



## Begriff des kaufmännischen Unternehmens



- Gewerbe: selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete wirtschaftliche Tätigkeit (Art. 2 lit. b HRegV) ("Unternehmen")
  
- nach kaufmännischer Art geführt (siehe z.B. Art. 934 Abs. 1 OR und Art. 36 Abs. 1 HRegV):
  - Das Streben nach Wirtschaftlichkeit steht im Vordergrund gegenüber persönlichen Beziehungen zu Kunden.
  - Kriterien: Grad der Arbeitsteilung, Zahl der Angestellten und Kunden, Umsatz und Kapitalintensität
  
- Gesellschaft und Unternehmen: die Gesellschaft als Trägerin eines Unternehmens



## Rechtliche Bedeutung des kaufmännischen Unternehmens



### ➤ Einzelunternehmer

- Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister, falls ein Mindestumsatz von CHF 100'000.- pro Jahr erzielt wird (Art. 36 Abs. 1 HRegV)
- Pflicht zur kaufmännischen Buchführung (Art. 957 Abs. 1 OR)
- Firmenschutz (siehe Art. 945 OR)
- Konkursfähigkeit (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG)

### ➤ Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

- deklaratorische Wirkung der Eintragung im Handelsregister (Art. 552 f., 594 f. OR)
- Pflicht zur kaufmännischen Buchführung (Art. 934 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 957 Abs. 1 OR)

### ➤ Verein

- Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister (mit deklaratorischer Wirkung) (Art. 61 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB)
- Pflicht zur kaufmännischen Buchführung (Art. 69a ZGB)

### ➤ Abgrenzung einfache Gesellschaft / Kollektivgesellschaft



- BGE 124 III 363 ff.: Haftung einer Anwaltskanzlei
  - Anwaltstätigkeit und kaufmännisches Unternehmen
  - Abgrenzung zwischen der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft
  - Abgrenzung zwischen der Haftung der Anwaltskanzlei und derjenigen des beauftragten Anwalts
  - Haftung für falsche Auskunft
  - Exkurs: Haftung bei den als Aktiengesellschaft organisierten Anwaltskanzleien
  
- BGE 135 III 304 ff.: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister bei einem Gemüsebaubetrieb



## Inhalt der Eintragungen im Handelsregister



- Individualisierungsmerkmale
- Organe und Gesellschafter (nicht bei allen Gesellschaften)
- Vertretungsverhältnisse
- Haftung und Eigenkapitalfinanzierung
- Elemente des Innenverhältnisses, die Bedeutung für das Aussenverhältnis haben



## Auszug aus dem SHAB



**cmi-experts GmbH**, in Zürich, CH-020.4.038.604-4, Pestalozzistrasse 3, 8032 Zürich, Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Neueintragung). Statutendatum: 08.09.2008. Zweck: Geschäftsnatur des Unternehmens ist die Unterstützung im Bereich der bildgebenden Diagnostik und Therapie in der Medizin sowie in der Organisation und Durchführung von Forschungs- und Studienprojekten im Bereich der Medizin. Die Gesellschaft kann sich an anderen Unternehmungen beteiligen und Niederlassungen im In- und Ausland errichten. Die Gesellschaft kann Grundstücke erwerben, halten und veräussern. Die Gesellschaft kann alle kommerziellen, finanziellen und anderen Tätigkeiten ausüben, welche mit dem Zweck der Gesellschaft im Zusammenhang stehen. Stammkapital: CHF 20'000.00. Publikationsorgan: SHAB. Die Mitteilungen der Geschäftsführung an die Gesellschafter erfolgen schriftlich oder per E-Mail. Vinkulierung: Vom Gesetz abweichende Abtretungsmodalitäten der Stammanteile gemäss Statuten. Gemäss Erklärung der Gründer vom 16.09.2008 untersteht die Gesellschaft keiner ordentlichen Revision und verzichtet auf eine eingeschränkte Revision. Eingetragene Personen: Beyer, Thomas, deutscher Staatsangehöriger, in Zürich, Gesellschafter und Geschäftsführer, mit Einzelunterschrift, mit 78 Stammanteilen zu je CHF 200.00; Jung, Kuno, von Luzern, in Kriens, Gesellschafter, mit Einzelunterschrift, mit 22 Stammanteilen zu je CHF 200.00.

