

Gesellschaftsrecht

- eigene Zusammenfassung -

Überblick: numerus clausus der zulässigen Gesellschaftsformen (Formenzwang & Formenfixierung = beschränkte inhaltliche Ausgestaltung einer geschlossenen

Anzahl an Formen):

1. einfache Gesellschaft
2. Kollektivgesellschaft
3. Kommanditgesellschaft
4. Aktiengesellschaft
5. Kommanditaktiengesellschaft
6. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)
7. Genossenschaft
8. Verein
9. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital
10. Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen
11. (Stille Gesellschaft als praktisch wichtige Form der einfachen Gesellschaft)
12. (Unternehmensstiftung = Organisation mit gesellschaftsähnlicher Funktion)

Gründe für Formenzwang & Formenfixierung:

- Gläubigerschutz (Rücksichtnahme auf Drittinteressen, Schutz der in Rechtsbeziehung tretenden Dritten, diese müssen sich auf bestimmte Eigenschaften einer Gesellschaft verlassen können zur Wahrung der Rechtssicherheit)
- Verkehrsschutz (Die Allgemeinheit muss sich auf gewisse vorgeschriebene Eigenschaften einer Gesellschaft verlassen können, gewisse Eigenschaften sollen nicht wegbedungen werden können zur Wahrung der Verkehrssicherheit)
- Minderheitenschutz (Minimaler Interessensausgleich unter den Mitgliedern)

Erster Teil: Grundlagen des Gesellschaftsrechts

Begriff und Gegenstand des Handelsrechts

- I. Begriff: „Handelsrecht befasst sich mit privatrechtlichen Normen, welche Voraussetzungen, Stellung und Wirkung von kaufmännischen Unternehmen zum Gegenstand haben, ist also privatrechtliches Wirtschaftsrecht.“*
- II. Rechtsquellen: OR, ZGB, HRegV, FusG, BEHG, KAG, RAG, GestG*

Begriff der Gesellschaft: : „Vertraglich begründete und der gemeinsamen Verfolgung eines bestimmten Zweckes dienende Personenvereinigung“

I. Gesellschaft als Personenvereinigung

1. Begriff der Personenvereinigung: Zusammengesetzt aus natürlichen oder juristischen Personen (nicht aber Vermögenszusammenfassungen wie Anstalten oder Stiftungen, diese sind ja personell losgelöste Vermögensgesamtheiten mit eigener Organisation). Die Mindestanzahl der beteiligten Personen betrug nach bisherigem schweizerischem Recht 2 Personen für die meisten Gesellschaftsarten (bei AG 3 und bei Genossenschaft 7), nach neuem schweizerischem Recht können aber nun auch Einpersonengesellschaften (AG und GmbH) gegründet werden, zumal nach bisherigem Recht die Erfordernis der Mindestanzahl oftmals durch Strohmänner hintergangen wurde. Diese Einpersonengesellschaften sind atypische aber häufige Erscheinungen, sie unterstehen voll und ganz dem Recht der betreffenden Gesellschaftsform (Ausnahme: Der Durchgriff sofern die Berufung auf die rechtliche Selbstständigkeit der Einpersonengesellschaft rechtsmissbräuchlich erscheint, dann kann eben die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft ignoriert werden und Rückgriff auf die dahinterstehende Person genommen werden, sie kann haftungsmässig belangt werden). Für eine Personenvereinigung kommen natürliche und juristische Personen in Frage, allerdings nicht durchweg. Natürlichen Personen ist die Form der Kollektivgesellschaft vorbehalten (hier kommt es auf den Menschen als Mitglied an, er prägt die Eigenarten der Gesellschaft, hier muss daher zumindestens eine natürliche Person mit seinem ganzen Vermögen eintreten). Auch gewisse Personengesamtheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit können eine Gesellschaft gründen (sofern es eben nicht auf die menschlichen Persönlichkeiten ankommt).

II. Vertragliche Grundlage

1. Begriff der vertraglichen Grundlage: Nur Personenvereinigungen mit vertraglichem Entstehungsgrund sind Gesellschaften (nicht also wenn sie kraft Gesetz entstanden sind, auf einer öffentlichrechtlichen Grundlage bestehen, auf einer mangelhaften vertraglichen Basis beruhen oder aber wenn der Rechtsbindungswille fehlt).
 - a. Abgrenzung zu den kraft gesetzlicher Grundlage bestehenden schlichten Interessensgemeinschaften: Bei diesen Arten von Personenvereinigungen fehlt es an dem freien Entschluss zur Bildung einer Gemeinschaft, sie sind sogenannte Zwangsgemeinschaften (z.B. die Erbengemeinschaft, die gesetzliche Bruchteilsgemeinschaft, die Gläubigergemeinschaft im Konkurs nach SchKG, die Gemeinschaft der Gläubiger bei Anleiheobligationen und die Gemeinschaft der Inhaber von Genussscheinen)
 - b. Abgrenzung zur fehlerhaften Gesellschaft: Hier fehlt ein gültiger Gesellschaftsvertrag (Der Vertrag leidet an einem Mangel ala Willensmangel, Formmangel, Handlungsunfähigkeit eines Beteiligten o.ä. oder aber auch die Verfolgung eines rechtswidrigen und unsittlichen Zwecks), es liegt nun das Problem der faktischen Gesellschaft vor, die tätig geworden ist, als wäre sie gültig entstanden. Nach den allgemeinen OR-Regeln ist eine solche Gesellschaft nicht existent, dies hätte aber für gutgläubige Dritte schwerwiegende Nachteile zur Folge, weshalb der Vertrauensschutz zugunsten des Rechtsverkehrs besteht (die Gesellschaft fällt nicht ex tunc dahin sondern wird ex nunc liquidiert, hat also eine Zeit lang rechtsgültig bestanden), damit wird aber nicht nur der Vertrauensschutz gutgläubiger Dritter bezweckt sondern auch ein Bestandeschutz zugunsten der Beteiligten/Gesellschafter (im Innenverhältnis auch Auflösung ex nunc). Für die AG gibt es eine Spezialregelung, es gilt der Grundsatz der heilenden Wirkung des Handelsregistereintrages (AG erlangt durch Eintragung Rechtspersönlichkeit auch wenn sie wegen Gründungsmängeln die Voraussetzungen der Eintragung nicht erfüllt, bei einer Anfechtung kann die AG dann nur ex nunc aufgelöst werden, das BGer sieht dies auch so bei Körperschaften mit einem unsittlichen/widerrechtlichen Zweck – in der Lehre umstritten!)
- => Massgebliche Ordnung des OR AT: Anfängliche Nichtigkeit, aber bei Tätigwerden in Beziehung mit Dritten o.ä. kein Dahinfallen ex tunc sondern Anerkennung der formalen Existenz und Liquidationsverfahren ex nunc
- c. Abgrenzung zu Personenvereinigungen ohne rechtlichen Bindungswillen: Abgestellt wird hier nicht auf die Dauer des Zusammenwirkens, sondern eben auf den rechtlichen Bindungswillen und den Willen, eine verbindliche Gemeinschaft zu gründen (im Zweifel wird aber eher eine einfache Gesellschaft angenommen, z.B. bei Konkubinatsverhältnissen mit gemeinsamer Wohnung)

III. *Gemeinsame Zweckverfolgung*

1. Begriff der gemeinsamen Zweckverfolgung: Gesellschaftsvertrag enthält die Vereinbarung des gemeinsam angestrebten Zweckes und die Bereitschaft zur Erreichung dieses Zweckes einen Beitrag zu leisten
 - a. Der gemeinsame Zweck: Der Zweck ist das Ziel, zu dessen Erreichen sich die Beteiligten zusammengeschlossen haben, gemeinsam ist er, wenn alle beteiligten ein und dasselbe Ziel verfolgen bzw. denselben Erfolg wollen, der Wille zum gemeinschaftlichen Zusammenwirken muss dabei bei jedem Beteiligten gegeben sein (*affectio societatis*). Der konkrete, unmittelbare Zweck ist aber nicht gleich dem Endzweck (hier sind die letztlich durch die Verfolgung der konkreten Zielsetzung angestrebten Vorteile gemeint)
 - b. Förderungspflicht: Verpflichtung zur Förderung mit gemeinsamen Mitteln und Kräften, in irgendeiner Weise (Geld, Geist, Rat, Tat, irgendein Beitrag zur Zielerfüllung eben, oftmals Gesellschaftsvermögen)
 - c. Irrelevanz der Motive: Die individuellen, persönlichen Motive/Interessen/Beweggründe der einzelnen Gesellschafter sind dabei nicht massgebend, wichtig ist alleine die gemeinsame Zweckverfolgung (warum der Einzelne nun diesen Zweck verfolgt, ist irrelevant, jedem kann dabei auch an der Verwirklichung von Eigeninteressen gelegen sein, sofern sie mit dem gemeinsamen Zweck vereinbar/identisch sind, dabei ist Interessenidentität der Kontrahenten aber nicht gleich der Gemeinsamkeit des Zweckes)
 - d. Abgrenzung gegenüber zweiseitigen Schuldverträgen: Beim Gesellschaftsvertrag entstehen Verpflichtungen zwischen dem Einzelnen und der Gemeinschaft, beim Schuldvertrag entstehen Verpflichtungen zwischen den Beteiligten selber (Beim Schuldvertrag fehlt auch die gemeinsame Zweckverfolgung und Zweckförderung)
 - i. Austauschverträge: Hier steht die wechselseitige Entrichtung von Leistungen im Zentrum, während bei Gesellschaftsverträgen eben Leistungen nicht ausgetauscht sondern zusammengefügt werden zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes, beim Gesellschaftsvertrag ist die Leistungspflicht eines Gesellschafters nicht abhängig von der Erfüllung der Verpflichtungen der anderen, die gegenseitige Abhängigkeit der Leistungen ist bei Austauschverträgen gegeben aber eben bei Gesellschaftsverträgen nicht.
 - ii. Geschäftsbesorgungsverträge: Hier geht es nicht primär um die gegenseitige Entrichtung von Leistungen sondern um das gemeinsame Verfolgen eines Zwecks, dabei ist hier aber der Zweck von einem Beteiligten alleine bestimmt, dieses Interesse muss gewahrt werden (z.B. Anwaltvertrag, Arbeitsvertrag, Werkvertrag, ect.), weiterhin trägt hier nur ein Vertragspartner das wirtschaftliche Risiko. Beim Gesellschaftsvertrag hingegen liegt ein Interessengemeinschaftsvertrag vor, das wirtschaftliche Risiko tragen die Gesellschafter zusammen, der Zweck wird gemeinsam bestimmt.

- iii. Partiarische Rechtsgeschäfte: zweiseitiger Schuldvertrag, aber atypisch wird hier das Recht des Partiiars auf Vergütung von dem wirtschaftlichen Erfolg des anderen abhängig gemacht, z.B. bei Darlehen oder Miet- & Pachtverträgen mit Gewinnbeteiligung. Hier liegt aber gesellschaftsähnlich das gemeinsame Interesse der Beteiligten am Geschäftsergebnis vor, es fehlt aber das Merkmal des gemeinsamen Zweckes und die Bereitschaft zur Beitragsleistung, relevant ist diese Abgrenzung vor allem für das Innenverhältnis. Kriterien für die Abgrenzung zwischen Gesellschaftsverträgen und partiarischen Rechtsgeschäften sind z.B. die Mitbestimmung (je umfassendere Mitwirkungsrechte, je eher gleichberechtigte Partner und je eher ist Gesellschaft anzunehmen), die Kontrollrechte (Liegen sie vertraglich unter dem Umfang von OR 541, dann eher keine Gesellschaft), die Verlusttragsregeln (bei Vereinbarung einer solchen Indiz für Gesellschaft, bei Ausschluss eher partiarisches Rechtsverhältnis) oder auch persönliche Beziehungen (Indiz je enger, desto eher Gesellschaft)
- e. Bedeutung des Gesellschaftszwecks: Relevant für Innen- und Aussenverhältnis, er ist hinsichtlich der Entstehung wichtig (es muss dazu ein erlaubter Gesellschaftszweck vorhanden sein) und auch für die Beendigung (Auflösung der Gesellschaft wenn Zweck erreicht oder dauerhaft unmöglich ist), wichtig auch als Richtlinie für die Geschäftspolitik und eine Schranke für die Geschäftstätigkeit (Erweiterungen, Änderungen oder Umwandlungen), weiterhin ist er Massstab für die Bestimmung der Vertretungsmacht von Exekutivorganen).
- f. Erfordernis der Zulässigkeit des angestrebten Zwecks: Es besteht das Verbot der Verfolgung widerrechtlicher und unsittlicher Zwecke (relevant ist dabei nicht nur die schriftliche Formulierung im Gesellschaftsvertrag sondern die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, relevant z.B. in Fällen von AGs zur Umgehung der Beschränkungen für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland oder auch organisierter Vertrieb von Drogen o.ä.), die Unsittlichkeit/Widerrechtlichkeit kann dabei ursprünglich bestehen (der Vertrag ist schon im Zeitpunkt der Gründung nichtig, die Gesellschaft eigentlich gar nicht entstanden, aber eben eher Liquidation) oder auch nachträglich eintreten (erst im Laufe der Geschäftstätigkeit, dann Auflösung durch einen Richter).

SCHEMA Buch S. 40

IV. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung mit und ohne kaufmännisches Unternehmen

1. Übersicht: Eine Gesellschaft verfolgt entweder wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke, in beiden Fällen kann sie ein kaufmännisches Unternehmen führen. Dabei wird der angestrebte Endzweck (z.B. Erzielen

wirtschaftlicher Vorteile für die Mitglieder) mit bestimmten Mitteln (wie eben z.B. einem kaufmännischen Unternehmen) verfolgt, die Mittel müssen dabei möglichst zweckdienlich gewählt werden => Die meisten auf Erzielung und Verteilung von Gewinn ausgerichteten Gesellschaften betreiben daher ein kaufmännisches Unternehmen!

2. Begriff und Arten wirtschaftlicher Zweckverfolgung:

- a. Was heisst wirtschaftlicher Zweck? Ein wirtschaftlicher Zweck wird dann verfolgt, wenn die Gesellschaft einen ökonomischen/finanziellen Vorteil/Nutzung zugunsten ihrer Mitglieder erstrebt, also eine wirtschaftliche Besserstellung = wirtschaftliche Zielsetzung (Fehlt eine solche, spricht man von nichtwirtschaftlicher Zielsetzung, also ideale oder gemeinnützige Zielsetzung wie die Befriedigung materieller oder idealer Bedürfnisse Dritter). Dabei ist der wirtschaftliche Zweck, also der finanzielle Vorteil, der Endzweck, der u.a. durch den unmittelbaren Zweck, der verfolgt wird, erreicht werden soll. Dabei gibt es gewisse Mittel/Gegenstände, mit denen die Zwecke erreicht werden sollen (z.B. Fabrik ist Mittel/Gegenstand, durch den Maschinen produziert werden (unmittelbarer Zweck), wobei der Gewinn dann ausgeschüttet wird und die Berechtigten erhalten einen finanziellen Vorteil (Endzweck)).
- b. Erwerbsgesellschaften und Genossenschaften: = Gesellschaften der dritten Abteilung des OR, verfolgen grundsätzlich wirtschaftliche Ziele, entweder Erwerbsgesellschaften/Handelsgesellschaften (Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, AG, Kommandit-AG, GmbH, handeln in gewinnstrebiger Absicht, dieser Gewinn wird an die Mitglieder verteilt, also Vorteil im Sinne von Geld) oder Genossenschaften (dienen konkreten, spezifischen Mitgliederbedürfnissen, es sollen bestimmte Interessen befriedigt werden, also Sachvorteile wie preiswerte Waren oder Wohnungen)
- c. Grenzziehung zwischen Gesellschaften mit wirtschaftlicher und solchen mit nichtwirtschaftlicher Zielsetzung im schweizerischen Gesellschaftsrecht: Im ZGB gibt es die Rechtsform des Vereins (Personenvereinigungen mit ideellen/nichtwirtschaftlichen Aufgaben) und im OR die Rechtsformen der Gesellschaften (Personenverbindungen mit materiellem/wirtschaftlichem Zweck). Nun aber 2 Fragen:
 - i. Können mit den Gesellschaftsformen des OR auch nichtwirtschaftliche Ziele verfolgt werden? Vor allem fällt diese Frage bei den Genossenschaften in Betracht (denn diese haben nur in der Hauptsache eine wirtschaftliche Zweckverfolgung), es wird ihnen also gesetzlich erlaubt, NEBEN wirtschaftlichen Zielen auch nichtwirtschaftliche zu verfolgen = typisch für Genossenschaften, es werden auf Verordnungsstufe aber auch Genossenschaften mit ausschliesslich gemeinnützigen Zwecken für statthaft erklärt, ebenso hinsichtlich der GmbH im neuen Recht. Auch alle übrigen Gesellschaftsformen des PR stehen sowohl für wirtschaftliche als auch für nichtwirtschaftliche Zwecke zur Verfügung.

- ii. Darf ein Verein auch wirtschaftliche Zwecke verfolgen? Das ZGB statuiert das gesetzliche Verbot einer wirtschaftlichen Zielsetzung in der Rechtsform des Vereins (ausschliesslich Verfolgung idealer Zwecke, daher auch gewisse Privilegien wie grössere Freiheit in der individuellen Ausgestaltung und Erlangung der Rechtspersönlichkeit schon mit der Festlegung der Statuten), sie können allerdings auch kaufmännische Unternehmen betreiben (dann Eintragung ins Handelsregister nötig, wobei dieser aber nicht Entstehungserfordernis ist). Nun wird in der Praxis aber auch eine wirtschaftliche Zweckverfolgung in Vereinsform geduldet (Zick-Zackkurs des BGer, zunächst Verbot, dann Erlaubnis, dann wieder erbot, mittlerweile Erlaubnis zur Sicherung der Rechtssicherheit sofern Verein mit wirtschaftlicher Zielsetzung aber ohne kaufmännisches Unternehmen). Vereine dürfen also als Mittel zum Zweck einen wirtschaftlichen Betrieb/ein kaufmännisches Unternehmen betreiben (aber Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister), sie müssen aber dabei eine nichtwirtschaftliche Zielsetzung haben (Mitglieder dürfen keine ökonomischen Vorteile aus der Gesellschaftstätigkeit des kaufmännischen Unternehmens haben, lediglich zugunsten Dritter = gemeinnützige Zielsetzung, massgebend ist dabei alleine, dass die Mitglieder keine geldwerten Vorteile für sich selbst aufgrund der Gesellschaftstätigkeit haben!).

Gesellschaftsarten und Einteilung der Gesellschaften

I. *Numerus clausus zulässiger Rechtsformen im Gesellschaftsrecht*

1. Rechtsgemeinschaften:
 - a. Einfache Gesellschaft (OR 530 ff.)
 - b. Kollektivgesellschaft (OR 552 ff.)
 - c. Kommanditgesellschaft (OR 594 ff.)
 - d. Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KAG 98 ff.)
2. Körperschaften:
 - a. Aktiengesellschaft (OR 620 ff.)
 - b. Kommandit-AG (OR 764 ff.)
 - c. GmbH (OR 772 ff.)
 - d. Genossenschaft (OR 828 ff.)
 - e. Verein (ZGB 60 ff.)
 - f. Investmentgesellschaft mit variablem Kapital = SICAV (KAG 36 ff.)

II. *Rechtsgemeinschaften und Körperschaften*

1. Körperschaften: „Eine mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete und vom Wechsel der Mitglieder unabhängige Vereinigung von Personen“, Rechtsträgerin wie ein einzelner Mensch, nur ihr und NICHT ihren Mitgliedern stehen die Rechte am Gesellschaftsvermögen zu, sie ist Alleineigentümerin

der ihr gehörenden Sachen, die Mitglieder haben nur Mitgliedschaftsrechte gegenüber der juristischen Person, sie steht also als selbstständige Rechtsträgerin zwischen den Mitgliedern und dem Gesellschaftsvermögen. Sie tritt im Geschäftsverkehr durch ihre Organe auf, diese vertretungsberechtigten Organe werden durch die Mitglieder gewählt (=mittelbarer Einfluss auf die Geschäftsführung).

