Fall 2: Fair Jewelry GmbH

OA Dr. iur. Anne Mirjam Schneuwly

Frage 1: Sachverhalt

Die Goldschmiedinnen Chani und Harah sind eine einfache Gesellschaft zweier Einzelunternehmerinnen.

- Gründung einer Genossenschaft
- Welche Rechtsformen können Mitglieder einer Genossenschaft werden?

Frage 1: Gründung einer Genossenschaft

Zur Gründung einer Genossenschaft müssen mindestens 7 Mitglieder beteiligt sein (OR 831 I):

- Prinzip der **offenen Tür** (OR 828 I und 839).
- Wenn Mitglieder aus der Gesellschaft austreten, kann es zu Organisationmangel führen (OR 831 II).

Es gibt kein festes Grundkapital (OR 828 II).

Zweck der Genossenschaft ist gemeinnützig ausgerichtet (OR 828 I).

Formelle Voraussetzungen der Gründung:

- Gründungsurkunde (Festlegen der Statuten und Bestellung der Organe) öffentlich beurkundet.
- Konstitutiver Eintrag ins Handelsregister (OR 835 und 838 I)

Frage 1: Mitglieder einer Genossenschaft

Mitglieder einer Genossenschaft können natürliche und juristische Personen (des Privatrechts und öffentlichen Rechts) sowie Handelsgesellschaften werden (OR 828).

- Kollektivgesellschaft?
- Kommanditgesellschaft?
- Aktiengesellschaft?
- GmbH?
- Genossenschaft?
- Einfache Gesellschaft?

Mitglieder einer Genossenschaft können auch verselbständigte Personengesamtheiten wie etwa Kollektiv- und Kommanditgesellschaften Mitglied einer Genossenschaft werden.

Frage 1: Anwendung auf den Fall

- Chani & Harah ➡️ Einfache Gesellschaft ❌
- Jessica ➡️ Einzeunternehmerin ✅
- Margot & Baron KIG ✅
- Paul Atreidis KmG ✅
- Goldrush GmbH ✅

Frage 2: Sachverhalt

- Chani und Harah wollen eine GmbH (Chanis & Harahs Fair Jewelry GmbH) gründen.

❖ Stimmt es, dass Chani und Harah nicht mehr persönlich haftbar gemacht werden können, wenn sie eine GmbH gründen?

Frage 2: Gründung einer GmbH

Vor der Eintragung ins Handelsregister gilt die GmbH nach h.L. und Rechtsprechung als **einfache Gesellschaft**. Werden in dieser Vorgründungsphase Verbindlichkeiten eingegangen, haften die Gründer dafür solidarisch. Die GmbH wird bei Erhalt der Rechtspersönlichkeit die Verbindlichkeiten übernehmen.

Die Gründer haften aber noch solidarisch während drei Monaten (OR 779a II).

Stammkapital CHF 20’000.- (OR 773 I), muss vollliberiert sein (OR 777c).

Formelle Voraussetzungen der Gründung:

- Gründungsurkunde (Festlegen der Statuten und Bestellung der Organe) öffentlich beurkundet.
- Konstitutiver Eintrag ins Handelsregister (OR 778 und 779 I)

Frage 2: Vermögensübertragung eines Einzelunternehmens in eine GmbH

Die Umwandlung eines Einzelunternehmens ist nicht möglich!

Ein Einzelunternehmen muss im HR eingetragen sein, um eine Vermögensübertragung (FusG 69 I) in Form von **Sacheinlage** (OR 777c i.V.m. 634) tätigen zu können.

Ist das Einzelunternehmen nicht im HR eingetragen, erfolgt die Übernahmen durch **Individualsukzession** (OR 181).

Die Gesellschafter bleiben noch 3 Jahre solidarisch haftbar für Schulden des Einzelunternehmens (FusG 75 I; OR 181 II).

Frage 2: Haftung bei einer GmbH

Grundsatz der Trennung von Gesellschaft und Gesellschaftern:

- Geschäftsvermögen haftet für Verbindlichkeiten der GmbH (OR 794). Die Gesellschafterinnen sind nicht persönlich haftbar.

Ausnahmen

- Bei Verletzung der Treuepflicht und des statutarischen Konkurrenzverbotes (OR 803).
- Durchgriffshaftung bei Vermögensvermischung zwischen GmbH und Gesellschafter sowie bei Rechtsmissbrauch (ZGB 2).

Haftung der **Geschäftsführerinnen** bei Sorgfaltspflichtverletzung (OR 812 i.V.m. 827 i.V.m. 754).

Frage 2: Anwendung auf den Fall

Haftung der Gesellschafterinnen:

- Keine, weil Haftungssubtrat der GmbH.
- Ausnahme Treuepflichtverletzung oder Durchgriffshaftung.

Haftung als Geschäftsführerinnen:

- Bei Sorgfaltspflichtverletzung.

Solidarhaftung aus Vermögens-übertragung der Einzelunter-nehmen.

- Für Schulden aus dem vorherigen Geschäft.