SHAB Nr 185 Seite 19 vom 24.09.2008|Meldungs Nr 4663706|Neueintragungen

# Eintragung von Rechtseinheiten ins Handelsregister (I/II)



- Eintragungsbedürftigkeit (Art. 52 Abs. 1 ZGB)
  - nichtkaufmännische Kollektiv-/Kommanditgesellschaft (Art. 553, 595 OR)
  - Aktiengesellschaft/Kommandit-AG (Art. 643 Abs. 1, Art. 764 Abs. 2 OR)
  - GmbH (Art. 779 Abs. 1 OR)
  - Genossenschaft (Art. 838 Abs. 1 OR)
  - Stiftung (Art. 52 Abs. 1 ZGB)
  
- Eintragungspflicht
  - kaufmännische Kollektiv-/Kommanditgesellschaft (Art. 552 Abs. 2, Art. 594 Abs. 3 OR)
  - Verein, der ein kaufmännisches Unternehmen betreibt oder revisionspflichtig ist (Art. 61 Abs. 2 ZGB)
  - Einzelunternehmer, der ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und einen Mindestumsatz von CHF 100'000.- pro Jahr erzielt (Art. 934 Abs. 1 OR, Art. 36 Abs. 1 HRegV)
  - Zweigniederlassungen (Art. 641, 778a, 836, 935 OR)

# Eintragung von Rechtseinheiten ins Handelsregister (II/II)



Universität Zürich



- Eintragungsberechtigung
  - Verein ohne kaufmännisches Unternehmen (Art. 61 Abs. 1 ZGB)
  - Einzelunternehmer, der ein nicht eintragungspflichtiges Gewerbe betreibt (Art. 934 Abs. 2 OR)
  - kirchliche Stiftung und Familienstiftung (vgl. Art. 52 Abs. 2 ZGB)
  - öffentlichrechtliche Körperschaften und Anstalten (vgl. Art. 52 Abs. 2 ZGB)
  
- weder Recht noch Pflicht zur Eintragung
  - einfache Gesellschaft (vgl. Art. 934 OR in Verbindung mit Art. 7 HRegV)

## Überblick über die Funktionen des Handelsregisters



- Identifikation und Publizität der Rechtseinheiten
- Konstituierung von Rechtseinheiten und Durchsetzung zwingenden Rechts
- Beitrag zur Funktionsfähigkeit des Geschäftsverkehrs
- Anknüpfungsfunktion



- Mittel, mit denen das Handelsregister die Publizität der Rechtseinheiten herstellt:
  - Öffentlichkeit des Handelsregisters (Art. 930 OR)
  - Veröffentlichung der Eintragungen (Art. 931 OR)
  
- Exkurs: andere Mittel zur öffentlichen Verbreitung von Unternehmensinformationen

## Konstituierung von Rechtseinheiten und Durchsetzung zwingenden Rechts



Universität Zürich



- konstitutive Wirkung der Eintragung ins Handelsregister  
(Art. 52 Abs. 1 ZGB)
- Prüfung des Eintragungsgesuchs: Gesetzmässigkeit, Wahrheitsgebot und Täuschungsverbot (Art. 940 OR, Art. 28 und 32 HRegV; Art. 26 HRegV)
- praktische Auswirkung: die Handelsregisterbehörden als einflussreiche Rechtsanwendungs- und Rechtsfortbildungsinstanzen im Gesellschaftsrecht



## Kognition des Handelsregisterführers



- umfassende Kognition betreffend die Vorschriften über die Firmenbildung und die registerrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen, z.B.:
  - örtliche Zuständigkeit des Handelsregisterführers
  - Eintragungsfähigkeit des Rechtsverhältnisses
  - Vollständigkeit / formelle Korrektheit der Belege
  
- beschränkte Kognition betreffend die (übrigen) materiellrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen; Verweigerung einer Eintragung nur bei:
  1. zwingendem Recht,
  2. Vorschriften im öffentlichen Interesse oder im Interesse Dritter und
  3. einer offensichtlichen und unzweideutigen Rechtsverletzung



## ➤ informationelle Erleichterung des Geschäftsverkehrs

- positive Publizitätswirkung (Art. 933 Abs. 1 OR)
- negative Publizitätswirkung (Art. 933 Abs. 2 OR)

## ➤ Verkehrssicherheit

- heilende Wirkung (Art. 643 Abs. 2, Art. 779 Abs. 2 OR)
- öffentlicher Glaube (siehe für das Grundbuch Art. 973 Abs. 1 ZGB; BGE 78 III 33 ff., siehe auch BGE 133 III 368 ff.)