- a. Rechtsfähigkeit: Sie hat volle Rechtsfähigkeit, besitzt also Vermögensrechte (Eigentum, beschränkte dingliche Rechte, Erbrechte, Immaterialgüterrechte), Personenrechte (Wohnsitz, Nationalität) und Persönlichkeitsrechte (Firma/Name, Ehre, Geheimbereich), sie kann sich weiterhin auf Willensmängel (Irrtum, Täuschung und Drohung) berufen und sie hat im Prozess/Betreibungsverfahren Parteifähigkeit.
- b. Handlungsfähigkeit: Ihr werden aber nicht nur rechtsgeschäftliche Handlungen als eigenes Verhalten zugerechnet, sondern auch unerlaubte Handlungen, sie haftet also im vollem Umfang für widerrechtliche Schädigungen, die Dritten durch ihre Organe zugefügt wurden (Die Organe sind daher Teile der juristischen Person selbst und nicht nur Stellvertreter).
- c. Organbegriff im Einzelnen: Verschiedene Begriffe: Organ als Stelle, bei der zentrale Aufgaben wie Willensbildung/Geschäftsführung/Kontrolle zusammengefasst werden (z.B. bei AG Generalversammlung, Verwaltungsrat, Revisionsstelle), aber auch Organ als Begriff für Personen, die für eine Gesellschaft nach aussen handelnd auftreten = Funktionsträger/Exekutivorgan (z.B. Verwaltungsratsmitglied, Direktor, Prokurist, wer als Exekutivorgan gilt, bestimmt sich zunächst nach dem formellen Kriterium der im Handelsregister eingetragenen Personen, weiterhin aber auch Personen mit dem materiellen/funktionellen Organbegriff, also alle Personen, die effektiv und in entscheidender Weise an der Bildung des Verbandswillens teilhaben, also gelten als Organ nicht nur formell mit der Geschäftsführung beauftragte Personen sondern alle, die tatsächlich geschäftsführend tätig waren). Dabei werden aber nicht alle Organhandlungen ausnahmslos angerechnet, es liegen gewisse Voraussetzungen vor, nämlich zum einen dass das Organ in seiner Eigenschaft als solches tätig war (und nicht als Privatperson, es geht darum, ob eine Handlung an sich, bei objektiver Würdigung in den Rahmen der jeweiligen Organbefugnisse fällt), weiterhin müssen die Rechtshandlungen des Vertretungsberechtigten mit dem Gesellschaftszweck vereinbar sein (aber in der Praxis weiter Kreis, alle Rechtshandlungen, die sich irgendwie mit dem Gesellschaftszweck in Zusammenhang bringen lassen, werden geschützt). Die juristische Person hat also volle zivilrechtliche Handlungsfähigkeit sowie Prozess- und Betreuungsfähigkeit, sie kann dabei auch durch Vertreter oder Hilfspersonen handeln.
- d. Die strafrechtliche Deliktsfähigkeit: Das Kernstrafrecht betrifft nur natürliche Personen, aber ausserhalb des Kernstrafrechts auch Bestrafung von

juristischen Personen möglich wie z.B. Steuerstrafgesetz, Verwaltungsstrafgesetz. Neu ist im geltenden Recht eine Ausweitung der Strafbarkeit juristischer Personen durch neuen StGB-Abschnitt „Verantwortlichkeit des Unternehmens“ = grundsätzlich subsidiäre, aber auch ausnahmsweise eine primäre strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen (Art. 102 StGB), bei zivilrechtlichen Folgen an einen strafrechtlichen Tatbestand wird das Organverhalten der juristischen Person zugerechnet.

- e. Der Durchgriff als Ausnahme vom Grundsatz der Selbstständigkeit der juristischen Person: Eigentlich ja völlige rechtliche und tatsächliche Trennung der juristischen Person und ihren Mitgliedern in persönlicher und vermögensmässiger Hinsicht, aber ausnahmsweise Berücksichtigung der wirtschaftlichen Realität, nämlich bei rechtsmissbräuchlicher Verwendung der juristischen Person durch ihre Mitglieder, bei Durchgriff wird nun die eigene Persönlichkeit der juristischen Person ausserachtgelassen/ignoriert und die Trennung zwischen der juristischen Person und dem Dahinterstehenden aufgehoben, dieser wird zur Verantwortung gezogen, obwohl er formell nicht beteiligt war, der Durchgriff erfolgt dabei in aller Regel zu Lasten der Beteiligten (Er bleibt aber generell die Ausnahme).
 - f. Abgrenzung der Körperschaften gegenüber den Anstalten bzw. Stiftungen: Alle Körperschaften sind juristische Personen, aber nicht alle juristischen Personen sind Körperschaften! Es gibt eben auch Anstalten, auch diese sind juristische Personen, aber eben keine Körperschaften, elementar ist hier die Art der Zusammensetzung der Rechtsträgerin, denn die Körperschaft ist eine Vereinigung von Personen, die einen selbstgesetzten Zweck verfolgen, während die Anstalt ein verselbstständigtes, mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Zweckvermögen ist. (Also: Körperschaft = Zusammenschluss von Personen, Anstalt = Vermögenseinheit bzw. Zusammenschluss von Vermögenseinheiten)
2. Rechtsgemeinschaften: „Nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteter Zusammenschluss bestimmter, wechselseitig verpflichteter Personen“, die einzelnen Mitglieder sind Rechtsträger und haben gemeinschaftlich die Rechte am Gesellschaftsvermögen. Es sind dabei also mehrere Personen Träger desselben Rechts, zumeist eine Gemeinschaft bezüglich des Eigentums an einer Sache (gemeinschaftliches Eigentum). Wichtig ist, dass die Körperschaft eine Gesellschaft MIT eigener Rechtspersönlichkeit ist, während die Rechtsgemeinschaft eine Gesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist, hier werden also immer die Gesellschafter selbst verpflichtet und nicht die Gemeinschaft als solche (Diese Gesellschaften sind keine juristischen Personen, die sind nicht rechtsfähig und sie werden nur in gewissen Bereichen so behandelt, als wären sie doch rechtsfähig). Dabei gibt es je nach Ausübungsart verschiedene Arten von Rechtsgemeinschaften, nämlich die Bruchteilsgemeinschaften (vor allem Miteigentumsgemeinschaften, die Rechte werden durch jeden Gemeinschaftler anteilmässig ausgeübt, jeder Teilhaber

hat über seinen ideellen Anteil/Quote die selbstständige Verfügungsmacht, über die Sache als Ganzes kann aber nur zusammen verfügt werden) und Gesamthandsgemeinschaften (Gemeinschaften zur gesamten Hand, über die Sache kann nur gemeinschaftlich verfügt werden). Nicht alle Rechtsgemeinschaften sind dabei als Gesellschaftsformen anzusehen (Nur: eG, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als Gesellschaften mit persönlichkeitsbetontem Aufbau, bei den anderen fehlt vertragliche Grundlage oder aber das Gemeinwesen als Träger hoheitlicher Gewalt ist beteiligt)

III. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

1. Übersicht: Überschneidungen mit der Differenzierung von Rechtsgemeinschaften und Körperschaften, als personenbezogen gelten die einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Genossenschaft und Verein, als kapitalbezogen die Aktiengesellschaft und als Mischformen die GmbH und die Kommandit-AG. Es folgt darauf also, dass die Rechtsgemeinschaften stets personenbezogene Gesellschaften sind, während die rein kapitalbezogene Gesellschaft immer eine Körperschaft darstellt.

Kaufmännisches Unternehmen

I. Begriff des kaufmännischen Unternehmens

1. Übersicht: Kaufmännisches Unternehmen = nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe = Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe.

II. Begriff des Gewerbes (Art. 2 lit. b HRegV)

1. Begriff des Gewerbes: „Jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, sofern sie selbstständig und dauernd ist.“
2. Selbstständigkeit: es genügt dabei rechtliche ODER wirtschaftliche Selbstständigkeit (zumeist liegt aber beides vor, die Praxis bejaht in Zweifelsfällen eher die Selbstständigkeit)
3. Dauer: Nach BGR rasch erfüllt, bereits nach ca. 3 Monaten, wichtig ist die Wiederholung von gleichartigen, auf Erwerb abzielenden Geschäften, wichtig ist also nicht die Dauer an sich sondern das Vorliegen einer Organisation für die wirtschaftliche Tätigkeit, entscheidend ist ob eine auf eine Vielzahl von Geschäften gerichtete gewerbsmässige Tätigkeit vorliegt und nicht eine bloss gelegentliche Tätigkeit.
4. Kein Erfordernis einer Gewinnabsicht: Ein Gewinn im Sinne eines bilanzmässigen Überschusses ist nicht wesentliches Merkmal des Gewerbebegriffs, keine Gewinnabsicht (= Absicht, Einnahmen zu erzielen die über die blossen Kostendeckung hinausgehen).
5. Mindestumsatz: HRegV sieht Eintragungspflicht erst ab bestimmter Mindestsumme vor, aber geringe Bedeutung

6. Abgrenzungen: Trotz wirtschaftlicher Tätigkeit und bedeutendem Jahresumsatz sind als Ausnahme keine kaufmännischen Unternehmen: die traditionellen Betriebe der Landwirtschaft, die Tätigkeiten der Angehörigen wissenschaftlicher Berufsarten, Handwerksbetriebe
7. Die Wahl der Gesellschaftsform zur Führung eines kaufmännischen Unternehmens:
 - a. Darf eine einfache Gesellschaft ein kaufmännisches Gewerbe betreiben?
Generell verbietet das Gesetz indirekt die Führung eines kaufmännischen Gewerbes durch eine einfache Gesellschaft (denn ein Gewerbe muss eingetragen werden im Handelsregister, die einfache Gesellschaft ist aber zu einer Eintragung im Handelsregister weder verpflichtet noch berechtigt), in der Praxis werden einfache Gesellschaften, die in kaufmännisches Gewerbe betreiben, aber als atypische Gebilde geduldet (bzw. die einzelnen Gesellschafter tragen sich persönlich ein ins Handelsregister = Umgehung des Gesetzes)
 - b. Eignung aller anderen Gesellschaftsformen zur Führung eines kaufmännischen Unternehmens: Die Handelsgesellschaften sind ja sogar explizit auf die Führung eines kaufmännischen Unternehmens ausgerichtet, die Vereine sind zwar atypische Führer von kaufmännischen Unternehmen (aber zulässig, sofern sie dies im Handelsregister eintragen und nicht wirtschaftlichen Zweck verfolgen), und auch die Genossenschaften sind dazu geeignet (auch atypische Gesellschaft, aber zulässig wenn nicht mit finanzieller Gewinnabsicht für Mitglieder sondern zur direkten ökonomischen Förderung der Mitglieder mittels Sachvorteilen betrieben)
 - c. Die Verwendungsmöglichkeiten der verschiedenen Gesellschaftsformen unter dem Gesichtspunkt der Zweckverfolgung und des Betriebes eines kaufmännischen Unternehmens:
 - i. Wirtschaftliche Zweckverfolgung mittels eines kaufmännischen Unternehmens: Alle Gesellschaftsformen AUSSER einfacher Gesellschaft (typisch für Handelsgesellschaften/ Erwerbsgesellschaften)
 - ii. Wirtschaftliche Zweckverfolgung ohne kaufmännisches Unternehmen: Alle Gesellschaftsformen (kaufmännisches Unternehmen ist ja nicht begriffsnotwendig), NICHT aber der Verein (da keine wirtschaftliche Zweckverfolgung)
 - iii. Nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung ohne kaufmännisches Unternehmen: Alle Gesellschaftsformen, am ehesten aber Genossenschaft, Verein und Einfache Gesellschaft (eher nicht: Handelsgesellschaften)
 - iv. Nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung mit kaufmännischem Unternehmen: Alle Gesellschaftsformen AUSSER einfache Gesellschaft

III. Eintragungspflicht und Eintragsrecht (Art. 934 Abs. 1 und 2 OR)

1. Übersicht: Die Gesellschaften des OR mit Ausnahme der einfachen Gesellschaft, sowie die Stiftung und die Gesellschaftsformen des KAG haben eine Eintragungspflicht, nicht aber natürliche Personen und Vereine

IV. Exkurs: Einzelunternehmen/ Einzelkaufmann

1. Übersicht: natürliche Person, die in eigenem Namen und in eigener Verantwortung ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und für dessen Verbindlichkeiten sie unbeschränkt mit ihrem ganzen Vermögen haftet
2. Grundzüge der rechtlichen Ordnung: Im OR selber nicht explizit erwähnt, aber für die handelsrechtliche Ordnung ist die unternehmerische Tätigkeit von entscheidender Bedeutung, diese erfüllt ja auch der Einzelkaufmann und untersteht somit dem Recht des kaufmännischen Unternehmens. Dabei kann jedermann unternehmerisch tätig sein, eine spezielle Qualifikation ist nicht gefordert, vorausgesetzt wird lediglich die Handlungsfähigkeit. Es besteht dabei die Verpflichtung, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen (wird der Mindestumsatz nicht erreicht, besteht aber weiterhin das Recht zur Eintragung), mit diesem Eintrag wird auch eine Identifikationsnummer zugewiesen, der Eintrag hat aber deklaratorische Wirkung. Mit der Eintragungspflicht besteht auch die Pflicht zur kaufmännischen Buchführung (aber nur in Bezug auf das Geschäftsvermögen, nicht das Privatvermögen), sowie das Recht zur Führung einer Firma, anwendbar sind weiterhin die Sonderregelungen des Schuldrechts. Für Schulden haftet immer das gesamte Vermögen des Einzelkaufmannes ohne Rücksicht darauf, ob die Verpflichtung im Unternehmens- oder Privatbereich entstanden ist.
3. Zur wirtschaftlichen Bedeutung: Ausserordentliche Verbreitung, oftmals Rechtsform um Unternehmen zu starten, aber anteilmässig in den letzten Jahren zurückgegangen. Vorteil dieser Unternehmensform ist die Beweglichkeit und Schlagkraft (nur ein Mensch entscheidet auf der Stelle und ohne Beachtung von Formvorschriften), aber auch viele Nachteile (Zweifelhafte Kontinuität der Unternehmung, oftmals Finanzierungsprobleme, volle persönliche Tragung des gesamten Risikos der geschäftlichen Tätigkeit). Oftmals wird die Einzelunternehmung in eine AG oder GmbH eingebracht und dann in Form einer körperschaftlich strukturierten Gesellschaft betrieben, auch grosse Verbreitung von stillen Gesellschaften.

Kaufmännische Buchführung (Art. 957 ff. OR)

I. Funktionen der kaufmännischen Buchführung

1. Informations- und Schutzpflicht (für Aussenstehende, aber auch für Beteiligte/Betriebsangehörige)

2. Hilfsmittel für das Unternehmen selbst: Methode zur Ermittlung der Vermögens- und Ertragslage, unentbehrliche Grundlage für Planung, heute zumeist Bilanz, Erfolgrechnung, sowie Geld- bzw. Mittelflussrechnung)
3. Information der am Unternehmen Beteiligten (Gesellschafter und gewinnbeteiligte Arbeitnehmer)
4. Schutz Aussenstehender (Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit, dadurch öffentlich-rechtliche Komponente, Nichterfüllung bringt strafrechtliche Sanktionen mit sich, ausserdem dient Buchhaltung als Bemessungsgrundlage für Besteuerung)
5. Berücksichtigung der Bedürfnisse der Kapitalanleger

II. Pflicht zur Buchführung

1. Übersicht: Verpflichtet zur Buchführung ist nach OR 957 jedermann, der auch verpflichtet ist, seine Firma ins Handelsregister eintragen zu lassen, massgebend ist also die Eintragungspflicht und nicht die Eintragung selber (Wer nur eintragungsberechtigt ist, hat keine Pflicht zur Buchführung), weiterhin ist zur Buchführung verpflichtet, wer ein kaufmännisches Unternehmen führt (dieses ist ja eintragungs- und damit eh buchführungspflichtig)
2. Pflicht zur ordnungsgemässen Buchführung: Gesetzliche Generalklausel der ordnungsgemässen Buchführung, der Begriff ist somit anpassbar. OR 959 statuiert die Pflicht der Aufstellung nach allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen, gilt umfassend (Grundsätze sind: Keine Buchung ohne entsprechende Belege, Vollständigkeit der Buchhaltung, systematischer Aufbau der Bücher, Nachprüfbarkeit, Verständlichkeit, Wahrheit).

III. Umfang der Buchführungspflicht

1. „Geschäftsbücher“: systematische Aufzeichnung der Geschäftsvorgänge nach Art und Umfang des Geschäftes üblich, also Möglichkeit der Anpassung an die spezifischen Erfordernisse eines Wirtschaftszweiges oder einer Unternehmung
2. Bilanz: Darstellung der Vermögenslage zu bestimmten Zeitpunkten, gewisse Gliederung minimal vorgeschrieben
3. Erfolgsrechnung: Feststellung des Erfolgs einer wirtschaftlichen Tätigkeit in einer bestimmten Periode
4. Inventar: Auszeichnung der einzelnen Aktiven und Passiven, dient der Vorbereitung der Bilanz
5. Urkundenqualität: Diese Dokumente sind Urkunden im Sinne des StGB, damit unterliegen sie der Falschbeurkundung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB

IV. Prinzip der Wahrheit und Klarheit

1. Übersicht: Prinzip des going concern, die Buchhaltung muss dabei vollständig sein (formelle Wahrheit) und einen sicheren Eindruck in die wirtschaftliche Lage des Unternehmens vermitteln bzw. die Situation des Unternehmens richtig darstellen (materielle Wahrheit), klare und übersichtliche Darstellung

und Gliederung (auch Verrechnungsverbot!), enthalten sein sollen nur die wesentlichen Angaben, bei der Bewertung ist von den konkreten Verhältnissen auszugehen, es ist dabei von der Fortführung des Unternehmens auszugehen (sofern keine gegenteiligen Anhaltspunkte)

v. Grundsatz der vorsichtigen Bewertung

1. Übersicht: Einschränkungen des Wahrheitsprinzips, nach der vorsichtigen Bewertung sollen Aktiven eher zu niedrig und Passiven eher zu hoch eingeschätzt werden (Vermeidung von zu positiven Gewinnausweisungen), Gewinne dürfen dabei nur dann bei der Rechnungslegung beachtet werden, wenn sie im Zeitpunkt der Buchung bereits realisiert sind, sprich ein Rechtsanspruch auf sie besteht, andererseits müssen Verluste aber schon dann verbucht werden, wenn sie erkennbar sind aber noch nicht realisiert.

Handelsregisterrecht (Art. 927 ff. OR; HRegV)

I. Funktionen des Handelsregisters

1. Publizitätsfunktion: Realisierung von Vertrauensschutz und Verkehrssicherheit, staatliche Einrichtung zur amtlichen Feststellung und Veröffentlichung von für Dritte erhebliche Tatsachen, Einblick z.B. in die Haftungsverhältnisse für Schulden des Unternehmens, in die Vertretungsverhältnisse oder in andere Individualisierungsmerkmale
2. Anknüpfungs- und Rechtsdurchsetzungsfunktion: Mit dem Eintrag sind gewisse Vorteile verbunden (daher auch freiwillige Eintragung möglich, wie z.B. Unterstehung der Konkursbetreibung, erhöhter Firmenschutz), der Registerführer prüft ausserdem bei Eintragung ob gewisse zwingende gesetzliche Minimalanforderungen eingehalten wurden
3. Öffentlichkeit des Handelsregisters: Zur Erfüllung der oben genannten Aufgaben muss Register zugänglich sein, es besteht zum einen ein allgemeines Recht des Publikums auf Einsicht und auf Ausstellung von Auszügen (dabei muss kein besonderes Interesse nachgewiesen werden) und andererseits wird die Öffentlichkeit noch verstärkt durch die Publikation der wichtigsten Tatsachen im schweizerischen Handelsamtsblatt

II. Aufbau und Inhalt des Handelsregisters und Organisation der Registerführung

1. Rechtliche Grundlagen: Auf Gesetzesstufe in Art. 927 – 943 OR geregelt, umfassender ist aber die HRegV, also die Einzelheiten und allgemeinen Regeln zur Registerführung werden auf Verordnungsstufe geregelt (momentane Totalrevision)

III. Prüfungspflicht des Handelsregisterführers

1. Anmeldungsprinzip und Prüfungspflicht im Allgemeinen: formelle Voraussetzung des Verfahrens ist eine freiwillig erfolgte, mündliche oder schriftliche Anmeldung des Eintragungspflichtigen oder –berechtigten (gelegentlich auch auf behördliche Anordnung hin, in Ausnahmefällen auch von Amtes wegen oder aufgrund eines Urteils/einer Verfügung)
2. Prüfung der Gesetzmässigkeit: unterschiedliche Kognition hinsichtlich der Prüfung der registerrechtlichen (unbeschränkte Kognition) und der materiellrechtlichen Voraussetzungen (stark eingeschränkte Kognition)
 - a. Prüfung der formellen/registerrechtlichen Voraussetzungen: Volle Kognitionsbefugnis, z.B. Hinsichtlich der örtlichen Zuständigkeit des Amtes, des Nichtvorhandenseins eines gesetzlich verlangten Beleges, der fehlenden Befugnis zur Anmeldung u.ä.
 - b. Prüfung der materiellrechtlichen Voraussetzungen: eingeschränkte Prüfungsbefugnis, beschränkt auf den Bereich des eindeutig zwingenden Rechts, Einschreiben nur möglich wenn die verlangte Eintragung offensichtlich und unzweideutig rechtswidrig erscheint, weiterhin darf das verletzte zwingende Recht nur der Wahrung öffentlicher Interessen oder der Interessen Dritter dienen (nicht aber den direkt Beteiligten). Der kantonale Registerführer muss dazu den gesamten Statuteninhalt auf Rechtswidrigkeit prüfen, es folgt dann eine Nachprüfung durch das eidgenössische Handelsregisteramt.
3. Prüfung der Richtigkeit der gemachten Angaben? Keine umfassende inhaltliche Richtigkeitsprüfung, sondern es muss zur genauen Überprüfung eine besondere Veranlassung bestehen (Behörden oder Dritte können mit einem schriftlich begründeten Antrag eine Eintragung/Löschung/Änderung beantragen)
4. Besondere Prüfungsaufgaben: Vor allem hinsichtlich der Firmenbildung, bei Zweifeln muss das Amt eigene Nachforschungen anstellen, weiterhin spezifische Prüfungspflicht des Registerführers hinsichtlich der Unabhängigkeit und Qualifikation der Revisionsstelle.
5. Keine Prüfungsbefugnis bezüglich privatrechtlicher Einsprüche: Nur relevant wenn diese die Verletzung von von Amtes wegen zu beachtenden Vorschriften geltend machen, ansonsten Verweis auf beschleunigtes/summarisches Gerichtsverfahren.

