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)

Frage 2

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.

Frage 2

Nebenleistungspflicht

- Nebenleistungspflichten, OR 796
  (neben Liberierungs- [OR 777c], Treue- [OR 803] und Nachschusspflichten [OR 795]):
- *Pro memoria*: vs Aktiengesellschaft
- Voraussetzungen:
  - Statutarische Grundlage (OR 796 I)
  - Eingeschränkter Leistungszweck: Pflicht dient „dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter“ (OR 796 II); Beschränkung der Dispositionsfähigkeit durch OR 19 II i.V.m. ZGB 27
  - Eindeutige Umschreibung (OR 796 III)
  - Aufnahme in Urkunde über die Zeichnung (OR 777 II)
    sowie in Abtretungsvertrag, ausser Erwerber ist bereits Gesellschafter (OR 785 II)

Frage 2

Firmenrecht

– Vss. für Eintragung einer «neuen» H GmbH

  – «Alte», konkursite H GmbH muss vorgängig gelöscht sein

III. Gesellschaftsfirmen

1. Bildung der Firma

Art. 950[789]

[1] Handelsgesellschaften und Genossenschaften können unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung ihre Firma frei wählen. In der Firma muss die Rechtsform angegeben werden.

[2] Der Bundesrat legt fest, welche Abkürzungen der Rechtsformen zulässig sind.

[789] Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 25. Sept. 2015 (Firmenrecht), in Kraft seit 1. Juli 2016 (AS 2016 1507; BBl 2014 9305).

2. Ausschliesslichkeit der eingetragenen Firma

Art. 951[790]

Die Firma einer Handelsgesellschaft oder einer Genossenschaft muss sich von allen in der Schweiz bereits eingetragenen Firmen von Handelsgesellschaften und Genossenschaften deutlich unterscheiden.

[790] Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 25. Sept. 2015 (Firmenrecht), in Kraft seit 1. Juli 2016 (AS 2016 1507; BBl 2014 9305). Siehe jedoch die UeB dieser Änd. am Schluss des Textes.

- Gericht/Behörde meldet Einstellung/Abschluss des Konkursverfahrens an HRegAmt (HRegV 158 I d und i)
- Rechtseinheit wird von Amtes wegen gelöscht (HRegV 159*a* I; ggf. Fristen zu beachten)

Sachverhalt (Frage 3)

- V ist erstaunt / misstrauisch über Ds Handtaschen / Sportflitzer
- D verweigert Einblick in Geschäftsbücher
- D lässt sich zinslose, unbefristete Darlehen auszahlen

Frage 3

Welche gesellschaftsrechtlichen Behelfe kann V ergreifen (ca. 30 %)?

Frage 3

Auskunfts- und Einsichtsrecht

– Auskunftspflicht der Geschäftsführer/ Einsichtsrecht in Geschäftsbücher (OR 802 I f.) zur Klagevorbereitung
– Unterscheidung zwischen „kleineren“ und „grösseren“ GmbHs (d.h. mit/ohne Revisionsstelle; OR 802 II)
– Schranke von OR 802 III
– Ggf. gerichtl. Anordnung (OR 802 IV)
– Aber: Sind auch Geschäftsführer Träger dieses Auskunfts- und Einsichtsrechts? [Pro: Wortlaut („jeder“); Doppelrolle] Falls aber (–): Informationsrechte qua GF-Stellung (vgl. OR 715a; *Handschin/Truniger*, § 10 Rz. 72)

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).

Frage 3

Rückerstattungsklage (1)

Art. 678[404]

[1] Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen, die ungerechtfertigt und in bösem Glauben Dividenden, Tantiemen, andere Gewinnanteile oder Bauzinse bezogen haben, sind zur Rückerstattung verpflichtet.

[2] Sie sind auch zur Rückerstattung anderer Leistungen der Gesellschaft verpflichtet, soweit diese in einem offensichtlichen Missverhältnis zur Gegenleistung und zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft stehen.

[3] Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu; dieser klagt auf Leistung an die Gesellschaft.

[4] Die Pflicht zur Rückerstattung verjährt fünf Jahre nach Empfang der Leistung.

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

Grundlage:

OR 800 i.V.m. 678 f.

I. Im Allgemeinen

Art. 678[454]

[1] Aktionäre, Mitglieder des Verwaltungsrats, mit der Geschäftsführung befasste Personen und Mitglieder des Beirats sowie ihnen nahestehende Personen sind zur Rückerstattung von Dividenden, Tantiemen, anderen Gewinnanteilen, Vergütungen, Bauzinsen, gesetzlichen Kapital- und Gewinnreserven oder anderen Leistungen verpflichtet, wenn sie diese ungerechtfertigt bezogen haben.

[2] Übernimmt die Gesellschaft von solchen Personen Vermögenswerte oder schliesst sie mit diesen sonstige Rechtsgeschäfte ab, so werden diese Personen rückerstattungspflichtig, soweit ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.

[3] Artikel 64 findet Anwendung.