Frage 3: Sachverhalt

- Kinderarbeit in den Goldminen.
- Chani und Harah hatten keinerlei Massnahmen zur Sicherstellung der Goldherkunft getroffen.
- Kunden sind empört und wollen ihr Geld zurück. Die Reputation der Goldschmiedinnen ist schwer geschädigt

❖ Welche Verfehlungen sind Chani und Harah als Geschäftsführer-innen ihrer GmbH entgegenzu-halten?

Frage 3: Berichterstattungs- und Sorgfalts-pflichten gemäss OR 964a-l

OR 964a-c: Bericht über nichtfinanzielle Belange (d.h. Umwelt, Soziales, Personal, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption).

→ Grossunternehmen.

OR 964d-i: Bericht über Zahlungen von mehr als CHF 100'000 an Regierungen.

→ Grossunternehmen, die in der Produktion von Erzen, Erdöl, Erdgas und der Waldnutzung tätig sind.

OR 964j-l und VSoTr: Sorgfalts- und Transparenzpflichten.

→ Alle Unternehmen, die Zinn, Tantal und Wolfram sowie Gold aus Konflikt- oder Hochrisikogebieten einführen.

Ausnahme: Mindeseinfuhrtmenge ist nicht erreicht (VSoTr 4).

→ Alle Unternehmen, die Produkte anbieten, bei denen das Risiko von Kinderarbeit besteht.

Ausnahme: KMUs (VSoTr 6).

Frage 3: Verletzung der Berichterstattungs- und Sorgfaltspflichten gemäss OR 964a-l

Verletzung der Berichterstattungspflicht gemäss OR964a-b-l wird mit einer Busse von höchstens CHF 100’000 bestraft (StGB 325ter).

Verletzung der Sorgfaltspflichten gemäss OR 964k wird nicht strafrechtlich geahndet. Per Verantwortlichkeitsklage gegen die Geschäftsführung kann allenfalls auf Schadenersatz geklagt werden (OR 812 i.V.m. 827 i.V.m. 754).

Frage 3: Verantwortlichkeitsklage (OR 754 ff.) Aktivlegitimation der Gläubiger

	ausser Konkurs		im Konkurs	
Kläger	direkt geschädigt	indirekt geschädigt	direkt geschädigt	indirekt geschädigt
AG	*Klage auf Leistung an Gesellschaft durch VR (ggf. GV-Beschluss)*	*Logisch nicht möglich*	*Klage durch Konkursverwaltung (OR 757 I) auf „einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit“ („Raschein-Praxis“)* Einreden beschränkt *Verteilung nach Kollokationsplan!*	*Logisch nicht möglich*
Aktionär	*eigene Klage ohne Einschränkung möglich (OR 41, 754 oder c.i.c., Vertrauenshaftung)*	*Klage auf Leistung an die Gesellschaft (756 I OR)*	*eigene Klage möglich* *sofern aber gleichzeitig Gesellschaftsschaden, gilt Biber-Entscheid (s.o.) = Klage begründet aus* *(a) besonderer Schutznorm die nur Aktionär bzw. Gläubiger schützt,* *(b) OR 41* *(c) culpa in contrahendo* *(d) Vertrauenshaftung*	*Klage nur möglich nach OR 757 II, III, SchKG 260* *Klage gerichtet auf „einheitlichen Anspruch der Gläubigergesamtheit“* Einreden beschränkt *Verteilung:* *1. an klagende Gläubiger,* *2. an klagende Aktionäre* *3. an Konkursmasse*
Gläubiger		*keine Klage (fehlender Schaden)*		

Frage 3: Einschätzung der Sorgfaltspflichts-verletzung gemäss OR 812

Wissen um das Verhältnis zwischen Arrakis AG und Harkonnen AG (Konzernierung):

- Schwer ersichtlich, weil nicht im HR aufgeführt.

Informationsbeschaffung über Arrakis AG:

- Zertifikate
- Bericht gemäss OR 964j-l

Frage 3: Anwendung auf den Fall

Die GmbH fällt nicht unter die Sorgfaltspflicht gemäss OR 964j-l:

- Ausnahme bez. Kinderarbeit für KMUs.
- Ausnahme bez. Mineralien und Metallen für Nichterreichen der Mindesteinfuhrmenge (mind. 100kg/Jahr).

Chani und Harah haben aber allenfalls ihre allgemeinen Sorgfaltspflichten (OR 812) verletzt (Business Judgement Rule).

Frage 4: Sachverhalt

- Drohender Kapitalverlust.
- Chani und Harah halten beide genau gleich viele Stammanteile.
- Harah ist vorsitzende Geschäftsführerin.

❖ Sind die Nachschüsse zu leisten? Welche Voraussetzungen sind zu erfüllen?

Frage 4: Voraussetzung der Nachschusspflicht

Die Statuten können die Gesellschafter/innen zur Leistung von Nachschüssen verpflichten (OR 795).