IV. Recht und Pflicht zur Eintragung

1. Allgemeines: Verpflichtet zur Eintragung ist jedermann, der ein kaufmännisches Gewerbe führt. Das Recht auf Eintragung hat jedermann, der unter einer Firma ein Geschäft/eine selbstständige und dauernde Erwerbstätigkeit ausübt. Der Eintrag ins Register dient z.B. der erhöhten Kreditwürdigkeit und dem Recht zum ausschliesslichen Gebrauch der Firma. Neben der Eintragungspflicht (bei der Führung von kaufmännischen Gewerben, Gesellschaften bestehen auch ohne Eintrag aber gewisse Ordnungsvorschriften = deklaratorische Wirkung des Eintrags) und dem Eintragsrecht (z.B. beim Verein) bestehen auch wichtige

Fälle der Eintragungsbedürftigkeit, nämlich bei den Gesellschaften mit dem Handelsregistereintrag als Entstehungsvoraussetzung (z.B. Genossenschaft, GmbH, AG -> konstitutive Eintragungswirkung, diese Gesellschaften entstehen erst mit dem Eintrag), wohingegen die einfache Gesellschaft weder verpflichtet noch berechtigt ist zur Eintragung.

v. Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Handelsregistereintragung

1. Konstitutiv: Eintragungsbedürftigkeit als Entstehungsvoraussetzung, gegeben bei AG, Kommandit-AG, GmbH, Genossenschaft, und nichtkaufmännischen Kollektiv- und Kommanditgesellschaften
2. Deklaratorisch: Eintragungspflicht aufgrund von Ordnungsvorschriften (aber nicht nötig zur Entstehung der Gesellschaften) bei kaufmännischer Kollektivgesellschaft, kaufmännischer Kommanditgesellschaft und bei ein kaufmännisches Gewerbe betreibenden Vereinen

vi. Wirkungen der Handelsregistereintragung

1. Die zu schützenden Interessen: Wichtige Tatsachen und Rechtsverhältnisse sollen dem Publikum und auch den Unternehmensträgern selbst offengelegt werden (z.B. Vertretungsverhältnisse, Firma ect.)
2. Deklaratorische und konstitutive Wirkung: Deklaratorisch als Regel, konstitutiv als Entstehungsvoraussetzung (siehe oben)
3. Die heilende Wirkung: die unrichtige Eintragung wird wie eine ordnungsgemäße und mängelfreie Eintragung behandelt, die Mängel sollen behoben werden und allenfalls eine Auflösung der Gesellschaft ex nunc stattfinden, es werden dabei aber nicht die Mängel geheilt sondern die Existenz der Gesellschaft wird trotz Gründungsmängeln aus Gründen der Rechtsverkehrssicherheit nicht in Frage gestellt (keine Nichtigkeit ex tunc, sondern allenfalls Auflösung ex nunc)
4. Publizitätsprinzip: Bei richtigen Eintragungen gibt es nun zwei Publizitätswirkungen, und zwar die positive (die Einwendung der Unkenntnis wirksam gewordener Eintragungen ist ausgeschlossen, die richtige und korrekt im Amtsblatt publizierte Eintragung wirkt gegenüber jedermann, man kann sich nicht auf den guten Glauben bzgl. der Unkenntnis berufen) und die negative (Eine vorschriftswidrig nicht vorgenommene Eintragung einer Tatsache kann einem Dritten nicht entgegengehalten werden, der Dritte darf auf die Vollständigkeit der Eintragungen vertrauen, die Unkenntnis nicht eingetragener Tatsachen gilt als entschuldbar)
5. Zur Frage des öffentlichen Glaubens des Handelsregisters: Gerade positive Publizität nur bei richtigen Eintragungen, was ist nun aber mit unrichtigen Eintragungen, können diese auch gutgläubigen Dritten gegenüber als richtig entgegengehalten werden? Eine gesetzliche Regelung fehlt, das Gesetz schweigt, das BGer und auch die neuere Lehre erkennen dem Handelsregister aber öffentlichen Glauben zu.

6. Nebenwirkungen: Eine Pflicht zur kaufmännischen Buchführung besteht nur bei Vorliegen einer Eintragungspflicht, bei freiwilligen Eintragungen ist diese Pflicht nicht gegeben (Anknüpfungspunkt hier Eintragungspflicht, nicht Eintrag an sich). Weiterhin unterliegen eingetragene Gesellschaften der Konkursbetreibung und sie geniessen einen erhöhten Firmenschutz (Anknüpfungspunkt ist hier der Eintrag an sich, nicht die Eintragungspflicht)
7. Beginn der Eintragungswirkungen: Im internen Verhältnis unter den Beteiligten beginnen die Wirkungen im Zeitpunkt der Einschreibung in das Tagebuch des kantonalen Amtes, im externen Aussenverhältnis gegenüber Dritten treten die Wirkungen erst am ersten Werktag nach der Veröffentlichung im Amtsblatt ein.

Firmenrecht (Art. 944 ff. OR; Art. 26 HRegV)

I. *Begriff der Firma*

1. Übersicht: Die Firma ist der für den Handelsverkehr gewählte Name des Trägers einer Unternehmung, dabei ist die Firma zum einen ein blosser Name = ein Kennzeichen, weiterhin ist die Firma der Name des Unternehmensträgers (Der Träger darf dabei für sein Unternehmen nur eine einzige Firma führen = Grundsatz der Firmeneinheit/Einheitsgebot, auch Zweigniederlassungen müssen diese Firma führen können aber durch einen Firmenzusatz auf die Zweigniederlassung hinweisen, das Einheitsgebot gilt auch für Einzelunternehmen, allerdings darf eine natürliche Person mehrere Firmen führen sofern sie verschiedene organisatorisch voneinander getrennte Unternehmen betreibt) und dieser Name wird dabei im Handelsverkehr verwendet.
2. Bestandteile der Firma: notwendiger Mindestinhalt (=Kern) sowie weitere notwendige/obligatorische oder freiwillige Zusätze, bilden zusammen die Form, stets als Einheit zu verwenden
 - a. Kern der Firma: Gesamtheit aller Angaben, welche das Gesetz als Minimum erforderlich sieht = z.B. Personenfirma (Familiennamen muss enthalten sein), Sachfirma (Hinweis auf Gegenstand des Unternehmens muss gegeben sein), Phantasiefirma
 - b. Notwendige Zusätze: Werden unter bestimmten Voraussetzungen vom Gesetz verlangt wie z.B. Nennung der Rechtsform des Unternehmens, wichtig ist das in Zweifelsfällen eine hinreichende Unterscheidungsfunktion gesichert ist zum Schutz privater Interessen, in der Schweiz besteht zudem für Zweigniederlassungen ein Recht zur Zusatzbeifügung, nicht aber die Pflicht (Bei Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen müssen diese aber den schweizerischen firmenrechtlichen Anforderungen entsprechen)
 - c. Freiwillige Zusätze: z.B. hinsichtlich der näheren Umschreibung einer Person einer Einzelfirma (Sen. Oder Jun.), hinsichtlich der Geschäftsnatur oder auch hinsichtlich nationalen, territorialen oder regionalen Bezeichnungen.

II. Funktionen und Abgrenzungen

1. Funktionen: Individualisierung des Unternehmensträgers sowie Werbefunktion (Die Identifikationsnummer gilt dabei als neues Unterscheidungsmerkmal, sie ändert sich auch bei Sitzverlegung, Änderung der Firma oder Rechtsformwechsel nicht)
2. Der Schutz öffentlicher Interessen: OR 944 I: Firmenfreiheit aber Täuschungsverbot, (Inhalt der Firma darf keine Täuschungen verursachen, relevant ist dabei nicht die Absicht als solche, sondern lediglich der Gesichtspunkt des Adressaten aufgrund der besonderen Einzelfallumstände) Wahrheitsgebot (Firma soll den tatsächlichen Verhältnissen nicht widersprechen), Verbot der Verletzung öffentlicher Interessen sowie Klarheitsgebot (Firma soll den tatsächlichen Verhältnissen möglichst deutlichen Ausdruck geben), weitere Schranken aus Spezialgesetzen
3. Der Schutz privater Interessen: Das Ausschliesslichkeitsrecht von Firmeninhabern, eine neue Firma darf keine so grosse Ähnlichkeit mit einer schon bestehenden Firma aufweisen, dass deren Individualisierungs- und Werbekraft tangiert wird, der bisherige Firmeninhaber wird in seinem absoluten Recht an der Führung seiner Firma verletzt
4. Der firmenrechtliche Grundsatz der Ausschliesslichkeit: Später gebildete Firmen dürfen mit bereits eingetragenen nicht nur nicht identisch sein sondern müssen sich auch deutlich unterscheiden um eine Verwechslungsgefahr von vornherein auszuschliessen, es besteht ein Ausschliesslichkeitsanspruch. Dabei gilt im Firmenrecht das Prinzip der Alterspriorität (entscheidend ist der Zeitpunkt der Eintragung im Handelsregister), dabei besteht zum einen das Erfordernis der deutlichen Unterscheidung (dieses muss vom berechtigten Firmeninhaber geltend gemacht werden) und das Verbot identischer Firmen (dieses dient auch dem Schutz Dritter, wird von Amtes wegen durchgesetzt, der Registerführer muss prüfen ob bereits eine derartige Firma besteht und kann dann die Eintragung verweigern). Der Schutzraum ist dabei je nach Rechtsform zu beurteilen, für die AG, die Genossenschaft und die GmbH ist die gesamte Schweiz Schutzraum, für die Einzelunternehmen und die Personengesellschaften ist der Schutzraum nur der Eintragungsort mit dem unmittelbar dazugehörendem Wirtschaftsraum. Das Erfordernis der deutlichen Unterscheidbarkeit ist schon bei der Ähnlichkeit der beiden Firmen verletzt, dabei genügt die Geltendmachung einer Verwechslungsgefahr, also der blossen Wahrscheinlichkeit einer Verwechslung. Der Richter entscheidet dabei die individuell-konkrete Interessenslage nach seinem Ermessen, dabei aber verschiedene Grundsätze: Massgebend für die Verwechslungsgefahr ist der Gesamteindruck in Aussehen und Schreibweise, massgebend ist dabei das objektivierte Unterscheidungsvermögen der üblichen Geschäftspartner, die Verwechslungsgefahr wird je nach Firma anders gewichtet, sie ist umso grösser, je mehr sich die Kundenkreise der Unternehmen überschneiden z.B. aufgrund geografischer Nähe, ähnlichen Geschäftsbranchen oder auch vor allem bei bestehenden Wettbewerbsverhältnissen zwischen den beiden Unternehmen.

Organschaftliche Vertretung und kaufmännische Handlungsvollmachten

I. Allgemeines: Oftmals sind nicht nur interne Mitglieder, sondern auch weitere natürliche Personen im Aussenverhältnis tätig, die nicht als Gesellschafter beitreten. Es besteht ein Bedürfnis nach Transparenz, Dritte sollen sich dabei auf einen fest umschriebenen Umfang der Vertretungsmacht verlassen dürfen, dabei besteht nun hinsichtlich den in einem Arbeitsvertragsverhältnis stehenden Hilfspersonen eine gesetzlich fixierte Vertretungsmacht, die von der Stellvertretung zu unterscheiden ist (am weitesten geht Prokura < Generalhandlungsbevollmächtigung < Spezialhandlungsbevollmächtigung < Handelsreisender). Gibt es keine Spezialnormen, sind die Regeln über die Stellvertretung analog anwendbar, dabei ist aber der geschaffene Rechtsschein für die Vertretungswirkungen massgebend, nicht der Wille des Geschäftsherren.

II. Die Prokura

1. Der gesetzliche Umfang der Vertretungsmacht: Ermächtigung, gegenüber gutgläubigen Dritten den Geschäftsherren durch alle Arten von Rechtshandlungen zu verpflichten, die der Zweck des Unternehmens mit sich bringen kann (also auch zur Vornahme aussergewöhnlicher Geschäfte, sofern eben mit dem Unternehmen vereinbar). Damit liegt die Schranke im Zweck des konkreten Unternehmens. Lediglich für eine besondere Art von Rechtsgeschäften braucht es eine besondere Ermächtigung des Prokuristen, nämlich für die Veräusserung und die Belastung von Grundstücken der Gesellschaft (nicht aber: Erwerb!), ausserdem besteht eben eine Bindung an das Tätigwerden für den Betrieb des bestimmten Unternehmens, zudem ein Verbot der Selbstkontrahierung und der Doppelvertretung (bei Interessenskollisionen), zudem treten die Vertretungswirkungen natürlich nicht ein, wenn der Vertragspartner von der treuwidrigen Ausübung der Prokura weiss.
2. Die Möglichkeit gewillkürter Beschränkung der Vertretungsmacht: Gesetzliche Fixierung der Vertretungsmacht zur Schmutz der Verkehrssicherheit, davon kann im Verhältnis gegenüber aussen = Dritten grundsätzlich nicht abgewichen werden (bzw. nur in zwei Fällen lässt Gesetz zu, dass gewillkürte Beschränkungen durch einen Handelsregistereintrag Wirkungen gegenüber Dritten entfalten, nämlich bei einer Filialprokura wobei die Vertretungsmacht auf den Geschäftskreis der Zweigniederlassung beschränkt ist, und bei einer Kollektivprokura wobei die Vertretungsmacht nur durch vorgeschriebene Mitwirkung anderer Personen zuerkannt wird). Im internen Verhältnis ist aber eine Beschränkung zulässig und meistens üblich, wobei dies aber nur zu einer Einschränkung der Verfügungsmacht nach aussen führt, sobald Dritte davon Kenntnis haben (daher besteht hier die Erforderlichkeit eines Handelsregistereintrags, da diesem öffentlicher Glaube zugesprochen wird).

3. Die Ausübung der Prokura: Prokurist soll im schriftlichen Verkehr mit Firma & Prokurazusatz unterschreiben, die Prokura kann dabei formfrei entstehen (auch aus konkludenten Handeln).
4. Die Entstehung: Unterscheidung in die Begründung einer kaufmännischen Prokura (Hier keinerlei gesetzliche Formerfordernisse, aber üblicherweise Schriftform, Eintragung ins Handelsregister und anschliessend schriftliche Bekanntgabe der erfolgten Vollmachtserteilung an Dritte, die Eintragung im Handelsregister ist zwar obligatorisch aber reine Ordnungsvorschrift, eine Missachtung lässt Prokura weiter bestehen) und einer nichtkaufmännischen Prokura (Handelsregistereintrag hat hier konstitutive Wirkung, zwingend vorausgesetzt), dabei ist zu beachten, dass nur urteilsfähige natürliche Personen als Prokurist benannt werden können.
5. Die Beendigung: Hier gelten die allgemeinen Erlöschungsgründe nach OR 34 f., das Erlöschen muss ins Handelsregister eingetragen werden (auch wenn die Prokura selber nicht eingetragen ist, gutgläubigen Dritten ist der Prokurauntergang bis zur Löschungseintragung gegenüber unwirksam), bei einer Löschung bleibt aber das Rechtsverhältnis zwischen Prokurist und Geschäftsherr unberührt (da ja meistens Arbeitsvertrag, Beendigung nach arbeitsvertraglichen Regeln).
6. Haftung für deliktisches Verhalten: Haftung des Geschäftsherrn auch für unerlaubte Handlungen des Prokuristen, solange diese in Ausübung seiner geschäftlichen Tätigkeiten erfolgten,

III. Handlungsvollmacht im engeren Sinne

1. Wesen und Arten: Eigentlich ist eine Handlungsvollmacht allgemein jede Ermächtigung zur Stellvertretung des Inhabers eines kaufmännischen Unternehmens, die Handlungsvollmacht im engeren Sinne bedeutet dabei ein Mittel Ding zwischen Prokura und Spezialvollmacht, denn hier besteht eine Ermächtigung zur Vornahme eines grösseren oder kleineren Geschäftskomplexes, der Umfang ist also kleiner als bei Prokura (es besteht eine Berechtigung zur Vornahme aller Rechtsgeschäfte, die ein Unternehmen für gewöhnlich mit sich bringt – und nicht wie bei Prokura mit sich bringen kann). Hier gibt es wiederum verschiedene Ausgestaltungen, nämlich die Generalhandlungsvollmacht (Ermächtigung zum Betrieb des ganzen Unternehmens) oder Spezialhandlungsvollmacht (Ermächtigung zum Abschluss bestimmter Geschäftsarten), dabei ist aber zu beachten, dass das Institut der Handlungsvollmacht gesetzlich nur den kaufmännischen Unternehmen zur Verfügung steht (aber nach der Lehre auch für nichtkaufmännische Unternehmen zulässig).
2. Der gesetzliche Umfang der Vertretungsmacht: Abhängig von der Art des Unternehmens, relevant sind alle Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Unternehmens für gewöhnlich mit sich bringt. Zudem besteht aber auch eine Individualisierung der Vertretungsmacht, denn anders als bei der Prokura ist hier die besondere Stellung des Bevollmächtigten relevant

(namentlich ist Handlungsvollmacht eine Vollmacht kraft Anstellung), die Vollmacht ist geprägt durch die Besonderheit der Aufgaben, zu deren Bewältigung der Vertreter auf Grund des Arbeitsvertrages berufen ist. Für drei Gruppen von Rechtshandlungen braucht es aber zusätzlich eine ausdrückliche Spezialermächtigung (Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, Darlehensaufnahme und Prozessführung).