## Anknüpfungsfunktion des Handelsregisters



- Konkursfähigkeit (Art. 39 f. SchKG)
- Firmenschutz (Art. 956 OR)
- Handelsgerichtsbarkeit (Art. 6 Abs. 2 lit. c und Abs. 3 ZPO)
- Lauf von Fristen (z.B. Art. 590 Abs. 1, Art. 591 Abs. 1, Art. 645 Abs. 2 OR)

## 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 getrennt  
(siehe Art. 531 ff., 535 bzw. Art. 543 f. OR; Art. 716 ff. bzw. Art. 718 ff. OR)



## Arten der "Vertretung"

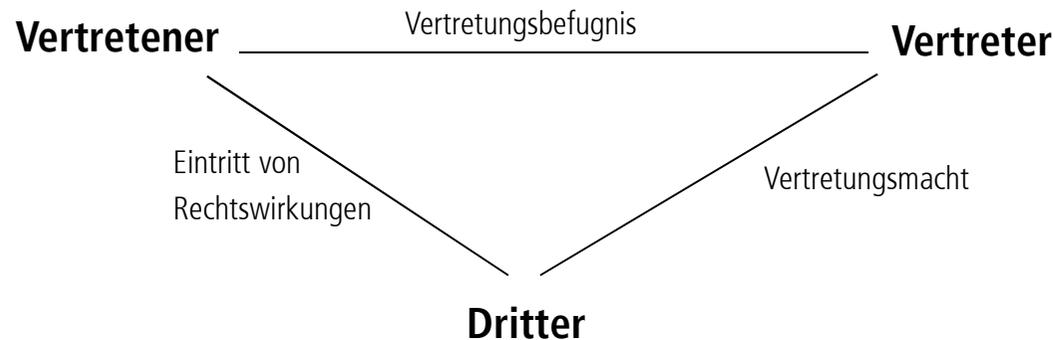


- **Verwaltungsorgan einer juristischen Person**  
(Art. 55 Abs. 2, Art. 69 ZGB; Art. 718 f., 814, 899 OR)
- **Kollektivgesellschafter, Komplementär einer Kommanditgesellschaft**  
(Art. 563 f., 603 OR)
- **Direktor/Geschäftsleitungsmitglied** (Art. 718 Abs. 2, Art. 814, 898 OR)
- **Prokurist** (Art.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

## Vertretungsbefugnis und Vertretungsmacht



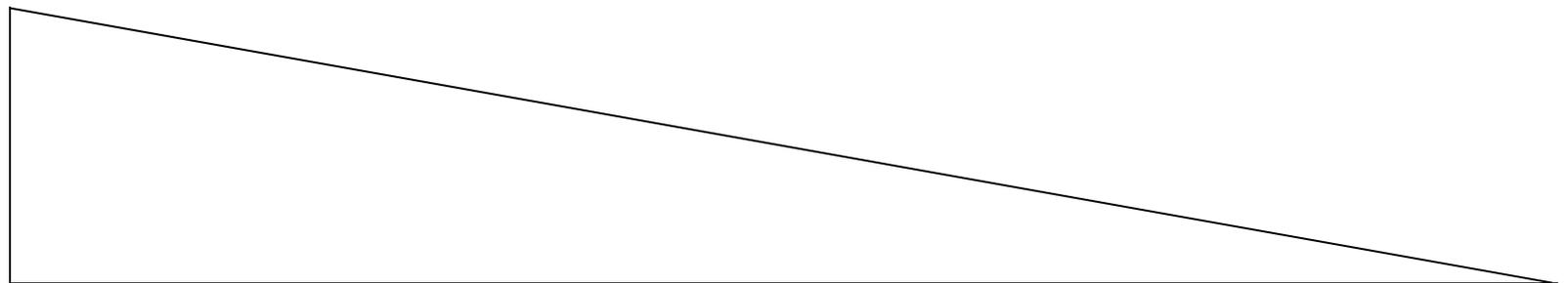
- Vertretungsbefugnis: rechtliches Dürfen im Innenverhältnis aufgrund von Vereinbarung und Gesetz
- Vertretungsmacht: rechtliches Können im Aussenverhältnis aufgrund einer Kundgabe





- 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

# 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



- Umfang der Vollmacht und der Vertretungsmacht
  - alle Rechtshandlungen, die der Zweck des Geschäfts des Geschäftsherrn mit sich bringen kann (Art. 459 Abs. 1 OR; siehe BGE 84 II 168 ff.)
  - Erfordernis einer ausdrücklichen Ermächtigung für die Veräußerung und Belastung von Grundstücken (Art. 459 Abs. 2 OR)
  
- Möglichkeit der Beschränkung der Vertretungsmacht (Art. 460 OR)
  - Filialprokura
  - Kollektivprokura
  
- beliebige Beschränkungen der Vertretungsbefugnis möglich



## ➤ kaufmännische Prokura

- formlose Entstehung (Art. 458 Abs. 2 OR)
- Handelsregistereintragung mit deklaratorischer Wirkung (Art. 458 Abs. 2 OR)
- konstitutive Wirkung der Eintragung von Beschränkungen der Vertretungsmacht ins Handelsregister

## ➤ nichtkaufmännische Prokura

- Erfordernis der Handelsregistereintragung (mit konstitutiver Wirkung) (Art. 458 Abs. 3 OR)