Voraussetzungen:

- Nachschüsse dürfen maximal das Doppelte des Nennwerts betragen.
- OR 795a II:
  1. die Summe von Stammkapital und gesetzlichen Reserven ist nicht mehr gedeckt;
  2. die GmbH kann ihre Geschäfte ohne diese zusätzlichen Mittel nicht ordnungsgemäss weiterführen;
  3. die GmbH benötigt aus in den Statuten umschriebenen Gründen Eigenkapital.
- Beschluss der Geschäftsführer.

Frage 4: Einschätzung der finanziellen Situation

Die Bilanz der GmbH zeigt einen drohenden Kapitalverlust an.

«Eine **Unterbilanz** liegt vor, wenn das Grundkapital, bestehend aus Aktien- und Partizipationskapital, und die gesetzlichen Reserven durch die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr voll gedeckt sind.» (von der Crone, Aktienrecht, §683)

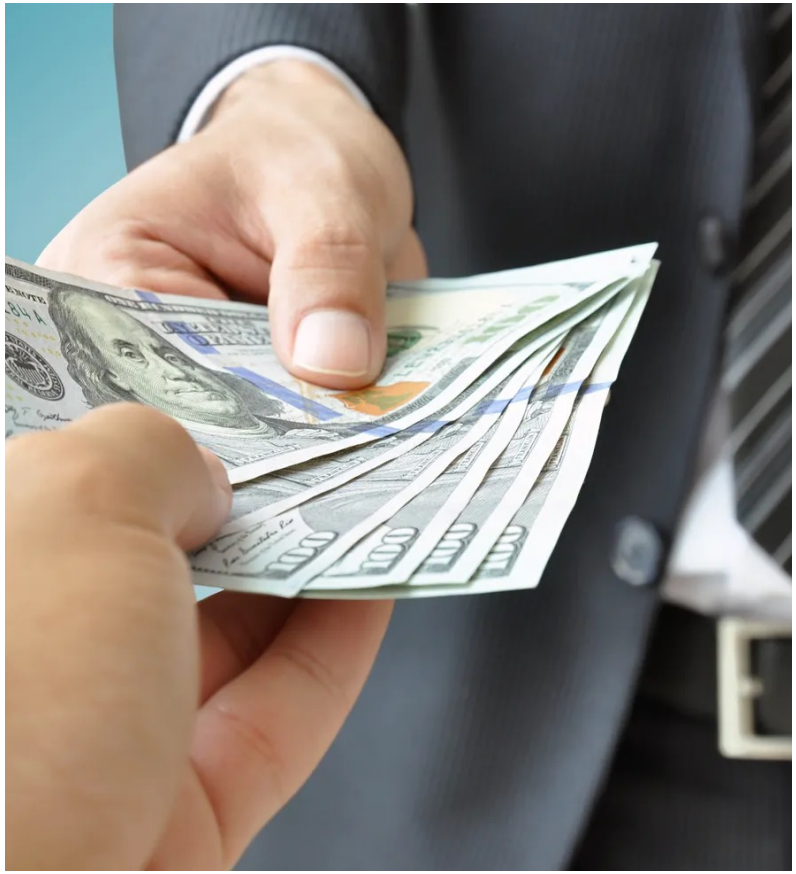
Kapitalverlust gilt erst, wenn gemäss OR 820 i.V.m. 725a I die Hälfte der Summe von Nennkapital und gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist.

Einforderung der Nachschüsse (OR 795a II):

- Ziff. 1: wenn das Stammkapital und die gesetzlichen Reserven nicht mehr vollumfänglich gedeckt sind.
- Ziff. 2: um Liquiditätsengpässe (kurzfristige Zahlungsunfähigkeit) der GmbH zu verhindern.

Frage 4: Beschluss der Geschäftsführer/innen

- Die Geschäftsführer sind für die Einforderung der Nachschüsse zuständig (OR 795a I).
- Die Geschäftsführer entscheiden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (OR 809 I + IV). Das Stimmrecht bemisst sich nach dem Kopfstimmprinzip. Bei Stimmgleichheit hat der GF-Vorsitzende den Stichentscheid (OR 809 IV)
- Die Geschäftsführer sind beim Beschluss über die Einforderung der Nachschüsse grundsätzlich frei.
- Bei Kapitalverlust dürfen die Nachschusspflichten nicht herabgesetzt oder aufgehoben werden (OR 795c I).
- Beschliesst die Geschäftsführung keine Nachschüsse zu leisten, kann sie allenfalls für den Schaden der Gesellschaftsgläubiger verantwortlich gemacht werden (OR 827 i.V.m. 754).

Frage 4: Anwendung auf den Fall

- Chani und Harah sollten eine Nachschusspflicht leisten, weil die Voraussetzungen gemäss OR 795a II Ziff. 1 erfüllt sind.
- Beschluss der Geschäftsführung: Harah hat den Stichentscheid.
- Wenn gegen die Nachschusspflicht gestimmt wird, können Chani und Harah für den Schaden der Gläubiger verantwortlich gemacht werden.