3. Die Möglichkeit gewillkürter Beschränkung der Vertretungsmacht: Die interne Vertretungsbefugnis kann auch hier beliebig beschränkt werden, z.B. örtlich auf eine Niederlassung (Filialhandlungsvollmacht), summenmässig durch Limitierung auf Höchstbeträge für Geschäftsabschlüsse oder sachlich durch Beschränkung auf bestimmte Arten von Rechtshandlungen, dabei entfalten diese internen Einschränkungen gegenüber dem gutgläubigen Dritten keine Wirkungen.
4. Die Ausübung der Handlungsvollmacht: Im schriftlichen Verkehr deutlicher Ausdruck der Vertreterzeichnung, diese Auflage ist aber keine Gültigkeitsvoraussetzung (Zeichnung auch ohne Firmenzusatz o.ä. möglich, es darf nur kein Anschein einer bestehenden Prokura erweckt werden).
5. Entstehung und Beendigung:
 - a. Entstehung: ausdrückliche oder stillschweigende Begründung, v.a. durch konkludentes Verhalten beim Überlassen eines bestimmten Aufgabenkreises, hier ist das Vertrauensprinzip massgebend (=Wie durfte die Gegenseite unter den konkreten Umständen dieses Handeln verstehen? Also KEIN Willensprinzip!), oft auch in Form einer bewussten Duldung. Eine Eintragung ins Handelsregister ist dabei gar nicht zulässig (nach herrschender Lehre und Praxis).
 - b. Beendigung: analog zu der Prokura

Zweiter Teil: Personengesellschaften

Einfache Gesellschaft

- I. Begriff: Die einfache Gesellschaft ist eine personenbezogene Rechtsgemeinschaft, die – ohne ein kaufmännisches Unternehmen betreiben zu dürfen – wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Zwecke verfolgt und deren Teilhaber mit ihrem ganzen Vermögen primär, unbeschränkt und solidarisch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haften. (Die einfache Gesellschaft ist für den Gesamtbereich des Gesellschaftsrechts als Grund- und Subsidiärsform ausgestaltet.)***

- II. Wesen der einfachen Gesellschaft***
 1. Zielsetzung des Gesetzgebers: für vielfältige Zwecke verwendbare Grundform, findet Anwendung wenn die Voraussetzungen für eine andere Gesellschaftsform nicht erfüllt ist, daher möglichst neutral ausgestaltet (Keine Formerfordernisse, kaum innere Organisationsvorschriften, aber auch kaum Schutzvorschriften für die Beteiligten), also Grundform mit breitem Anwendungsbereich.
 2. Die einfache Gesellschaft als Subsidiärsform: Auffangbecken im Gesellschaftsrecht, zudem sind die Regeln der eG auch anwendbar auf das Innenverhältnis der KG und dienen zudem als nahe liegendes Hilfsmittel zur Auslegung von Normen.
 3. Das Innenverhältnis:
 - a. Die Beitragsleistungen: Pflicht zur Leistung eines Beitrages für jeden Gesellschafter zur Erreichung des gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Mitteln und Kräften, der Umfang der Beitragspflicht wird dabei meist von den Gesellschaftern näher vereinbart (dispositive Regelung: alle Beteiligten leisten gleiche Beiträge), Beitrag kann dabei alles sein was geeignet ist zur Förderung des Gesellschaftszweckes in irgendeiner Art (Geldleistungen, Sachleistungen, Überlassung von Rechten, Arbeitsleistungen sowie Übernahme einer blossen Unterlassungspflicht, dabei kann die Einbringung einer Sache auf verschiedene Arten erfolgen, nämlich durch Übertragung des Eigentums an der Sache an die Gesamtheit der Gesellschafter/der Gesellschaft nach den Regeln des Kaufvertrages, durch eine Überlassung zum Gebrauch nach den Regeln des Miet- und Pachtrechts sowie auch eine Einbringung zu einem anderen Zweck als zum Gebrauch wie beispielsweise zur Verpfändung erfolgen), der Beitrag kann dabei durch alle Gesellschafter gemeinsam mit der sog. Gesellschafts- oder Gesamtklage eingefordert werden, auch eine Klage auf Realerfüllung ist möglich.
 - b. Der Anteil am Gewinn und Verlust: Zumeist wird Anteil vertraglich bestimmt, dabei besteht eine freie Verteilungswahl (dispositiv gilt die gleiche Verteilung

der Anteile, die Aufteilung erfolgt dabei nach Köpfen und nicht nach Beitragsleistungen)

- c. Die Gesellschaftsbeschlüsse: Generell Einstimmigkeit gefordert, aber andere vertragliche Vereinbarung möglich, es gilt dabei generell das Kopfstimmprinzip (aber auch dieses kann vertraglich geändert werden z.B. auf eine Abstufung des Stimmrechts nach der Beitragshöhe), allerdings kann jede Gesellschafter auch alleine in weiten Bereichen Entscheide treffen (gesetzlich ist nur die Bestellung von Generalbevollmächtigten und für Rechtshandlungen ausserhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs eine gemeinsame Beschlussfassung vorgesehen)
 - d. Die Geschäftsführung: Fehlt eine besondere Vereinbarung, so ist jeder Gesellschafter für sich allein geschäftsführungsberechtigt (Grundsatz der Einzelgeschäftsbefugnis), dabei hat aber jeder Gesellschafter ein Vetorecht (kann aber auch wegbedungen werden), nur für gewisse besonders wichtige Rechtshandlungen wird die Zustimmung aller Gesellschafter gefordert (möglich aber natürlich auch die Übertragung der Geschäftsführung auf einen oder mehrere Gesellschafter oder Dritte).
 - e. Das Einsichtsrecht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters: unentziehbares und unverzichtbares Recht zur persönlichen Unterrichtung vom Gang der Gesellschaftsangelegenheiten (z.B. Einsicht in Geschäftsbücher, das Informationsrecht ist dabei umfassend und kann nur durch das Verbot der rechtsmissbräuchlichen Ausübung beschränkt werden).
 - f. Die Treuepflicht des Gesellschafters: Es besteht Konkurrenzverbot (dispositiv!), Pflicht zur Gewinnteilung und Pflicht zur Rechenschaftsablegung den anderen Mitgesellschaftern gegenüber
4. Das Aussenverhältnis
- a. Die Vertretung der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter: Der geschäftsführende Gesellschafter handelt im Namen aller Gesellschafter, es ist das allgemeine Stellvertretungsrecht analog anwendbar (sofern im Rahmen der Vertretungsmacht oder sofern nachträgliche Genehmigung), es besteht die Vermutung dass das Ausmass der überlassenen Geschäftsführung auch hinsichtlich der Stellvertretung gilt (gutgläubigen Dritten, die auf das Bestehen der Vertretungsmacht schliessen durften, ist diese Vermutung unwiderlegbar, ansonsten ist sie widerlegbar bösgläubigen Dritten gegenüber!), dabei dürfen sich die Gesellschafter natürlich nicht auf das Fehlen einer Vollmacht berufen sofern ein Dritter aus ihrem Verhalten auf eine Bevollmächtigung schliessen durfte. Der handelnde Gesellschafter kann nach aussen in eigenen Namen auftreten, in diesem Fall wird aber nur er alleine verpflichtet und berechtigt und die Übertragung dieser Rechte und Pflichten erfolgt dann durch eine Zession oder Schuldübernahme.
 - b. Die Haftung: Grundsätzlich haften die Gesellschafter primär, unbeschränkt und solidarisch, aber nur für eigentliche Gesellschaftsschulden. Handelt dagegen ein Gesellschafter im eigenen Namen gegenüber Dritten oder ohne Ermächtigung zur Stellvertretung, dann haftet er alleine.

- c. Fehlen einer Firma und eines Sitzes: Die eG kann keine Firma haben, sondern der geschäftsführende Gesellschafter handelt in eigenem Namen oder im Namen aller Gesellschafter (faktisch kann Gesellschafter im Namen der Gesellschaft handeln, aber nicht rechtlich!).
5. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel
- a. Entstehung: Entstehung durch die Einigung mehrerer Personen zur gemeinsamen Förderung der Erreichung eines bestimmten Zweckes, es muss über alle wichtigen Punkte Einigkeit bestehen (Es bildet sich auch dann eine eG, wenn die Parteien zwar eine andere Gesellschaftsform anstreben, dieses Ziel aber nicht oder noch nicht erreicht haben), der Vertrag kann dabei in beliebiger Form bestehen, oftmals durch konkludentes Handeln ohne dass die Personen wissen, dass die nun eine eG bilden (z.B. gemeinsame Lottoteilnahme von Kollegen, nicht aber Zusammentun zum Lernen für Prüfungen, hier fehlt der Bindungswille), weiterhin braucht es einen rechtlichen Bindungswillen. Zum Eintrag ins Handelsregister besteht weder eine Pflicht noch ein Recht (Besteht Gesellschaft aus natürlichen Personen, ist ein Eintrag möglich, dann wird aus der eG eine Kollektivgesellschaft).
 - b. Beendigung: Vorliegen eines Auflösungsgrundes, damit tritt dann nicht unmittelbar das Ende der Gesellschaft ein sondern die Beendigung der bisherigen Zweckverfolgung, es besteht nun eine Abwicklungsgesellschaft und das neue und ausschliessliche Ziel ist die Beendigung, zumeist durch die Liquidation des gemeinsamen Vermögens. Weiterhin besteht auch die Möglichkeit der jederzeitigen Kündbarkeit unter Beachtung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist sowie die richterliche Auflösung aus wichtigem Grund. Die Liquidation erfolgt dabei durch alle Gesellschafter gemeinschaftlich, dabei werden zunächst die gemeinsamen Schulden bezahlt, dann allfälliger Ersatz für Auslagen und Verwendungen der Gesellschafter geleistet, dann die Einlagen an die Gesellschafter zurückerstattet (An ins Eigentum der Gesellschaft übertragenen Sachen besteht nur ein obligatorischer Anspruch aus dem Wert zum Zeitpunkt der Einlage, nicht aber ein Anspruch auf die Sache selber, ausser sie wäre nur zum Gebrauch überlassen, eine Naturalteilung ist nur im Einverständnis aller Gesellschafter möglich), verbleibt dann noch ein Überschuss, wird dieser als Gewinn verteilt, ein Fehlbetrag muss als Verlust gemeinsam getragen werden. Möglich ist auch eine Beendigung der Gesellschaft ohne Liquidation, nämlich wenn ein Gesellschafter alle Aktiven und Passiven übernimmt und die anderen Gesellschafter abfindet, diese Vermögensübernahme ist nur mit Zustimmung aller Beteiligten möglich.

Stille Gesellschaft

I. Begriff: Die stille Gesellschaft ist eine grundsätzlich nach den Regeln der einfachen Gesellschaft zu beurteilende gesellschaftliche Verbindung, bei der sich jemand (der stille Gesellschafter) an der geschäftlichen Tätigkeit eines anderen (des Hauptgesellschafters) mit einer in dessen Vermögen übergehenden Einlage gegen Anteil am Gewinn beteiligt. Die stille Gesellschaft ist eine reine Innengesellschaft, für die nach aussen nur der Hauptgesellschafter auftritt und er allein aus der Geschäftstätigkeit berechtigt und verpflichtet wird.

II. Elemente:

1. Zum Fehlen einer gesetzlichen Regelung: Das OR enthält keine Bestimmungen zur stillen Gesellschaft
2. Die stille Gesellschaft als Gesellschaft: Hier erfolgt eine finanzielle Beteiligung an einer geschäftlichen Tätigkeit, wobei der Geldgeber sich ein Mitwirkungsrecht an den Geschäftsangelegenheiten einräumen lässt, es liegt also eine Gesellschaft vor (anders bei der Zurverfügungstellung eines Betrages ohne interne oder externe Mitwirkung an der Geschäftstätigkeit, in diesem Fall liegt ein normales Darlehen vor, oder aber ein partiarisches Darlehen, wenn nicht oder nicht nur ein Zins sondern auch eine Beteiligung am Gewinn versprochen wird). Die stille Gesellschaft ist also eine Gesellschaft, beide Personen müssen einen auf einen gemeinsamen Zweck gerichteten Willen haben.
3. Die stille Gesellschaft als einfache Gesellschaft: Unter geltendem Recht wird die stille Gesellschaft als eine einfache Gesellschaft besonderer Art angesehen, wobei auch das Recht der eG anwendbar ist (aber nur soweit die besondere Charakterisierung der stillen Gesellschaft nicht nach einer besonderen Ordnung verlange, es muss also immer auf die Eigenarten der bestimmten stillen Gesellschaft beachtet werden).
4. Die stille Gesellschaft als reine Innengesellschaft: Die stille Gesellschaft tritt nach aussen gar nicht als Gesellschaft in Erscheinung, sondern nur der Hauptgesellschafter handelt als alleiniger Geschäftsinhaber in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und wird dabei alleine verpflichtet oder berechtigt, er kann als Alleineigentümer frei über die Vermögenswerte der Gesellschaft verfügen (während bei der eG der nach aussen auftretende Gesellschafter ja als Vertreter der anderen Gesellschafter handelt).

5. Alleinige Verfügungsmacht des Hauptgesellschafters über die Vermögenswerte der Gesellschaft: Das eingebrachte Geld geht in das Vermögen des Hauptgesellschafters über, er wird Alleineigentümer und kann frei verfügen.
6. Die Zielsetzung der stillen Gesellschaft: Zumeist wirtschaftliche Zielsetzung, sie darf anders als die eG ein kaufmännisches Unternehmen führen (denn nach aussen tritt ja nur der Hauptgesellschafter in eigenem Namen auf, das intern gemeinsam betriebene Unternehmen erscheint somit als Einzelunternehmung im Rechtsverkehr).
7. Die Haftung für Gesellschaftsschulden: Alleinige Haftung des Hauptgesellschafters, der Gläubiger hat keinen Zugriff auf das Vermögen des stillen Teilhabers (allenfalls auf seine im Hauptgesellschaftervermögen liegende Einlage)
8. Das Innenverhältnis:
 - a. Die Beitragsleistungen: Auch hier Pflicht zur Leistung der Beiträge, dabei gehen die Vermögenswerte in die alleinige Verfügungsmacht des Hauptgesellschafters über, zumeist Beitrag in Geldform!
 - b. Anteil an Gewinn und Verlust: Die Einlage des stillen Gesellschafters bildet die Obergrenze der Verlustbeteiligung (kann aber auch anders vereinbart werden), ein Gewinn wird sofern keine abweichende Regelung vorliegt zu gleichen Anteilen verteilt.
 - c. Die Gesellschaftsbeschlüsse: Grundsätzlich Einstimmigkeit, bei vertraglich vereinbarte, Mehrheitsprinzip wird nach Köpfen gezählt, dabei schränken die Beschlüsse die Verfügungsmacht des Hauptgesellschafters nicht ein, er kann weiter handeln, nur seine interne Erlaubnis zum Dürfen wird verweigert (er wird allenfalls schadenersatzpflichtig)
 - d. Die Geschäftsführung: Zumeist nimmt der stille Gesellschafter auch an der internen Geschäftsführung teil, normalerweise hat Hauptgesellschafter wichtigere Stellung (Kann Handeln ohne Einwilligung, nur Zustimmung für ausserordentliche, den Rahmen der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sprengende Handlungen), dabei darf aber weder jegliche Mitwirkung des stillen Gesellschafters ausgeschlossen werden (sonst läge ein Darlehen vor), ein Übergewicht des stillen Gesellschafters im Inneren ist aber aus Schutzzwecken zulässig (v.a. bei Sanierungen, denn er hat ein Interesse daran, dass nicht auch noch sein helfendes Geld verwirtschaftet wird, daher hat er dann bei wichtigen Entscheidungen Vorrangstellung), wichtig ist noch, dass ein Entzug der Geschäftsführungsbefugnisse aus wichtigen Gründen nicht zulässig ist (nur eine richterliche Auflösung oder aber eine Kündigung des Gesellschaftsverhältnisses ist möglich).
 - e. Das Einsichtsrecht des Gesellschafters: Unverzichtbar, vor allem wenn er von der laufenden Geschäftsführung ausgeschlossen ist!
 - f. Die Treuepflicht des Gesellschafters: Alle Beteiligten haben Loyalitätspflichten

9. Das Aussenverhältnis:
 - a. Das Handeln für die Gesellschaft: Nach aussen handelt immer der Hauptgesellschafter alleine in eigenem Namen und nicht als Vertreter der Gesellschaft (tritt der stille Gesellschafter nach aussen auf aus Gesellschaft gegenüber Dritten, haftet er wie normaler Gesellschafter, die stille Gesellschaft wird dadurch zur eG)
 - b. Haftung: siehe oben: Einzig der Hauptgesellschafter
 - c. Fehlen einer Firma: Die stille Gesellschaft kann keine Firma aufweisen, denn nach aussen handelt ja nur der Hauptgesellschafter in eigenem Namen (er kann dabei mit eigener Firma auftreten)
10. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel
 - a. Entstehung: keine besonderen Formvorschriften, lediglich bei der Führung eines kaufmännischen Unternehmens muss der Hauptgesellschafter als Einzelunternehmen in das Handelsregister eingetragen sein
 - b. Beendigung: Analog eG-Auflösungsgründe, bei einer Auflösung aber vereinfachte Auseinandersetzung, da lediglich ein Abrechnungsverhältnis besteht, der stille Gesellschafter hat einen obligatorischen Anspruch (Das Geld/die Sachen verbleiben im Vermögen des Hauptgesellschafters)
 - c. Gesellschafterwechsel: Analog eG, ein Beitritt eines Gesellschafters ist nur mit Zustimmung aller anderen möglich (Bei Zutritt eines neuen Hauptgesellschafters wird die Einzelunternehmung des bisherigen zur Aussengesellschaft, meist Kollektivgesellschaft, dann besteht die stille Gesellschaft neu zwischen dem bisherigen stillen Gesellschafter und der neuen Aussengesellschaft bzw. deren Gesellschaftern).

Kollektivgesellschaft

I. Begriff: Die Kollektivgesellschaft ist eine personenbezogene, nach aussen hin verselbstständigte Gesamthandsgemeinschaft von natürlichen Personen, die in der Regel wirtschaftliche Zwecke verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt und für deren Verbindlichkeiten neben dem Gesellschaftsvermögen subsidiär alle Gesellschafter unbeschränkt und solidarisch haften.

II. Die Elemente:

1. Zielsetzung des Gesetzgebers: Besonders geeignet für Fälle, bei denen mehrere Personen ihre Arbeitskraft, ihr Kapital und die Kreditfähigkeit zur Führung eines gemeinsamen kaufmännischen Unternehmens vereinen wollen, diese

Gesellschaft soll die Vereinigung erleichtern, jeder Gesellschafter hat umfassende Mitwirkungsrechte.

2. Kollektivgesellschaft als personenbezogene Organisationsform:
Personengesellschaft, jedes Mitglied hat unabhängig von der Kapitaleinlage die gleichen Rechte, ein Mitgliederwechsel ist nur bei vertraglicher Einigung oder bei Zustimmung aller anderen Mitglieder möglich, ein Wegfall eines Gesellschafters führt zur grundsätzlichen Auflösung der Gesellschaft, zudem dürfen nur natürliche und handlungsfähige Personen Gesellschafter sein (damit soll ein Ausschluss der persönlichen Haftung durch Dazwischenschalten von juristischen Personen vermieden werden).
3. Kollektivgesellschaft als nach aussen hin verselbstständigte Gesamthandsgemeinschaft: In der Schweiz wird die Rechtspersönlichkeit der Gesellschaft verneint, sie wird als Gemeinschaft zur gesamten Hand gehandelt, faktisch aber wie eine juristische Person. Dabei besteht ein von den privaten Vermögen losgelöstes Gesellschaftsvermögen (dieses Sondervermögen steht aber nicht der Gesellschaft, sondern den Gesellschaftern zur gesamten Hand zu, nicht die Gesellschaft ist Trägerin von Rechten und Pflichten sondern die Gesellschafter sind es, die Kollektivgesellschaft bildet notwendig eine Gesamthandschaft, dadurch besteht auch eine persönliche Haftung der Gesellschafter und die Gesellschaft ist grundsätzlich vom Bestand ihrer Mitglieder abhängig, zudem besteht das Prinzip der Selbstorganschaft, wobei jeder Gesellschafter für die Gesellschaft handeln und sie vertreten kann), es findet aber auch eine Annäherung an das Recht der juristischen Personen statt (So kann die Gesellschaft im eigenen Namen ihrer Firma Rechte erwerben, sie ist handlungsfähig, prozessfähig und betreibungsfähig, sie haftet weiterhin für unerlaubte Handlungen der Gesellschafter in Ausübung einer geschäftlichen Tätigkeit).
4. Die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke: zumeist wirtschaftliche Zielsetzung, aber auch ideelle Zielsetzung möglich (aber äusserst selten!)
5. Die Führung eines kaufmännischen Unternehmens: Regelfall, aber keine Notwendigkeit
6. Die Haftung für Gesellschaftsschulden: Grundsätzlich haftet zunächst einmal das Gesellschaftsvermögen/Sondervermögen (dient zur Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft, Gläubiger einzelnder Gesellschafter können allenfalls nach einer Liquidation auf den jeweilig zustehenden Anteil zugreifen), reicht dieses nicht aus, haften die Gesellschafter subsidiär, unbeschränkt und solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen (aber nur, wenn einer der drei Belangbarkeitsvoraussetzungen nach OR 568 III erfüllt ist: Auflösung der Gesellschaft, erfolglose Betreibung, Konkurs des belangten Gesellschafters), wobei sich aber auch stattdessen ein Gesellschafter als Solidarbürge verpflichten kann. Durch diese persönliche subsidiäre Haftung bestehen auch keine Anforderungen bzgl. eines Minimalhaftungsfonds zugunsten der Gläubiger, keine Mindestanforderungen an die richtige und vollständige Einbringung der Einlagen sowie keine Kapitalerhaltungspflicht. Neu eintretende Gesellschafter haften dabei

auch für vor seinem Beitritt eingegangene Verbindlichkeiten, ausscheidende Gesellschafter haften nach ihrem Austritt noch während 5 Jahren weiter. Zudem folgt, dass getrennte Konkursverfahren bestehen, nämlich ein Gesellschaftskonkurs und ein Konkurs über jeden einzelnen Gesellschafter. Der leistende Gesellschafter hat dabei nach Leistung der Haftung natürlich Regressrechte.