[4] Der Anspruch auf Rückerstattung steht der Gesellschaft und dem Aktionär zu. Der Anspruch des Aktionärs geht auf Leistung an die Gesellschaft.

[5] Die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Gesellschaft Klage auf Rückerstattung erhebt. Sie kann den Verwaltungsrat oder einen Vertreter mit der Prozessführung betrauen.

[6] Im Konkurs der Gesellschaft kommt Artikel 757 sinngemäss zur Anwendung.

[454] 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).

II. Verjährung

Art. 678a[455]

[1] Der Rückerstattungsanspruch verjährt mit Ablauf von drei Jahren, nachdem die Gesellschaft oder der Aktionär davon Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber zehn Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Die Frist steht während des Verfahrens auf Anordnung einer Sonderuntersuchung und deren Durchführung still.

[2] Hat der Empfänger durch sein Verhalten eine strafbare Handlung begangen, so verjährt der Rückerstattungsanspruch frühestens mit Eintritt der strafrechtlichen Verfolgungsverjährung. Tritt diese infolge eines erstinstanzlichen Strafurteils nicht mehr ein, so verjährt der Anspruch frühestens mit Ablauf von drei Jahren seit Eröffnung des Urteils.

[455] 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).

Frage 3

Rückerstattungsklage (2)

- Rechtsnatur
  - Besonderer Rechtsbehelf zur Rückforderung ungerechtfertigter Leistungen: lex specialis zu Art. 62 ff. OR
  - Verhältnis zur Verantwortlichkeitsklage? Alternativität, da verschiedene Klagenaturen (OR 678: bereicherungsrechtlich; OR 754: deliktisch; BGE 140 III 533 E. 3.2)
- Schutzobjekt
  - Gesellschaftsvermögen
- Schutzzweck
  - Schutz der Eigentumsrechte der Aktionäre
  - Schutz der Interessen der Gläubiger
  - Verbesserung der Corporate Governance

Frage 3

Rückerstattungsklage (3)

- Aktivlegitimation (OR 678 Abs. 4 u. 6)
  - Gesellschaft
  - Gesellschafter
  - i.d.R. nicht Gläubiger (Verweis auf OR 757)
- Erweiterte Passivlegitimation (mit Bezug auf OR 678 Abs. 1 *u.* Abs. 2)
  - Siehe Gesetzestexte oben
  - *Nahestehend* i.S. der Bestimmung sind Drittpersonen, die mit Aktionären oder VR-Mitgliedern aufgrund enger persönlicher oder wirtschaftlicher, rechtlicher oder tatsächlicher Bindungen verbunden sind (vgl. *Böckli*, Aktienrecht, § 12 Rz 551)

Frage 3

Rückerstattungsklage (4)

- Klagegrund
  - Abs. 1: *u.a.* ungerechtfertigt bezogene Vergütungen nach OR 732 ff. (i.c. bei GmbH nicht einschlägig)
  - Abs. 2: Rechtsgeschäfte mit offensichtlichem Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung
    - «offensichtlich» meint «erheblich»
    - Marktüblichkeit der (zusätzlichen) Vergütung
- Kriterium «Bösgläubigkeit»? →vgl. OR 678 Abs. 3 (Verweis auf OR 64)
- Kriterium «Missverhältnis zur wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft»?
- Verjährung/Klagefrist (OR 678a)

Frage 3

Verantwortlichkeitsklage (1)

- Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung (OR 827: Globalverweis)
- „Die Mitglieder des Verwaltungsrats 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.“ (OR 754 Abs. 1)

Frage 3

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 und materielle, faktische Organe (Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend bestimmen)

Frage 3

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 (Urteil des Bundesgerichts 4A_425/2015 vom 10. Dezember 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.

Frage 3

Verantwortlichkeitsklage (4)

- Pflichtverletzung (Auswahl)
  - Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 812)
  - Gleichbehandlungspflicht (OR 813)
  - Konkursanzeigepflicht (OR 820 i.V.m. 725b III OR)
  - 3 curae bei befugter Geschäftsführungsdelegation (OR 809 I Satz 2; OR 754 II)

Frage 3

Verantwortlichkeitsklage (5)

- Kausalzusammenhang
  - Natürliche Kausalität *und*
    - 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 entfiele (*conditio sine qua non*)
  - 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.

Frage 3

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

Frage 3

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

Frage 3

Entzug der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis

- Vorgehen: Einberufung GV (OR 805) und Statutenänderung (OR 809 I) mittels Beschluss (OR 804 II 1)
- Nicht eigentliche Abberufung i.S.v. OR 815 I, da (jedenfalls gemäss SV) keine *gewählte* Geschäftsführerin
- Falls GesV sich nicht einigen kann: OR 815 II
  - Anrufung des Gerichts
  - Verhältnismässigkeit? “Wichtiger Grund”:
    - Grobe Pflichtverletzung
    - Verlust der Fähigkeit zu guter Geschäftsführung
    - Reicht Entzug der Einzelvertretungsbefugnis? (814 II)
  - Allenfalls gerichtliche Anordnung vorsorglicher Massnahmen

Frage 3

Ausschlussklage

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

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Fragen?