7. Das Innenverhältnis:

- a. Die Rechtsgrundlagen: Nach OR 557 ist zunächst der Gesellschaftsvertrag massgebend, dann das analoge Recht der Kollektivgesellschaft und dann analog das Recht der einfachen Gesellschaft
- b. Die Beitragsleistungen: wie bei eG, hier keine besonderen Bestimmungen
- c. Der Anteil an Gewinn und Verlust: Primär soll Gesellschaftsvertrag regeln, dispositiv gilt ein Anspruch auf 4%-Verzinsung des Kapitalanteils (unabhängig vom Geschäftsergebnis auszubezahlen, also auch bei Verlust), vertraglich kann auch ein Honoraranspruch vereinbart werden (ebenfalls unabhängig von Gewinn und Verlust geschuldet), die Auszahlung eines Gewinnanteils setzt hingegen notwendigerweise einen Überschuss voraus. Analog gilt das Recht der eG, vor allem die gleiche Anteilstragung an Gewinn und Verlust bei fehlender vertraglicher Regelung.
- d. Die Gesellschaftsbeschlüsse: analog zu eG
- e. Die Geschäftsführung: Grundsätzlich Einzelgeschäftsführungsbefugnis wie bei eG, aber meistens vertragliche Abweichung (Meistens Bildung einer Organisation wie Versammlung, Geschäftsführung oder die Ernennung einzelner bevollmächtigter Gesellschafter), möglich ist auch die Entziehung der Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen (muss aber zur Geltung gegenüber gutgläubigen Dritten im Handelsregister eingetragen werden).
- f. Das Einsichtsrecht des von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafters: zwingend für jeden Gesellschafter vorgesehen, kann nur im Fall von Missbrauch eingeschränkt werden
- g. Die Treuepflicht der Gesellschafter: Hier ausgeprägte Treuepflicht weil zumeist enge Bindung unter den Gesellschaftern, strenges Konkurrenzverbot (auch während der Liquidation, aber hier weniger eng ausgelegt da ja Möglichkeit für neue Tätigkeit gegeben sein soll), das Konkurrenzverbot endet mit dem Ausscheiden der Mitglieder oder eben nach einer beendeten Liquidation.

8. Das Aussenverhältnis:

- a. Die Verselbstständigung der Gesamthandschaft nach aussen hin:
Selbstständiges Auftreten unter eigener Firma
- b. Vertretung der Gesellschaft: Generell Einzelgeschäftsführungsbefugnis jedes Gesellschafters in Bezug auf alle anfallenden Rechtshandlungen in Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck (Entzug erst wirksam gegenüber gutgläubigen Dritten bei erfolgter Eintragung im Handelsregister), aber diese Einzelvertretungsmacht kann auf verschiedene Weise modifiziert werden (Ausschluss einzelner Gesellschafter von der Vertretung sofern wenigstens ein

Gesellschafter zur Vertretung befugt bleibt, Einführung einer Kollektivvertretung wobei mehrere Gesellschafter nur gemeinsam vertreten können)

- c. Haftung: Entstehung der Gesellschaft sowie subsidiär der Gesellschafter nicht nur für Rechtsgeschäft von vertretungsbefugten Gesellschaftern, sondern auch für Schäden aus unerlaubten Handlungen eines Gesellschafters in Ausübung seiner geschäftlichen Verrichtungen).
 - d. Firma und Sitz: Firma muss Familiennamen aller oder mindestens eines Gesellschafters sowie auf Gesellschaftsverhältnis hinweisenden Zusatz enthalten (&Co., Gebrüder, und Partner), zudem hat die Kollektivgesellschaft einen eigenen Sitz (am tatsächlichen Mittelpunkt der geschäftlichen Aktivitäten = am Ort des Unternehmensbetriebs, dort ist sie in das Handelsregister einzutragen und danach bestimmt sich auch der allgemeine Gerichtsstand bei Klagen gegen die Gesellschaft sowie der Betreibungsort).
9. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel:
- a. Entstehung: Unterscheidung in Entstehung von kaufmännischen Kollektivgesellschaften (Generell erfolgt Einigung formfrei, aber zumeist beruht sie auf einem Gesellschaftsvertrag, dabei muss die Vereinigung die Begriffsmerkmale der Kollektivgesellschaft aufweisen, dabei hat der Handelsregistereintrag nur deklaratorische Wirkung und die Gesellschaft besteht bereits vor Registereintrag mit dem Vertragsabschluss, relevant ist der Registereintrag aber hinsichtlich dem Unterliegen der Konkursbetreibung statt Pfändung, dem erhöhten Schutz der Firma, ein Möglichkeit zur Beschränkung der Verfügungsmacht einzelner Gesellschafter sowie der Frage des Sitzes) und nichtkaufmännischen Kollektivgesellschaften (Hier kann die Einigung formfrei erfolgen, zur Entstehung muss sie aber ins Handelsregister eingetragen sein, vorher ist sie dann als einfache Gesellschaft zu qualifizieren).
Kleiner Exkurs: Anwaltskanzleien als Kollektivgesellschaften? Zu bejahen, wenn ein Gesellschaftsverhältnis vorliegt und ein Gesamtmandat besteht, dann liegt eine solidarische Haftungsmöglichkeit aller Anwälte vor (besteht nur ein Einzelmandat, haftet nur der betreffende Anwalt, es liegt dann kein Gesellschaftsverhältnis vor), wichtig ist die Qualifikation bei der Haftungsfrage, dabei ist das Vertrauensprinzip ausschlaggebend (Der Eindruck, den der Auftragsgeber von der Struktur der Kanzlei und der Abwicklung des konkreten Mandats haben durfte und musste). Generell entsteht eine Kollektivgesellschaft auch dann, wenn aus einer Kommanditgesellschaft der Kommanditär ausscheidet und mindestens zwei Komplementäre die Gesellschaft weiterführen, dies erfolgt dann formlos und ohne Gründung einer neuen Gesellschaft.
 - b. Beendigung: OR 574 ff., ein Auflösungsgrund führt nun zur Liquidation (Auflösungsgründe analog zur einfachen Gesellschaft, hinzu kommt der Auflösungsgrund der Konkursöffnung über die Gesellschaft), die Liquidation kann dabei durch die Gesellschafter durchgeführt werden, nach Schuldenstilgung wird aus einem allfälligen Überschuss erst die jeweilige

Kapitaleinlage zurückerstattet sowie allfällige Zinsen und dann wird der mögliche Rest nach den Gewinnverteilungsvorschriften verteilt, dabei besteht bei Sachen kein Anspruch auf körperliche Teilung (Versilberung oder eben Naturalteilung mit Zustimmung aller), nach Abschluss der Liquidation erfolgt die Löschung aus dem Handelsregister. Möglich ist auch eine Beendigung ohne Liquidation, wenn ein Gesellschafter oder ein Dritter das gesamte Gesellschaftsvermögen unter Ausgleich aller anderen Gesellschafter übernimmt, dazu ist die Zustimmung aller erforderlich (Scheiden nun aber alle Gesellschafter bis auf einen aus, was ja vertraglich vereinbart sein muss, so erwirbt dieser das Gesellschaftsvermögen nicht neu, sondern es geht durch Anwachsung in sein Alleinvermögen über, es findet keine Übernahme sondern eine Umwandlung von Gesamteigentum in Alleineigentum statt, es müssen dabei keine Formvorschriften eingehalten werden).

- c. Gesellschafterwechsel: Normalerweise ist Austritt eines Gesellschafters Auflösungsgrund, kann aber vertraglich geregelt werden, zudem auch gesetzliche Ausnahmen (Übereinkunft/Einverständnis zur Weiterführung von allen Gesellschaftern, richterlicher Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund sofern diese Gründe auf persönlicher Basis liegen, Ausschluss eines Gesellschafters durch die übrigen Gesellschafter beispielsweise bei Konkurseröffnung gegen diesen Gesellschafter oder bei einer Pfändung seines Liquidationsanteils an der Gesellschaft), in diesem Fall hat der ausscheidende Gesellschafter oder seine Erben Anspruch auf eine Abfindung. Für Neueintritt und Mitgliedsschaftsübertragung gelten analog die Regeln der eG (Gegenüber Dritten treten diese Wirkungen erst mit Eintragung ins Handelsregister ein), verbreitet ist zudem die Klausel, wonach bei einem Tod des Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben weitergeführt wird, aber gleichzeitig in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt wird.

Kommanditgesellschaft

- 1. Begriff: Die Kommanditgesellschaft ist eine grundsätzlich personenbezogene, nach aussen hin verselbstständigte Gesamthandsgemeinschaft, die in der Regel wirtschaftliche Zwecke verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt. Ein oder mehrere Gesellschafter (Komplementäre, notwendig natürliche Personen) haften neben dem Gesellschaftsvermögen für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft subsidiär, unbeschränkt und solidarisch, ein oder mehrere Gesellschafter (=Kommanditäre, nicht notwendig natürliche, sondern allenfalls auch juristische Personen oder Gesellschaften bzw. andere*

***Rechtsgemeinschaften ohne eigene Rechtspersönlichkeit)
haften nur bis zu einem bestimmten Betrag.***

II. Die Elemente:

1. Zielsetzung des Gesetzgebers: Schaffung einer Abart der Kollektivgesellschaft durch Unterteilung in beschränkt und unbeschränkt haftende Gesellschafter, dabei haben die Komplementäre eine enge Bindung (personalbezogen) und die Kommanditäre nur eine finanzielle Bindung (kapitalbezogen)
2. Die Kommanditgesellschaft als Verbindung von zwei verschiedenartigen Gruppen von Gesellschaftern: Zwei Gruppen mit sehr unterschiedlichen Beteiligungen und verschiedenartigen Interessen (viele Auswirkungen, z.B. auf Geschäftsführungsbefugnis, Vertretungsmacht, vermögensrechtliche Ansprüche, Haftung, Verlusttragung)
3. Die Kommanditgesellschaft als grundsätzlich personenbezogene Organisationsform: eher personalistisch (Komplementäre, dürfen nur natürliche Personen sein), aber auch kapitalbezogen (Kommanditäre, nur Beteiligung mit Kapitaleinlage, andere Rechte als Komplementäre, dabei dürfen dies auch juristische Personen sein, weniger intensiv verbunden, dadurch keine unbeschränkte persönliche Haftung), ein Mitgliederwechsel ist stets ausgeschlossen für beide Gruppen
4. Die Kommanditgesellschaft als nach aussen hin verselbstständigte Gesamthandsgemeinschaft: analog Regeln der Kollektivgesellschaft, hier ist aber auch der Kommanditär trotz beschränkter Haftung am Gesellschaftsvermögen zur gesamten Hand beteiligt, nur hinsichtlich der Komplementäre gilt das Prinzip der Selbstorganschaft
5. Die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke: Analog Kollektivgesellschaft, zumeist wirtschaftliche Zwecksetzung (ideale Zwecksetzung möglich aber höchst selten)
6. Die Führung eines kaufmännischen Unternehmens: wie bei Kollektivgesellschaft (meist gegeben)
7. Die Haftung für Gesellschaftsschulden: Komplementäre haften für Gesellschaftsschulden subsidiär, persönlich, unbeschränkt und solidarisch. Kommanditäre haften generell maximal bis zum Betrag ihrer nach aussen kundgegebenen Haftungslimite (=Kommanditsumme, bis zu dieser Höhe haften sie ebenfalls subsidiär und solidarisch), allerdings kann diese Haftungsbeschränkung durchbrochen werden und der Kommanditär kann dann unbeschränkt haften (1. Wenn der im Namen der Gesellschaft Geschäft abschliesst als Gesellschafter ohne Klarstellung, dass er als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter handelt, denn diese Vertretungsbefugnis haben nur Komplementäre, also soll er nun durch den erweckten Anschein auch wie einer haften, 2. Unbeschränkte Haftung, wenn der Name des Kommanditärs in der Firma der Gesellschaft erscheint).
8. Das Innenverhältnis:

- a. Rechtsgrundlagen: Zunächst ist Gesellschaftsvertrag massgebend, dann die besonderen Regeln der Kommanditgesellschaft, dann das Recht der Kollektivgesellschaft und letztlich das Recht der einfachen Gesellschaft.
- b. Die beiden Arten von Gesellschaftern: Komplementäre haben meist engere Bindung und ja auch weitgehende Haftung, daher kommt ihnen der massgebende Einfluss auf die Geschäftsführung zu (Abweichung im Vertrag aber möglich)
- c. Die Stellung des Komplementärs: Identisch mit Stellung eines Kollektivgesellschafters, er hat ausdrücklich Recht und Pflicht zur Geschäftsführung
- d. Die Stellung des Kommanditärs:
 - i. Kommanditeinlage und Kommanditsumme: Kommanditeinlage (=Vermögenseinlage, Vermögensbeitrag zu dem sich der Gesellschafter verpflichtet hat Einforderung nur im internen Verhältnis möglich, betrifft nur das Innenverhältnis zwischen Kommanditär und Mitgesellschaftern bzw. der Gesellschaft) und Kommanditsumme (bestimmt die obere Haftungsgrenze, muss im Handelsregister eingetragen sein, hat Bedeutung ausschliesslich im Aussenverhältnis, ist reine Rechnungsziffer bzw. eine notwendigerweise in Geld ausgedrückte Haftsumme), beide Summen können frei vereinbart werden, es gibt keine Vorschriften. Abgrenzung zum Darlehen (Gesellschafter gibt sich mit Kommanditsumme nach aussen als solcher zu erkennen, beim Darlehen keine Aussenwirkung), zudem Kundgabe der Haftungsbeschränkung nach aussen hin.
 - ii. Vermögensrechte: Dispositiver Zinsanspruch von 4 % nach dem jeweiligen Kapitalanteil, Anspruch auf Gewinnanteil vertraglich festgehalten (bei Fehlen einer solchen Vereinbarung Festlegung durch den Richter nach freiem Ermessen da Stellung des Kommanditärs teilweise sehr verschieden), auch Verlusttragung (für die endgültige Verlusttragung bei Liquidation/Ausscheiden aus Gesellschaft bildet Kapitaleinlage die obere Grenze, in dieser Höhe soll Kommanditär maximal am Verlust beteiligt sein)
 - iii. Geschäftsführungsbefugnis: Dispositiver Vorbehalt des Geschäftsführungsrecht zu Gunsten der Komplementäre, aber vertragliche Regelung möglich, ausserdem ist bei Vornahme aussergewöhnlicher Rechtshandlungen die Zustimmung der Kommanditäre einzuholen, zudem kann der Kommanditär an Gesellschafterbeschlüssen ebenso wie der Komplementär teilnehmen (Bei Beschlüssen ist Einstimmigkeit gefordert, aber abweichende Regelung möglich).
 - iv. Einspracherechte: Möglich gegeb unvernünftige und verlustbringende Geschäftshandlungen der Komplementäre, nicht aber gegenüber Handlungen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs, nur bei Handlungen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus hat Kommanditär Einspracherecht.

- v. Informationsrechte: Recht auf Aushändigung einer Bilanz- und Erfolgsrechnungsabschrift sowie Einsichtsrecht auch unter Beizug von unbeteiligtem Sachverständigen
 - vi. Treuepflicht: gesetzliche Regelung fehlt, daher analoge Anwendung des Kollektivgesellschaftsrechts und damit gleich weitgehendes Konkurrenzverbot (vor allem wegen umfassenden Einsichtsrecht, dabei ist aber die konkrete Stellung und die jeweilige Einflussmöglichkeit zu beachten)
9. Das Aussenverhältnis: Die Vertretungsbefugnis obliegt den Komplementären, Kommanditäre können nur als Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte eingesetzt werden und so für die Gesellschaft handeln, nicht aber in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter (dann haften sie auch unbeschränkt!), weiterhin muss die Firma mindestens den Familiennamen eines Komplementärs beinhalten und einen Kommanditgesellschaftszusatz haben.
10. Entstehung, Beendigung und Gesellschafterwechsel:
- a. Entstehung und Beendigung: analog zum Recht der Kollektivgesellschaft, anders besteht aber bei Tod und einer Entmündigung eines Kommanditärs keine Auflösung der Gesellschaft (anders als bei der Kollektivgesellschaft wenn vertragliche Regelung fehlt), zu beachten ist, dass die Beschränkung der Kommanditärhaftung erst mit Handelsregistereintrag wirksam wird (also im Aussenverhältnis abhängig von der Eintragung, also konstitutive Wirkung, eine derartige Eintragung führt aber nun nicht zu einer Unterwerfung der Kommanditäre unter die Konkursbetreibung sondern weiterhin Pfändung während die Komplementäre der Konkursbetreibung unterliegen)
 - b. Gesellschafterwechsel: Für beide Gesellschaftergruppen gilt analog das Recht der Kollektivgesellschaft, häufig werden aber Konversionsklauseln vereinbart (Zulässigkeit dieser Klauseln unbestritten, dabei soll eine Kollektivgesellschaft beim Tod des Gesellschafters mit einem oder allen Erben weitergeführt werden, aber in der modifizierten Form der Kommanditgesellschaft, indem die Erben nur als beschränkt haftende, nicht geschäftsführungsberechtigte Gesellschafter/Kommanditäre eintreten sollen).

III. Spezialfall: Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen

Dritter Teil: Kapitalgesellschaften und Genossenschaft

Aktiengesellschaft

I. Begriff: Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine kapitalbezogene Körperschaft, die in der Regel wirtschaftliche Zwecke verfolgt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, für deren Verbindlichkeiten ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet und die in bestimmter Höhe festgesetztes, in Teilsummen (= Aktien und allenfalls auch Partizipationsscheine) zerlegtes Grundkapital (Aktienkapital und allenfalls Partizipationskapital) aufweist.

II. Die Elemente:

1. Zielsetzung des Gesetzgebers: Schaffung einer Form für die vielfältigsten Arten wirtschaftlicher Tätigkeit, auch für nichtwirtschaftliche Zwecke, dabei aber vordergründig Form für bedeutende, auf Dauer angelegte wirtschaftliche Unternehmen mit grossen Kapitalien (Dadurch wird die Finanzkraft von Einzelpersonen überstiegen, aber auch der kleine Sparer kann sich als Gesellschafter mit minimalen Mitwirkungsrechten und Gewinnbeteiligung beteiligen), Die AG ist also ein Sammelbecken für viele grosse und kleine Kapitalien und damit auch eine Personenverbindung (Die Mitgliedschaft ist aber anonym ausgestaltet, sie ist nicht auf die Persönlichkeit des Mitglieds hinsichtlich seiner individuellen Fähigkeiten und Interessen ausgerichtet, dadurch kann die AG auch die Beteiligten überdauern und ist bei Mitgliederwechseln nicht in ihrer Existenz betroffen). Wichtig sind dabei aber auch Schutzbestimmungen vor Missbräuchen (da ja eigentlich nur Beteiligung mit Kapital und wenig wirksame Kontrolle durch den Aktionär, aber auch Gläubigerschutz, da ja nur Gesellschaftsvermögen haftet und keine persönliche Haftung der Gesellschafter). Eine AG kann dabei sowohl für alle Unternehmensgrössen möglich sein, und auch für wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Ziele, daher ist das Aktienrecht sehr elastisch ausgestaltet, um die AG nicht allzu sehr auf einen bestimmten Typus zwingend einzuschränken sondern auf die Gesellschaftsbesonderheiten Rücksicht nehmen zu können, vor allem hinsichtlich der wirtschaftlichen Bedeutung der jeweiligen AH (BEHG legt z.B. den Grossaktionären von kodierten Publikumsgesellschaften besondere Pflichten betreffend Liberierung und auch Rechnungslegung auf, aber auch das FusG ist z.B. relevant), aber letztlich besteht doch der Grundsatz der Aktienrechteinheit, der aber wie gesagt richtigerweise vielfach hinsichtlich der Relevanz der volkswirtschaftlichen Bedeutung und den Aktionärsgruppen durchlöchert ist.

2. AG als kapitalbezogene Organisationsform: Entscheidend ist nicht die Persönlichkeit, sondern die erbrachte Kapitaleinlage, AG ist der eigentliche Prototyp der kapitalbezogenen Gesellschaft
3. AG als Körperschaft: Die Ag hat eigene Rechtspersönlichkeit (eigene Rechte und Pflichten, kann unter eigenem Namen unter ihrer Firma handeln, sie kann für unerlaubte Handlungen ihrer Organe haftbar gemacht werden, sie ist handlungsfähig, betriebsfähig und prozessfähig, sie hat einen Sitz und ist vor allem auch nach innen, also in der Beziehung zu ihren Mitgliedern verselbstständigt, denn nur sie ist am Gesellschaftsvermögen berechtigt und unabhängig von den Gesellschaftern, da ihr ja ein Mitgliederwechsel nichts antut und das Prinzip der Drittorganschaft gilt), weiterhin hat sie eine körperschaftliche Struktur (Sie besteht aus Mitgliedern mit bestimmten Rechten und Pflichten), dabei sind auch Ein-Personen-AGs zulässig (Bereits früher möglich, da zwar zur Gründung drei Aktionäre gefordert waren, aber bei einem Austritt zweier Aktionäre eine richterliche Auflösung nur auf Begehren erfolgte, neu ist die Gründung einer Ein-Personen-AG ausdrücklich möglich, dabei entsteht ja sozusagen eine Einzelunternehmung mit beschränkter Haftung nach den aktienrechtlichen Bestimmungen, hinsichtlich der Haftung ist aber allenfalls die wirtschaftliche Identität des Alleinaktionärs und ein Handeln nach Treu und Glauben zu berücksichtigen, ein Durchgriff durch die Rechtsperson der AG auf den dahinter stehenden Alleinaktionär ist möglich).
4. Die Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke: Wirtschaftlicher Zweck ist der Regelfall, aber auch idealer Zweck möglich, weiterhin ist die AG meistens gewinnstrebig orientiert (Erwirtschaftung eines möglichst hohen Ertrages bzw. Gewinns, der dann durch die Dividende an die Gesellschafter ausbezahlt wird)
5. Die Führung eines kaufmännischen Unternehmens: Ist der Regelfall, aber keine Voraussetzung
6. AG als Grundkapitalgesellschaft: Grundkapital ist ein in bestimmter Höhe festgesetztes, nicht variables Grundkapital = Aktienkapital (Veränderungen wie Erhöhung oder Herabsetzung nur unter strengen gesetzlichen Vorschriften möglich). Das Aktienkapital ist eine rein rechnerische, nicht reale Grösse (= Summe der von den Gesellschaftern übernommenen Verpflichtungen zur Einlage in das Gesellschaftsvermögen, z.B. 20 Aktionäre x 5000,- = Aktienkapital von 100 000,-, dies ist aber nicht gleich dem tatsächlich bestehenden Gesellschaftsvermögen!), weiterhin gibt es noch das Netto- bzw. Reinvermögen (Überschuss der Aktiven der Gesellschaft über ihre Schulden bzw. auch über ihr Fremdkapital, also die Summe aller Aktiven vermindert um die Summe ihrer Verpflichtungen gegenüber Dritten, dies ist eine effektive Wertquote, auf der Passivseite ist dies das Eigenkapital, also Differenz zwischen allen passiven abzüglich dem Fremdkapital, besteht also aus dem Aktienkapital, den Reserven und den freien Gesellschaftsmitteln, dieser Wertquote dient nicht zur Abdeckung von Verpflichtungen gegenüber Dritten) und das Bruttovermögen (ist gleich der Summe aller Passiven, ist auf der Aktivenseite aufgeführt, besteht aus dem Fremdkapital/Schulden und dem Eigenkapital/Aktienkapital+Reserven+freie

Gesellschaftsmittel). Brutto- und Reinvermögen ändern sich in der Regel laufend, das Eigenkapital passt sich also immer an, während das Aktienkapital konstant bleibt (unabhängig von der Vermögenslage der Gesellschaft). Das Aktienkapital hat dabei die Funktion einer Haftungsbasis für den Gläubiger und soll daher so gut wie möglich gesichert werden, weiterhin unterstützt das Aktienkapital die Kreditfähigkeit einer Gesellschaft (Wird als Kreditbasis verwendet für einen Realkredit, denn das Vermögen der Gesellschaft haftet für den Kredit), daher stellt das Aktienkapital einen Sollbetrag bzw. eine Sperrquote da (In dieser Höhe soll immer ein Reinvermögen vorhanden sein, die Gesellschaft darf in der Höhe des Aktienkapitals ihr Vermögen nicht freiwillig mindern, sondern nur gegen den Willen der Beteiligten durch Verluste und schlechte Geschäftsführung, das Aktienkapital ist dann nicht mehr vollständig gedeckt und es entsteht eine Unterbilanz oder aber es bestehen überhaupt keine Vermögenswerte mehr, dann besteht eine Überschuldung). Es bestehen daher gesetzliche Massnahmen, um einem Vermögenszerfall entgegenzuwirken (Ist die Hälfte des Aktienkapitals und der gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt, muss der Verwaltungsrat unverzüglich eine Generalversammlung einberufen und diese muss Sanierungsmassnahmen einleiten, es muss eine Zwischenbilanz erstellt werden und einem befähigten Revisor zur Prüfung vorgelegt werden, im Zweifelsfall wird der Richter benachrichtigt und eröffnet den Konkurs, oder aber bei Aussicht auf Sanierung muss er besondere Vermögenserhaltungsmassnahmen treffen wie einen Sachverwalter bestellen, der Richter ist dabei unverzüglich zu benachrichtigen. Möglich ist auch, dass gewisse Gläubiger aus engen Beziehungen zur Gesellschaft eine Rangrücktrittserklärung unterzeichnen, wobei sie auf ihre Forderung nicht verzichten sondern sie lediglich den anderen Gläubigern hinten anstellen. Als weitere Möglichkeit besteht die Möglichkeit einer Aufwertung von Grundstücken und Liegenschaften zur Beseitigung der Unterbilanz, da diese ja nur mit ihrem Anschaffungswert in die Bilanz eingetragen werden dürfen, oftmals aber im Laufe der Zeit erhebliche Wertsteigerungen erfahren, die in der Bilanz grundsätzlich nicht berücksichtigt werden, eben nur als Ausnahmemöglichkeit). Weiterhin besteht eine Mindesthöhe des Aktienkapitals (100 000,- Franken, davon muss aber bei der Gründung nur ein Teil einbezahlt werden, keine Vollübertragung sondern nur mindestens 20% des Nennwerts einer Aktien, mindestens aber 50 000,-, der Rest kann in Forderungen der AG gegenüber den Aktionären bestehen, dabei enthält das Aktienrecht aber keine Bestimmungen über ein angemessenes Verhältnis zwischen der Höhe des Aktienkapitals und dem Vermögen der Gesellschaft bzw. ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, siehe La Roche AG, aber Ausnahmen für die Banken-, Versicherungs- und Fondslistungsgesellschaften), und zudem gewisse Reservebildungsvorschriften (Wertquote, in deren Höhe das Vermögen nicht freiwillig oder nur für gesetzlich bestimmte Zwecke freiwillig vermindert werden darf, nämlich zur Verlustdeckung und für Massnahmen bei schlechtem Geschäftsgang, dabei können die Statuten oder aber auch gewisse Generalversammlungsbeschlüsse weitere Reserven vorsehen).

7. Die Zerlegung des Aktienkapitals in Teilsommen/Aktien:
 - a. Die Aktie als Teilsomme des Aktienkapitals: Das Aktienkapital wird in Teilsommen = Aktien zerlegt, diese lauten auf einen bestimmten Nominalwert (mindestens 1 Rappen), der Nominalwert/Nennwert entspricht dem Anteil der Aktie am gesamten Aktienkapital, dabei müssen bei der Gründung Übernahmeverpflichtungen für ALLE Aktien bestehen (sie müssen alle gültig gezeichnet sein, jeder Aktionär muss mindestens eine Aktie zeichnen und sich zur Werteinbringung verpflichten, diese Einbringung muss aber nicht zur Gründung geschehen, dabei kann ein Aktionär auch mehrere Aktien übernehmen)
 - b. Die verschiedenen Werte: Nominalwert/Nennwert ist nicht gleich dem Substanzwert einer Beteiligung (Substanzwert bestimmt sich nach dem Nettovermögen der Gesellschaft, also nach dem Buchwert der gesamten Aktiven abzüglich der Schulden, also dem Eigenkapital und nicht wie der Nominalwert nach dem Aktienkapital). Wiederum etwas anderes ist der innere Wert der Aktie (hier wird die Ertragskraft berücksichtigt, also in wie weit Dividenden ausgeschüttet werden) und auch der Marktwert/Verkehrswert (dies ist der Börsenkurs, er berücksichtigt auch Zukunftschancen und Erwartungen)
 - c. Weitere Bedeutungen des Ausdrucks Aktie: Damit wird auch der Inbegriff der Rechts und Pflichten des Gesellschafters bezeichnet, sowie auch die Urkunde, mit der die Aktionärsrechte auf einem Wertpapier verbrieft werden (dadurch können Rechte leicht übertragen werden, dies ist der landläufige Sprachgebrauch des Ausdrucks Aktie)
 - d. Hinsichtlich des Stimmrechts: es gibt gewisse Stimmrechtsaktien, dabei wird einer Aktionärsgruppe ein im Vergleich zu ihrem Aktienbesitz erhöhtes Stimmrecht verschafft, denn statuarisch kann vorgesehen werden, dass sich das Stimmrecht nach der Anzahl Aktien unabhängig von deren Nennwert bemisst (Wenn nun Aktien mit verschiedenen Nennwerten ausgegeben werden, kann ein Aktionär viele Aktien mit wenig Nennwert kaufen statt einer mit viel Nennwert und er hat so viel mehr Stimmen, dieses sind verdeckte Stimmrechtsaktien und im schweizerischen Recht zulässig, während offene Stimmrechtaktion, bei denen einen Aktien mit dem gleichen Nennwert verschiedene Stimmrechte aufweisen, verboten sind), gleichzeitig sind aber auch Stimmrechtsbeschränkungen möglich, indem durch die Statuten die Stimmenzahl eines Besitzers mehrerer Aktien beschränkt wird (dadurch sollen die Einflussnahmemöglichkeiten von Grossaktionären verhindert werden, eine Beherrschung eines oder weniger Aktionäre soll vermieden werden, dabei gibt es nur den einzigen Vorbehalt, dass jedem Aktionär mindestens eine Stimme verbleiben muss!)
8. Die Verbriefung der Rechte des Aktionärs:
 - a. Das Recht auf Verurkundung: Die Rechte des Aktionärs müssen verbrieft werden, also in einer Urkunde verewigt werden, es reicht eine gewöhnliche Beweisurkunde (Bei kleinen AGs mit klaren Aktionärsverhältnissen oder Ein-

Personen-AGs kann aber auf die Ausgabe von Aktienurkunden verzichtet werden)

- b. Die Verurkundung in einem Wertpapier: Regelfall, dieses Wertpapier stellt dann als Mitgliedsschaftspapier ein kausales Wertpapier dar (Die verbrieften Rechte lassen sich nicht aus dem Papier selber entnehmen, sondern sie gehen aus den Statuten hervor), dabei bestehen verschiedene Möglichkeiten der Ausgestaltung: **Inhaberaktie** (leichte Übertragbarkeit, der Inhaber der Aktie, auch ein nichtberechtigter, kann die darin verbrieften Rechte ausüben, relevant ist nur der Besitz der Urkunde), **Namensaktie** (Der Berechtigte wird bezeichnet, nicht der Inhaber der Urkunde ist berechtigt, sondern der auf der Aktie bezeichnete, dabei ist aber bei der Übertragung der Aktie auf jemand anders die Anerkennung dieses neuen Erwerbers durch die Gesellschaft erforderlich, auf diese Anerkennung besteht normalerweise ein uneingeschränkter Rechtsanspruch und wird dann im Aktienbuch eingetragen), **vinkulierte Namensaktie** (erschwerter Übertragbarkeit, siehe folgend) und **Aktienzertifikate** (es bestehen nur wenige Aktionäre, diese erhalten dann ein Ausweis über eine bestimmte Anzahl an Aktien statt jeweils ein Einzelpapier).
9. Die Übertragung der Mitgliedschaft:
- a. Grundsätzlich: Ein Austritt im technischen Sinne ist nicht möglich, denn dann müsste Kapitaleinlage zurückerstattet werden und es käme zu einer Reduktion der Haftungsbasis im Rahmen der Sperrklausel des Aktienkapitals, daher ist nur eine Übertragung möglich, weshalb das Gesetz diese Übertragbarkeit fördert und daher die generelle Verurkundung in leicht zu übertragenden Wertpapieren vorsieht.
 - b. Bei Inhaberaktien: Veräußerung erfolgt nach Sachenrecht, es braucht also den Abschluss eines gültigen obligatorischen Grundgeschäfts, die Besitzesübergabe sowie die Verfügungsmacht des Veräußerers, in Hinblick auf die Gesellschaft muss kein Beweis des gültigen Erwerbs erbracht werden, denn bei Inhaberaktien ist einzig der Besitz der Urkunde massgebend.
 - c. Bei gewöhnlichen Namensaktien: gleiche Voraussetzung wie bei Inhaberaktien, hinzu kommt die Voraussetzung eines Übertragungsvermerks auf der Aktie (selbst wenn diese Voraussetzungen alle erfüllt sind, kann der neue Aktionär seine Rechte erst nach der Anerkennung als Aktionärs und dann nach der Eintragung ins Aktienbuch als weitere Voraussetzung geltend gemacht werden, die Übertragung der Aktie an sich ist also kein Problem, lediglich für die darin verbrieften Rechte bzw. ihre Ausübung bestehen weitere Voraussetzungen).
 - d. Bei vinkulierten Namensaktien: Bei normaler AG ist einfache Übertragbarkeit kein Problem, bei den zahlreiche atypischen AGs mit stark personalistischen Elemente besteht aber das Bedürfnis nach einer Einflussnahme auf die Zusammensetzung der Mitglieder, z.B. durch die Anzahl Aktien in einer Hand zu erschweren, um feindliche Übernahmen zu verhindern, daher besteht die Möglichkeit zu Vinkulierung von Aktien, dabei sind die

Übertragungsvoraussetzungen zunächst identisch wie bei den normalen Namensaktien, hinzu kommt aber, dass die Anerkennung als Aktionär von der Erfüllung bestimmter Bedingungen abhängig gemacht werden kann, der Anspruch des Erwerbers auf Anerkennung als Aktionär besteht also nur unter bestimmten Voraussetzungen. Dabei ist heute eine Ablehnung ohne Grundangabe unzulässig, es bestehen verschiedene Ordnungen für private AGs und Publikumsgesellschaften, in allen Fällen besteht aber die Möglichkeit der Anerkennung der Aktionärsstellung bei Erlangung dieser durch falsche Angaben.

- i. Publikumsgesellschaften: Hier entsteht durch das neue Recht eine Verbesserung der Übertragbarkeit und der Handelbarkeit, grundsätzlich ist nur noch eine Prozentklausel zulässig (Statuten können Ablehnung nur bei einer prozentmäßigen Begrenzung der Namensaktien in einer Hand vorsehen), sowie allenfalls noch vorläufig eine Ausländerklausel (durch Europäisierung stark an Bedeutung verloren, damit sollte die Umgehung der ausländerrechtlichen Bundesgesetze für Erwerb von Liegenschaften u.ä. durch den Einkauf in Immobiliengesellschaften ect. verhindert werden). Die Rechte gehen hier übrigens schon vor der Anerkennung durch die Gesellschaft auf den Erwerber über, er kann diese Rechte aber nicht ausüben, sondern sie ruhen, er ist ein Aktionär ohne Stimmrecht, Vollaktionär mit allen Rechten wird er erst durch die Anerkennung, wobei diese auch durch Stillschweigen während 20 Tagen erfolgen kann.
 - ii. Private AGs/nichtbörsennotierte Namensaktien: Hier mehr Spielraum, dabei können die Statuten einen wichtigen = sachlichen Grund angeben (z.B. Hinsichtlich Konkurrentenausschluss beim Erwerb oder auch bei persönlichen Eigenschaften der Aktionäre, die zur Zweckerreichung erforderlich sind, dabei ist aber z.B. die Wahrung einer Familiengesellschaft durch Ablehnung familienfremder Erwerber kein sachlicher Grund nach der Rechtsprechung), möglich ist auch eine Ablehnung ohne Grund, bis hin zur Willkür, dieses ist zulässig, wenn dem ausscheidungswilligen Aktionär seine Aktien von einem bereits Beteiligten zum wirklichen Wert abgenommen werden, Dritte werden so aussen vor gelassen). Hier bleibt das Aktieneigentum und damit auch alle Rechte vorläufig beim Veräusserer, erst nach Zustimmung der Gesellschaft erwirbt der Erwerber das Eigentum und die Rechte (Aber auch hier gewisse Ausnahme: Es erfolgt eine Spaltung im Falle eines Erbgangs, Erbteilung, ehelicher Gütertrennung oder Zwangsvollstreckung, denn dann geht das Eigentum und die Vermögensrechte sogleich auf den Erwerber über, die Mitwirkungsrechte aber erst nach Zustimmung der Gesellschaft, bis dahin bleibt der Veräusserer stimmberechtigt)
- e. Bei Rektaaktien: Übertragung nach der Zession als abstraktes Rechtsgeschäft, es braucht eine schriftliche Abtretungserklärung sowie die Verfügungsbefugnis des Veräusserers und die Besitzesübergabe (Die Zession ist aber nur zulässig, wenn ihr statutarisch keine Vereinbarungen

entgegenstehen, dies ist bei nichtkотиerten Aktien nicht möglich, weil ja keine zusätzliche Übertragungerschwerungen zulässig sind, bei börsenkotierten Gesellschaften kann aber die Zession von Aktien unter dem Vorbehalt statutarischer Übertragungsbeschränkungen stehen).

- f. Bei unverbrieften Aktienrechten: Keine gesetzliche Regelung wenn keine Verbriefung in einem Wertpapier, dann hat Übertragung durch Zession zu erfolgen (nach anerkannter Lehre)

III. Entstehung und Beendigung der AG

1. Gründung, Beendigung und Kapitalveränderung:

- a. Entstehung: Sämtliche Voraussetzungen für den Bestand und Funktionsfähigkeit einer AG sollen erfüllt sein und zwar personell, strukturell, finanziell und funktionell
 - i. Errichtungsstadium: Bisher 3 Personen nötig, nach neuem Recht kann auch Ein-Personen-AG gegründet werden, gewisse Grundvoraussetzungen (Festlegung von Statuten mit gewissem, absolut notwendigem Inhalt, aber auch mit bedingt notwendigem Inhalt sofern von der gesetzlichen Ordnung abgewichen werden soll und von zusätzlichen fakultativen Statuten), weiterhin muss das erforderliche Grundkapital durch Bareinzahlungen oder Sacheinlagen vorhanden sein (dabei muss aber nur Mindesteinlage eingebracht werden, nicht komplettes Aktienkapital), zudem müssen die Organe der künftigen AG bestellt werden (sie sind bestellt, sobald die Gewählten das übertragene Mandat angenommen haben) und eine konstituierende Generalversammlung hat festzustellen, dass alle Aktien gezeichnet und liberiert sind, zudem muss sie Statuten genehmigen und ihr Beschluss ist öffentlich zu beurkunden. Die AG ist nun errichtet, aber noch nicht entstanden!
 - ii. Entstehungsstadium: Hier erlangt Gesellschaft nun durch Eintrag ins Handelsregister Rechtspersönlichkeit, der Eintrag ist also konstitutiv/rechtserzeugend, er heilt dabei Mängel des Gründungsvorgangs (aber bei grundlegenden Fehlern wie widerrechtlichem oder unsittlichen Zweck ist Gesellschaft aufzulösen!), dabei meldet der künftige Verwaltungsrat die Anmeldung am statutarischen Sitz an, und der Handelsregisterführer hat unter Beachtung seiner beschränkten Kognitionsbefugnis die gesetzlichen Voraussetzungen zu prüfen, zudem ist eine eidgenössische Emissionsabgabe zu entrichten.
 - iii. Qualifizierte Gründungen insbesondere: Normalfall ist einfache Gründung wie oben, aber Sonderfall bei Tatbeständen wie Sacheinlagen, Sachübernahmen, Einräumung besonderer Vorteile an einzelne Gründe oder andere Personen oder auch eine Liberierung durch Verrechnung (es besteht dann bestimmte gesetzliche Schutzmassnahmen).
 - iv. Rechtshandlungen für die werdende Gesellschaft: Bereits im Gründungsstadium müssen Rechtshandlungen wie Miete, Anschaffung, Vertragsabschlüsse getätigt werden, verschiedene Möglichkeiten:

1. Ein Gründer handelt nach aussen selbstständig und auf eigenen Namen, die Übernahme auf die Gesellschaft erfolgt dann nach den Regeln über die indirekte Stellvertretung
 2. Ein Gründer handelt im Namen der Gründergemeinschaft oder alle Gründer handeln gemeinschaftlich, dann liegt eine Stellvertretung vor, die Übernahme auf die AG erfolgen nach den Regeln der indirekten Stellvertretung (Die Ermächtigung der handelnden Gesellschafter zur Vertretung wird dabei vermutet, sofern ihnen die Geschäftsführung überlassen worden ist)
 3. Die Handelnden treten im Namen der künftigen AG vor du zwar ausdrücklich, die Handelnden haften dann persönlich und solidarisch, eine Übernahme und damit eine Befreiung der Handelnden ist dann auch ohne Zustimmung der Vertragspartner zulässig.
- b. Beendigung:
- i. Auflösung der AG: Auflösungsgründe nach OR 736, vor allem durch den Richter aus wichtigen, sachlichen Gründen, dabei dürfen diese Gründe nicht persönlich sein (z.B. keine Uneinigkeit oder illoyales Verhalten, nur wenn dieses auch objektiv schwerwiegend ist).
 - ii. Liquidation: OR 739 ff., Der Eintritt des Auflösungsgrundes ist beim Handelsregisteramt zur Eintragung anzumelden, dann werden die Gläubiger zur Bekanntgabe ihrer Ansprüche aufgefordert (entweder persönlich wenn bekannt oder sonst durch dreimaligen, öffentlichen Schuldenruf, dabei werden die Aktiven der Gesellschaft verwertet und die Schulden bezahlt), die Gesellschaft hört erst nach durchgeführter und abgeschlossener Liquidation auf zu bestehen, erst dann kann die Löschung im Register veranlasst werden. Möglich ist allenfalls auch eine Beendigung ohne Liquidation, wenn eine Fusion oder ein Rechtsformenwechsel nach FusG stattfindet.
- c. Kapitalveränderung: nur im formellen Verfahren möglich!
- i. Die Erhöhung des Aktienkapitals:
 1. Ordentliche Erhöhung: Erhöhung um einen bestimmten Betrag durch Beschluss der Generalversammlung, muss öffentlich beurkundet werden, Durchführung durch den Verwaltungsrat, dabei müssen die neuen Einlagen gleich wie bei der Gründung geleistet werden (Folglich müssen auch die Statuten abgeändert werden und diese Veränderung muss im Register eingetragen werden)
 2. Genehmigte Erhöhung: Die Generalversammlung beschliesst die Möglichkeit einer Kapitalerhöhung und tritt die Kompetenz an den Verwaltungsrat ab, dieser kann nun entscheiden, ob wirklich eine Erhöhung durchgeführt wird (bei der ordentlichen Erhöhung wird Verwaltungsrat beauftragt, er hat dann kein Ermessen!)
 3. Bedingte Erhöhung: Generalversammlung hat nur Grundsatzentscheid über eine allfällige Erhöhung zu treffen, Dritte wie bspw. Berechtigte oder Mitarbeiter entscheiden dann über das ob und den Umfang (Kapitalerhöhung findet nur dann statt, wenn sich diese Dritte zum Bezug

- neuer Aktien entscheiden, in diesem Stadium ist das Aktienkapital dann temporär variabel, bis Frist abgelaufen ist).
4. Keine Regelung des sogenannten Festübernahmeverfahrens (Kapitalerhöhung durch Festübernahme neuer Aktien durch einen Treuhänder)
 5. Schutz der bisherigen Aktionäre und allgemein der Aktienzeichner: Aktionäre haben ein Bezugsrecht um Beteiligungsquote beizubehalten, bei öffentlichem Zeichnungsangebot muss ein Emissionsprospekt aufgelegt werden, der Verwaltungsrat muss Rechenschaft ablegen in einem Bericht.
- ii. Die Herabsetzung des Aktienkapitals:
1. Gründe und Arten:
 - a. Vorliegen einer Überkapitalisierung: OR 732 – 734, es ist zu viel Kapital vorhanden, daher werden den Aktionären ihre Einlagen teils zurückerstattet oder sie werden von ihren noch offenen Liberierungspflichten befreit (=konstitutive Herabsetzung)
 - b. Vorliegen einer Unterbilanz: Kapitalherabsetzung zum Ausgleich von Verlusten (=deklarative Herabsetzung)
 2. Die gesetzliche Ordnung: Bei Kapitalherabsetzung sollen vor allem die Gläubiger nicht zu Schaden kommen, verlangt wird ein besonderer Prüfungsbericht (muss bestätigen, dass die Gläubigerforderungen trotz Herabsetzung voll gedeckt bleiben), unzulässig ist eine Herabsetzung unter die gesetzliche Limite von 100000,- Franken, dabei verschiedene Verfahren bei konstitutiver Herabsetzung (Den Gläubigern geht Haftungssubstrat verloren, es muss durch dreimaligen öffentlichen Schuldenruf vorher auf die Kapitalreduktion aufmerksam gemacht werden) und bei deklarativer Herabsetzung (Hier geht ja kein Haftungssubstrat verloren da Ausgleich von Verlusten, daher kein Schuldenruf).

IV. Kapitalveränderungen

V. Rechtsstellung des Aktionärs

1. Die Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft:
 - a. Kapitalbezogenheit und Anonymität: Relevant ist nur die finanzielle Beteiligung, die Aktionärspflichten sind ausschliesslich vermögensrechtlicher Natur, Aktionärsrecht können vermögensrechtlicher und nichtvermögensrechtlicher Natur sein, völlige Anonymität herrscht bei Inhaberaktien (Es kommt nur auf den Besitz des Wertpapiers an), keine vollkommene Anonymität besteht bei den Namensaktien (der Aktionär muss sich zur Geltendmachung seiner Rechte zu erkennen geben), keine Anonymität herrscht als Ausnahme durch das Aktienrecht und das BEHG für Grossaktionären von Gesellschaften mit börsenkotierten Aktien (hier besteht Meldepflicht, sofern gewisse Grenzwerte über- oder unterschritten werden) sowie bei Bankengesellschaften (sofern der Aktionär mehr als 10 % des Kapitals oder der Stimmen hält).

- b. Gleichbehandlungsgebot: Grundsatz der Gleichbehandlung, dabei gilt im Aktienrecht aber eine relative Gleichbehandlung (Differenzen unter den Mitgliedern sind zulässig, aber nur nach dem gleichen Massstab, meistens nach der Kapitalbeteiligung, dies ist der Fall bei den vermögensmässigen Rechten der Aktionärs, beim Dividendenrecht und dem Recht am Liquidationsanteil, sowie beim Stimmrecht, wobei hier der effektive Kapitaleinsatz oder aber der Aktienennwert relevant ist), teilweise aber auch absolute Gleichbehandlung aller (Also Gleichstellung nach Köpfen, z.B gelten die Schutzrechte für alle, auch alle Mitwirkungsrechte mit Ausnahme des Stimmrechts beruhen auf dem Prinzip der absoluten Gleichbehandlung). Dieses Recht auf Gleichbehandlung kann in gewissen Fällen aber durchbrochen werden (wenn Ungleichbehandlung als vernünftiges Mittel zur Erreichung eines legitimen Gesellschaftsziels erscheint), dabei ist aber immer die Verhältnismässigkeit zu wahren (Der Eingriff muss schonend erfolgen, das am wenigsten beeinträchtigende Mittel ist zu wählen!)
2. Die Pflichten des Aktionärs:
- a. Liberierungspflicht: Verpflichtung zur Zahlung des bei der Ausgabe der Aktien festgesetzten Zeichnungsbetrag zur Liberierung der gezeichneten Aktien, möglich auch eine Überlassung von Vermögenswerten zur Sacheinlage (Zeichnungsbetrag dabei Nennwert der Aktie, dabei muss aber nicht die ganze Summe bei Gründung eingezahlt werden, nur ein Teil kann eingezahlt werden und der Rest besteht in einer Forderung der Gesellschaft gegen den Aktionär)
 - b. Fehlen weiterer Aktionärspflichten im klassischen Aktienrecht: Andere Pflichten sind gesetzlich nicht vorgesehen, dürfen auch nicht durch Statuten auferlegt werden, so z.B. keine Treuepflicht o.ä., jede zusätzliche Verpflichtung gleich welcher Art ist ausgeschlossen, der Aktionär ist nicht zur Unterstützung der Gesellschaftsinteressen verpflichtet. Es gilt einzig der allgegenwärtige Grundsatz von Treu und Glauben. Einzig dann dürfen gewisse Verpflichtungen zur Wahrung der AGs-Interessen o.ä. auferlegt werden, wenn die Aktionär als Verwaltungsratsmitglieder aktiv an der Gesellschaft mitwirken, diese Pflichten werden dann aber nicht aus der Aktionäreigenschaft als solche abgeleitet, sondern auf der besonderen Organstellung oder aus einem Arbeitsvertrag. Möglich ist zudem einzig bei kleinen, personenbezogenen Aktiengesellschaften die Option von Aktionärsbindungsverträgen, die aber unabhängig von dem Aktienanteil zwischen den Aktionären und anderen Aktionären hinsichtlich einzelnen Rechten und Pflichten im Hinblick auf die AG vereinbart werden.
3. Die Rechte des Aktionärs:
- a. Vermögensmässige Rechte: Lassen sich in einem bestimmten Geldwert ausdrücken, werden grundsätzlich nach der Kapitalbeteiligung bemessen
 - i. Das Recht auf Dividenden: Anteil am von der Gesellschaft erwirtschafteten Gewinn, nur zulässig wenn auch ein Gewinn besteht und nicht das Aktienkapital infolge von Verlusten auch während der letzten Jahre tangiert ist. Dabei keine Ausschüttung des ganzen Gewinns sondern Beachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Reservenbildung (Zusätzlich können auch sie

Statuten sowie die Generalversammlung und letztlich auch der Verwaltungsrat weitere Bildung von Reserven vorschreiben, dabei sind vom Verwaltungsrat gebildete Reserven sog. Stille Reserven, die in der Bilanz nicht als Reserven zum Ausdruck kommen, sie entstehen durch eine schlechtere Ausweisung der Vermögenslage als tatsächlich gegeben, also bewusste Unterbewertung, diese Bildung der stillen Reserven bleibt zulässig, hinsichtlich ihrer Auflösung braucht es aber eine grundsätzliche Offenlegung, in der Praxis werden dabei oftmals bei kleineren, privaten AGs Gewinne versteckt, bei Publikumsgesellschaften ist dies durch die Zwänge des Kapitalmarktes eher nicht der Fall).

- ii. Recht auf Bauzinsen. Geringe Rolle (?)
 - iii. Recht auf Benützung der gesellschaftlichen Anlagen: im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, aber zulässig hinsichtlich Unentgeltlichkeit oder mit Vorzugsbedingungen (z.B. Gratisfahrten in Bergbahnen oder Skiliften einer Gesellschaft)
 - iv. Recht auf Liquidationsergebnis: Bei Liquidation soll Aktionär durch den Wertzuwachs durch Nichtverteilung von Gewinnen = Schmälerung seiner Dividende profitieren, relevant aber auch nur bei kleineren Gesellschaften (grosse Publikumsgesellschaften werden so gut wie nie liquidiert).
- b. Nicht vermögensmässige Rechte: Hier kommt ihnen kein konkreter Geldwert zu
- i. Mitwirkungsrechte: Recht auf Mitbestimmung in den Gesellschaftsangelegenheiten, bestehend aus dem Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung (beinhaltet Recht auf ordnungsgemässe Einladung und Bekanntgabe der Traktanden und Anträge), sowie auf dem Stimm- und Wahlrecht in der Generalversammlung, wobei sich das Stimmrecht nach dem Kapitalbeteiligung hinsichtlich der Liberierungsverpflichtung richtet, alle anderen Rechte stehen dabei jedem Aktionär in gleicher Weise ohne Rücksicht auf seine Kapitalbeteiligung zu.
 - ii. Schutzrechte: schützen vor Missbräuchen durch den Verwaltungsrat, aber auch vor Missbräuchen durch die Mehrheit der Aktionäre
1. Informationsrechte: dreistufiges Informationskonzept:
- a. Verpflichtung zur Verfügungstellung gewisser Grundinformationen aus eigenem Antrieb, besonders Bekanntgabe des Geschäftsberichts und des Revisionsberichts sowie des Jahresberichts, der Bilanz und der Erfolgsrechnung (bei Publikumsgesellschaften mit kotierten Aktion zusätzlich Angabe von bedeutenden Aktionären und deren Beteiligungen im Bilanzanhang sowie Transparent der Salärbezüge des Verwaltungsrats und der Geschäftsführung), dabei ist mindestens das gesetzliche Minimum zu erfüllen.
 - b. Bereitstellung weiterer Informationen auf Grund eigener Initiative eines Aktionärs (Wenn das gesetzliche Minimum nicht ausreicht, kann ein Aktionär zusätzliche Informationen anfordern, der Aktionär hat ja keine Treuepflicht gegenüber der Konkurrenz, daher findet diese Pflicht zur Auskunftserteilung ihre Grenze im Interesse der Gesellschaft an der Wahrung von Geschäftsgeheimnissen oder

anderen schutzwürdigen Interessen, weiterhin muss die eingeforderte Auskunft für die Ausübung der Aktionärsrechte erforderlich sein und dies muss von Aktionär bewiesen werden)

- c. Sonderprüfung durch Zwischenschalten eines Dritten (Sonderprüfung wird auf Antrag einer Aktionsminderheit eingesetzt um bestimmte Sachverhalte abzuklären, sie für die Ausübung von Aktionärsrechten erforderlich sind, es findet dabei also eine Lösung des Interessenkonflikts zwischen den gesellschaftlichen Geheimhaltungsinteressen und den Aktionärsinteressen auf Auskunft statt)
 - d. Spezifische Berichterstattung des Verwaltungsrats bei Kapitalerhöhungen, Umstrukturierungen und bei börsenkotierten Gesellschaften im Falle eines Übernahmeangebots
2. Einberufungs- und Traktandierungsrechte: OR 699 III
 3. Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen: Recht zur Anfechtung von gesetzes- oder statutenwidrigen Beschlüssen beim Richter, unabhängig von Anzahl der Aktien (auch wegen Verletzung von allgemeinen, ungeschriebenen Grundsätzen im Aktienrecht oder der Rechtsordnung im Allgemeinen, nicht überprüfbar ist aber Angemessenheit bzw. Zweckmässigkeit des Beschlusses durch den Richter), gefordert wird dabei ein gewisses Anfechtungsinteresse des Aktionärs (dieses wird aber schon bei der Absicht zur Wahrung der Gesellschaftsinteressen bejaht), es besteht aber eine Zurückhaltung der Gerichte in der Beurteilung von Anfechtungsklagen, zu beachten ist auch, dass dieses Recht nur hinsichtlich Generalversammlungsbeschlüssen besteht und NICHT gegen rechts- oder statutenwidrige Verwaltungsratsbeschlüsse (hier lediglich Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen möglich).
 4. Verantwortlichkeitsklage: Bei Pflichtwidrigkeiten der Mitglieder des Verwaltungsrats u.ä. sowie der Revisionsstelle
 5. Auflösungsklage: ultima ratio, Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen wegen Unzumutbarkeit der Weiterführung, aber hier grosse Einschränkung, denn der Richter wird ermächtigt, statt Auflösung eine andere sachgemässe Massnahme anzuordnen, er hat also grossen Spielraum und kann selber gestalterisch eingreifen, aber kaum Praxisrelevanz
 6. Rückerstattungsklage: hinsichtlich bösgläubig erlangten ungerechtfertigten Leistungen der Gesellschaft durch andere Aktionäre oder Organmitglieder
 7. Rechte auf Beibehaltung der Beteiligungsquote: Beteiligungsquote (ergibt sich aus Anzahl und Nennwert der Aktion eines Beteiligten im Verhältnis zum gesamten Aktienkapital, ist relevant für Bemessung einiger Rechte) will von Aktionär auch beibehalten werden, wenn Aktienkapital erhöht wird, dann würde sich ja das Verhältnis und damit auch die Bemessung ändern, daher hat er ein Bezugsrecht bei Kapitalerhöhung (neu geschaffenes Kapital wird von ihm im Verhältnis zum bisher gehaltenen übernommen, um seine Beteiligungsquote zu halten), das Bezugsrecht ist dabei besonders geschützt, ein Entzug ist nur ausnahmsweise und unter Beachtung besonderer Voraussetzungen möglich (es braucht einen Kapitalerhöhungsbeschluss mit qualifiziertem Mehr sowie wichtige Gründe und diese

Beschlussfassung über den Bezugsrechtentzug muss durch die Generalversammlung erfolgen).

4. Schranken der Kapitalherrschaft und des Mehrheitsprinzips bei der AG:
 - a. Minderheitenrechte: Recht auf Einberufung der Generalversammlung, Recht auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen, Recht auf Voraussetzung der qualifizierten Mehrheit bei einschneidenden Beschlüssen nach OR 704 (ist einseitig zwingend, die Statuten können nur Erschwerung vorsehen, es braucht mindestens 2/3 der vertretenden Stimmen und absolute Mehrheit der vertretenden Aktiennennwerte), zudem haben Minderheiten aber auch Befugnisse zu positiven Entscheidungen (Vertreter von 10% des Aktienkapitals können Generalversammlung einberufen, gerichtliche Auflösung fordern, zudem die Durchführung einer ordentlichen statt einer eingeschränkten Revision)
 - b. Unentziehbare und unverzichtbare Rechte:
 - i. Bei unentziehbaren Rechten kann Aktionär verzichten auf Rechtsausübung, er muss sie aber gegen seinen Willen nicht aufgeben (für eine Einschränkung/Beseitigung bedarf es der Zustimmung ALLER Aktionäre), es können ihm aber auch gegen seinen Willen keine zusätzlichen Pflichten auferlegt werden. Es besteht eine Unterteilung in absolute Rechte (können gegen den Willen des Aktionärs in keiner Weise beschränkt werden, wie z.B. Recht auf Gewinnstrebigkeit der Gesellschaft) und in relative Rechte (sind nur nach dem Grundsatz geschützt, nach einer Interessensabwägung im Einzelfall zwischen Einzelinteressen des Aktionärs und Unternehmens-/Gesellschaftsinteressen können sie eingeschränkt werden, dazu gehört das Recht auf Ausschüttung der jährlichen Dividende, aber Achtung, das Recht auf Auszahlung der Dividende ist dagegen gar kein Mitgliedschaftsrecht sondern lediglich ein reines Gläubigerrecht)
 - ii. Unverzichtbare Rechte sind z.B. das Stimmrecht (es ist kein kompletter Verzicht möglich), das Recht auf Anfechtung rechts- oder statutenwidriger Beschlüsse und das Recht auf Verantwortlichkeitsklage, sowie die Minderheitenrechte (Der Aktionär kann im Einzelfall auf die Geltendmachung verzichten, sie können ihm aber auch mit seinem Einverständnis nicht entzogen werden, durch die Statuten können diese Rechte nur verstärkt, aber nicht abgeschwächt werden).
5. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft:
 - a. Erwerb: Originaler Erwerb nur bei der Zeichnung einer oder mehrere Aktien bei der Gründung der AG möglich, derivativer Erwerb bei Neueintritt durch Übertragung der Mitgliedschaft von Aktien auf einen Rechtsnachfolger
 - b. Übertragung: Siehe oben: grundsätzlich ist Austritt nicht möglich, sondern nur eine Übertragung auf einen Rechtsnachfolger, dabei je nach Aktienart (Inhaberaktie, Namensaktie, vinkulierte Namensaktie) unterschiedlich

VI. Organisation

1. Die gesetzlich vorgeschriebenen Organe und ihr Verhältnis zueinander: Das Gesetz sieht drei Organe vor, davon müssen Generalversammlung und Verwaltungsrat zwingend gegeben sein, auf die Revisionsstelle kann bei kleineren Gesellschaften verzichtet werden. Statutarisch können zusätzliche Organe geschaffen werden, allerdings hat jeder der drei gesetzlichen Organe unentziehbare Aufgaben und Kompetenzen (Paritätsprinzip: Jedes Organ hat bestimmte, unentziehbare Aufgaben, gewisse Gewaltentrennung)
2. Die Generalversammlung (OR 698 ff.)
 - a. Die Generalversammlung als „oberstes“ Organ: Ihr sind die wichtigsten Kompetenzen übertragen, nämlich die Wahl der anderen Organe, die Festsetzung & Änderung der Statuten und die Beschlussfassung über die Reingewinnverwendung..
 - b. Vorbereitung und Durchführung der Generalversammlung: Unterschieden in ordentliche Generalversammlung einmal innerhalb von 6 Monaten nach Geschäftsjahresabschluss und ausserordentliche Generalversammlung (jederzeit), Form der Einberufung nach OR 700 mindestens 20 Tage im Voraus durch den Verwaltungsrat, die Nichtbeachtung der Formvorschriften löst nur Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse aus, keine Nichtigkeit! Möglich ist auch eine formfreie Universalversammlung, wobei sämtliche Aktien vertreten sind (Weggang oder Widerspruch eines einzigen Aktionärs beendet diese Versammlung, vor allem bei kleinen Gesellschaften mit wenigen Aktionären oder bei Ein-Personen-AGs). Zur Vorbereitung gehört auch Feststellung der Stimmrechte und Führung des Protokolls, teilnahmeberechtigt sind alle Aktionäre unabhängig vom Aktienbesitz sowie allenfalls Vertreter sofern Stellvertretung zulässig ist, Die Versammlungsleistung obliegt dem Verwaltungsratsvorsitzenden, und jeder Aktionär hat ein Recht auf Äusserung zu den Traktanden sowie auf Antragsstellung.
 - c. Die Beschlussfassung: Relevant ist die absolute Mehrheit der in der Generalversammlung vertretenden und nicht nur der abgegebenen Stimmen! Für bestimmte wichtige Beschlüsse braucht es hingegen eine qualifizierte Mehrheit, die Statuten können zusätzliche Fälle erschwerter Beschlussfassung einführen, Minderheitsaktionäre werden aber dadurch nicht davor geschützt, dass in ihrer Abwesenheit wichtige Beschlüsse gegen ihren Willen gefasst werden.
 - d. Unzulässigkeit von Zirkulationsbeschlüssen und von Delegiertenversammlungen: Versammlung kann nicht durch Abstimmung per Post ersetzt werden, durch die strikte Durchführung der Versammlung soll Aktionär in der Lage sein, sich seine Meinung in der Versammlung bilden zu können (dies ist aber eine Illusion, denn in aller Regel werden die Stimmen durch Stellvertreter abgegeben, daher besteht schon vorher eine Meinung, es gibt verschiedene Vertretungsraten wie Organvertretung, Depotstimmrecht von Banken oder auch Vertretung durch unabhängige Stillrechtsvertreter, dahin sind Wahlen und Abstimmungen meist schon vor der Versammlung entschieden)

- e. Die Ausübung des Stimmrechts durch Stellvertreter, besonders durch institutionelle Stellvertreter: aktienrechtliche Mitgliedschaft ist vertretungsfreundlich ausgestaltet, hat grosse Bedeutung, daher sieht das Gesetz einige besondere Bestimmungen für die institutionelle Stellvertretung vor nach OR 698, dabei muss vor allem in der Versammlung bekannt gegeben werden, wie viele Aktien in Vertretung bestehen.
3. Der Verwaltungsrat (OR 707 ff.)
- a. Die Aufgaben des Verwaltungsrates nach dispositivem Gesetzesrecht: Geschäftsführungsorgan mit Vertretungsmacht (Der Umfang der Vertretungsmacht umfasst alle Aufgaben, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann, vom Gesetz wird dabei eine Einzelvertretungsbefugnis jedes einzelnen Verwaltungsratsmitglieds angenommen, dies kann aber auch abgeändert werden), es besteht zudem eine Kompetenzvermutung zugunsten des Verwaltungsrates (Kompetenz in allen Angelegenheiten, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Generalversammlung zugesprochen sind)
 - b. Zusammensetzung und Grösse: Sehr flexibel, bei kleineren Gesellschaften 3 – 7, bei grösseren 8 – 12 Mitglieder, Aktionäre haben kein Anrecht auf Vertretung im Verwaltungsrat, es gilt Majorzwahlsystem.
 - c. Möglichkeiten der Organisation der aktienrechtlichen Exekutive: Nach dispositivem Recht soll Verwaltungsrat gesamthaft das geschäftsführende Organ sein, bei grossen Gesellschaften ist die aber unpraktikabel aufgrund von Überlastung durch die Aufgaben, daher wird laufende Geschäftsführung meist delegiert, so kann die Organisation an die betriebswirtschaftliche Konzeption angepasst werden (Entweder Zuweisung an interne Mitglieder, die dann vollamtlich tätig sind, oder an verwaltungsratsfremde, also externe Mitglieder/Direktoren mit Überwachung durch den Verwaltungsrat, also Trennung in geschäftsführendes Organ und Aufsichtsorgan, oder aber Einräumung weitestgehender Befugnisse an einen Delegierten des Verwaltungsrat = Amt des Verwaltungsratspräsidenten). Gerade bei grösseren Gesellschaften ist auch die Bildung eines oder mehrerer Ausschüsse möglich, dabei besteht entweder ein einzelner Ausschuss mit Einsitznahme einzelner Verwaltungsratsmitglieder (Also Zweiklassensystem: Gewöhnliche Verwaltungsratsmitglieder und Ausschussmitglieder, die intensiver mit den Belangen der Gesellschaft konfrontiert werden) oder aber es bestehen mehrere Ausschüsse mit jeweiligen speziellen Tätigkeitsgebieten (Wie z.B. Personal, Finanzplanung, Prüfungsausschuss, wobei jedes Mitglied dann in einem Ausschuss und zudem im Gesamtgremium sitzt)
 - d. Undelegierbare Kernkompetenzen des Verwaltungsrates: Aufgaben können nicht nach oben oder unten delegiert/übertragen werden und auch nicht durch Generalversammlung entzogen werden, OR 716a I: Oberleitung und Festlegung der Strategie, Festlegung der Organisation, Planung/Finanzplanung, Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle, Oberaufsicht, Grundlegende personelle Entscheide (Wahl der anderen Organe, auch durch Handlungsvollmacht oder im Handelsregister einzutragende Vertretungsbefugnisse), Berichterstattung an die Aktionäre, Vertretung der

Gesellschaft (Auch Bestellung von Dritten möglich, aber mindestens ein Verwaltungsratsmitglied muss zur Vertretung allein befugt sein), Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung, zudem weitere unübertragbare Pflichten nach Börsen- oder Fusionsgesetz.

- e. Formelle Anforderungen an die Kompetenzdelegation: Es braucht dabei eine statutarische Grundlage, die eine Ermächtigung zur Kompetenz enthält, und ein vom Verwaltungsrat zu beschliessendes Organisationsreglement (Nimmt dann die Delegation im Rahmen der statutarischen Ermächtigung und der gesetzlichen Schranken hinsichtlich der unübertragbaren Aufgaben vor).
- f. Organisation und Beschlussfassung des Verwaltungsrates: In den Sitzungen werden durch Meinungsäusserung und Stimmabgabe Entscheidungen getroffen und damit der Wille der Gesellschaft gebildet, hinsichtlich der Organisation bestehen keine Bestimmungen, der Verwaltungsrat hat diese selber in einem Organisationsreglement zu treffen. Hinsichtlich der Sitzungen besteht eine Auflistung der Traktanden, eine Berichterstattung über den Geschäftsgang und die finanzielle Lage und eine Protokollierungspflicht, zur Beschlussfassung im Rat wird eine (relative) Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefordert, bei Stimmengleichheit hat der Vorsitzende einen Stichentscheid zu treffen.
- g. Rechtsstellung der Mitglieder des Verwaltungsrates und Anforderungen an dieselben: Gesetzliche Maximaldauer einer Amtsperiode sind 6 Jahre, in der Praxis aber eher drei bis vier Jahre, eine Abberufung ist jederzeit möglich, ebenso ist auch eine Wiederwahl möglich. Nach dem bisherigen Recht mussten alle Ratsmitglieder Aktionäre sein und es gab spezielle Wohnsitz- und Nationalitätsvorschriften, diese Bestimmungen sind im neuen Recht ersatzlos gestrichen worden, Wichtig ist, dass ein Ratsmandat immer zwei Komponenten vorweist, nämlich die Komponente der Organstellung (Verpflichtung und Berechtigung zur Mitwirkung in der aktienrechtlichen Exekutive) und eine schuldvertragliche Komponente (durch Arbeitsvertrag oder Auftrag), zusammengefasst also ein Innominatvertrag, dabei sind bei einer Beendigung die jeweiligen Rechtsschicksale zu beachten. Geschuldet ist immer eine persönliche Erfüllung, eine Übertragung an Dritte ist nicht zulässig, hinzu kommen gewisse Anforderungen an die erforderlichen Fähigkeiten und Kenntnisse sowie eine gewisse Sorgfalt in der Ausübung der Aufgaben (Sind dieser Voraussetzungen nicht erfüllt, stellt die Übernahme ein Übernahmeverschulden dar, dass zu einer persönlichen Verantwortlichkeit führen kann). Zudem haben die Ratsmitglieder – im Unterschied zu den „normalen“ Aktionären gewisse Treuepflichten, Konkurrenzverbote und eine Geheimhaltungs- und Schweigepflicht, sie müssen die Gesellschaftsinteressen in guten Treuen wahren. Die Ratsmitglieder haben Anspruch auf ein Entgelt (feste oder erfolgsabhängige Honorare sowie Sitzungsgelder), dabei ist der Verwaltungsrat selber aufgrund der allgemeinen Kompetenzvermutung zuständig für die Festlegung der Saläre (Also selber Entscheid über die eigenen Bezüge, aber übermässige Bezüge können allenfalls zurückgefordert werden).

4. Die Revisionsstelle (OR 727 ff.), relevant ist auch das neue Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (RAG)
 - a. Erfordernis eines besonderen Kontrollorgans: Dient den Interessen der Aktionäre, da diese ja nur stark eingeschränkte Kontrollrecht haben, dient aber allenfalls auch den Gläubigern. Bei grossen Gesellschaften werden dabei erhöhte Anforderungen an die Revisoren gestellt, dabei kann bei grossen Gesellschaften keinesfalls auf eine Revision verzichtet werden, auch nicht bei Zustimmung aller Aktionäre, bei Kleingesellschaften ist ein derartiger Verzicht unter Zustimmung aller Aktionäre nach neuem Recht aber möglich.
 - b. Paradigmenwechsel im schweizerischen Revisionsrecht: Nach der neuen Rechtsordnung ist keine uneinheitliche Revisionsregelung je nach Gesellschaftsform mehr vorgesehen, sondern ein einheitliches Anforderungsprofil für alle Rechtsformen, die einer Revision unterliegen, dafür wird aber stärker nach der wirtschaftlichen Bedeutung der unternehmerischen Tätigkeit differenziert, indem es vier Qualifikationsstufen der Revisoren mit unterschiedlichen Anforderungen gilt, hinsichtlich des Umfangs der Revision wird zwischen ordentlicher (=Ausnahmefall), für grosse Unternehmen vorgesehen, hohe Anforderungen an Unabhängigkeit und umfassender Aufgabenbereich und eingeschränkter (=Regelfall in 95% der Fälle, tiefere Messlatte was Unabhängigkeit und Aufgabenbereich betrifft) Revision unterschieden. Gewisse Grundlagen gelten aber weiterhin, und zwar die Befähigung und Unabhängigkeit der Revisoren, die Festlegung ihrer Aufgaben und die Wahl durch die Generalversammlung sowie ihre Stellung als Gesellschaftsorgan.
 - c. Bestellung, Amtsdauer und Beendigung: Wahl durch die Generalversammlung, Amtsdauer nach neuem Recht 1 – 3 Geschäftsjahre, in der Praxis meistens einjährige Amtsdauer wobei eine Wiederwahl zulässig ist. Ein Rücktritt ist jederzeit unter Angabe der Gründe möglich, auch eine Abberufung durch die Generalversammlung oder einen Richter ist zulässig. Die Revisoren müssen ins Handelsregister eingetragen sein (In kleineren Verhältnissen kann wie gesagt auf die Revisionsstelle verzichtet werden).
 - d. Fachliche Voraussetzungen: Nach neuem Recht werden nun präzise Anforderungen an Ausbildung und Berufserfahrung gestellt, je nach Bedeutung der AG (Konkretisierung im RAG). Kann auf eine Revisionsstelle verzichtet werden, bleibt eine Laienrevision zulässig (Aber Warnung vor der Übernahme, denn dann persönliche Verantwortlichkeit bei Übernahmeverschulden).
 - e. Anforderungen an die Unabhängigkeit und allgemeine Verhaltenspflichten: Nach neuem Recht auf unterschiedlich geregelt hinsichtlich ordentliche Revision (strenge Unabhängigkeit gefordert, sie darf weder tatsächlich noch dem Anschein nach beeinträchtigt sein) und eingeschränkter Revision (sehr geringe Anforderungen, die Revisionsstelle muss lediglich in der Lage sein, sich ihr Urteil objektiv bilden zu können), die Revisoren sind allgemein zur Sorgfalt in der Aufgabenerfüllung verpflichtet, sowie zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse, der Beachtung der Schweigepflicht und die Erfüllung der Dokumentationspflicht während 10 Jahren).

- f. Aufgaben:
- i. Prüfungspflichten: Überprüfung der formellen Richtigkeit der Buchführung, begrenzte Kontrolle der materiellen Richtigkeit, nicht zu prüfen ist die Zweckmässigkeit der Geschäftspolitik bzw. die Angemessenheit der getroffenen Entscheide. Bei der ordentlichen Revision muss dabei positiv die Rechtskonformität geprüft werden, bei der eingeschränkten muss lediglich negativ aufgeschlossen werden, dass keine Sachverhalte vorliegen, die Indizien für Rechtswidrigkeiten aufweisen.
 - ii. Berichterstattungs- und Auskunftspflichten: In der Praxis heute gewisse Standardformulierung in 2 Sätzen (Gemäss unserer Beurteilung entsprechen die Buchführung und die Jahresrechnung sowie der Antrag über die Verwendung des Bilanzgewinns dem schweizerischen Gesetz und den Statuten. Wir empfehlen, die vorliegende Jahresrechnung zu genehmigen.), dabei bestehen auch hier verschiedene Ausprägungen der Prüfung hinsichtlich der Revisionsarten.
 - iii. Subsidiäre Erfüllung von Geschäftsführungsaufgaben: Generell nicht möglich, die Revisionsstelle kann keine Aufgaben des Verwaltungsrates übernehmen, nur in 2 Ausnahmefällen ist dies möglich, nämlich wenn der Verwaltungsrat untätig bleibt, dann kann die Revisionsstelle die Generalversammlung einberufen und als ultima ratio kann sie bei pflichtwidrigem Untätigbleiben des Rates und bei offensichtlicher Überschuldung den Richter bzgl. der Überschuldung benachrichtigen.
 - iv. Erweiterung der Aufgaben der Revisionsstelle: Durch Statuten und die Generalversammlung möglich, aber nur unter Wahrung, dass keine Kernkompetenz eines anderen Organs übernommen werden darf.
 - v. Ausserordentliche Prüfung: Bei einer Reihe von Tatbeständen wie Kapitalherabsetzung, qualifizierter Gründung, Kapitalerhöhung, Kapitalverlust, Auswertung von Grundstücken und Beteiligungen, sowie bei Tatbeständen des FusG.
 - vi. Prüfung der Konzernrechnung: Nach neuem Recht kein besonderer Konzernprüfer mehr nötig, sondern Prüfung obliegt der Revisionsstelle der Muttergesellschaft, und zwar eine ordentliche Revision!
- g. Die Bedeutung von Revision und Revisionsstelle für Generalversammlungsbeschlüsse: Revisionsbericht ist eine Voraussetzung für Generalversammlungsbeschlüsse hinsichtlich der Verwendung von Bilanzgewinnen, bei Verletzung der Pflichten besteht eine Nichtigkeit der Beschlüsse, falls kein erforderlicher Revisionsbericht vorliegt oder aber eine Anfechtbarkeit, wenn die Revisionsstelle nicht anwesend ist in der Versammlung und kein entsprechender Beschluss gefasst wurde.

VII. Aktienrechtliche Verantwortlichkeit: die persönliche Verantwortlichkeit von Organpersonen

1. Übersicht: OR 752 – 760 Bestimmungen über die persönliche Haftung für Fehlverhalten eines Personenkreises (gemeint primär Mitglieder des Verwaltungsrats, der Geschäftsleitung sowie der Revisionsstelle)
2. Haftung für Exekutivtätigkeit und Grundsätze des Verantwortlichkeitsrechts: Nicht nur Verwaltungsratsmitglieder im formellen Sinn (also Direktionsmitglieder, oder eben auch vertretungsbefugte Mitglieder) sondern auch Mitglieder im materiellen Sinn (Diese Personen erfüllen tatsächlich Organfunktion, ohne dafür förmlich berufen worden zu sein, z.B. der übermässig über seine Aktienrechte hinaus auf die Geschäftsführung einwirkende Haupt- oder Alleinaktionär, aber auch Personen, die den Anschein einer Organkompetenz erwecken). Klageberechtigt sind dabei die AG selbst, die Aktionäre (bei mittelbarer Schädigung kann er aber nur auf Leistung des Ersatzes an die Gesellschaft klagen) und Gläubiger (aber nur, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist), dabei ist nach neuerer Rechtssprechung wieder der klassische Schadensbegriff massgebend, während früher die Art der Pflichtverletzung massgebend war. Die Zuständigkeit regelt sich nach dem GestG (Wohnsitz/Sitz der beklagten Partei oder Sitz der Gesellschaft), zuständig ist das Gericht am Sitz eines beteiligten Rechtsträgers. Der Streitwert bestimmt sich dabei nach dem Gesamtschaden, den die Gesellschaft erlitten hat, obgleich das finanzielle Interesse des klagenden Aktionärs allenfalls nur einen Bruchteil dieser Summe ausmacht.
3. Haftung der Revisionsstelle: gleich geregelt wie für Verwaltungsrat sowie spezielle Revisionshaftung, es besteht eine Solidarität zwischen den Verantwortlichen, diese umfasst auch die Revisionsstelle obwohl diese meist unnütz bzw. unfair ist, daher soll eigentlich die Revisionshaftung bei leichtem Verschulden durch eine obere Grenze begrenzt werden.

viii. Spezialfragen/Exkurs

Kommanditaktiengesellschaft (Kommandit-AG)

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

I. Begriff: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eine teils kapitalbezogene, teils personenbezogene Körperschaft, die zumeist wirtschaftliche Zwecke verfolgt und in der Regel ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, die ein in bestimmter Höhe festgesetztes Stammkapital aufweist und für deren Verbindlichkeiten nur das Gesellschaftsvermögen haftet (revOR 772)

II. Die Elemente:

1. GmbH als teils kapitalbezogene, teils personenbezogene Mischform: GmbH ist Mischform (während AG spezifisch kapitalbezogen und Kollektivgesellschaft spezifisch personenbezogen), es gibt kapitalbezogene Grundzüge (festes Stammkapital mit Stammanteilen in bestimmter Höhe, grundsätzliche Bemessung von Rechten und Pflichten der Gesellschafter nach der Kapitaleinlage, die Übertragbarkeit der Mitgliedschaft/Tod ist kein gesetzlicher Auflösungsgrund, wirtschaftliche Zielsetzung ist gesetzlicher Regelfall) und auch personenbezogene Elemente (Prinzip der Selbstorganschaft, Treuepflicht der Gesellschafter, erschwerte Übertragbarkeit der Mitgliedschaft, Möglichkeit des Ausschluss oder Austritt von Gesellschaftern, Auflösung aus persönlichen Gründen, Eintragung aller Gesellschafter im Handelsregister), das neue Recht bringt aber eher eine Tendenz Richtung Kapitalbezogenheit mit sich.
2. GmbH als Körperschaft: GmbH hat eigene Rechtspersönlichkeit und ist körperschaftlich aufgebaut (möglich im neuen Recht aber auch Einpersonengesellschaften), weiterhin besteht das Prinzip der Selbstorganschaft (alle Gesellschafter sind zur gemeinsamen Geschäftsführung und Vertretung berechtigt und verpflichtet, kann aber statuarisch wegbedungen werden und statt dessen wie bei AG besonders bestellte Organe eingesetzt werden).
3. Wirtschaftliche Zielsetzung der GmbH: Erlangung ökonomischer Vorteile für die Gesellschafter ist Regelfall, bisher nach altem Recht sogar zwingend gefordert, im neuen Recht nicht mehr explizit erwähnt aber dennoch zumeist wirtschaftliche Ausrichtung.
4. Führung eines kaufmännischen Unternehmens: Nicht notwendig, im neuen Recht ersatzlos gestrichen (aber dadurch keine materielle Änderung, da sowieso zumeist kaufmännisches Gewerbe geführt wurde und ja auch weiterhin erlaubt ist, nur nicht mehr gesetzlich erwähntes Element)
5. GmbH als Grundkapitalsgesellschaft: Bestand eines Stammkapitals, also ein in bestimmter Höhe festgelegtes Grundkapital, nach neuem Recht (revOR 773)

Mindestkapital von 20 000,- CHF als untere Grenze, damit auch Rechtsform für kleinere Unternehmen, aber keine Obergrenze mehr. Wichtig ist aber, dass neu die Vollliberierung des Stammkapitals bei der Gründung gefordert wird (Wie bei Ag bestehen dieselben Massnahmen gegen Schwindelgründungen). Das Stammkapital dient als Haftungs- und Kreditbasis, dabei fallen hierzu aber auch die Persönlichkeiten bzw. Kreditwürdigkeiten der einzelnen Gesellschafter in Betracht bzw. sogar in den Vordergrund (vor allem wegen Prinzip der Selbstorganschaft). Für Kapitalveränderungen gilt das Aktienrecht analog, zudem besteht erhöhte Sicherheit aufgrund der subsidiären beschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter (wobei diese ja nur relevant wäre, wenn Stammkapital nicht voll einbezahlt ist, diese Vollliberierung ist ja nun aber Gründungsvoraussetzung, daher ist diese Haftung nun irrelevant). Weitere Besonderheiten hinsichtlich des Kapitalschutzes sind u.a. das Verbot des öffentlichen Angebots zur Zeichnung von Stammanteilen, sowie lediglich die Möglichkeit einer ordentlichen Kapitalerhöhung (keine genehmigte oder bedingte).

6. Die Einlagen der Gesellschafter auf das Stammkapital: Das GmbH-Mitglied ist am Kapital mit einer Einlage beteiligt, nach neuem Recht muss der Nennwert mindestens 100,- CHF betragen, dabei kann ein Gesellschafter auch mehrere Anteile halten, die Stammanteile dürfen dabei auch als Namenspapiere ausgestaltet sein, weiterhin ist die Verkehrsfähigkeit der Stammeinlage im Vergleich zu einer Aktie eingengt und es besteht eine Eintragungspflicht des Erwerbs der Mitgliedschaft im Handelsregister (Die Kapitalmarktfähigkeit wird bewusst verunmöglicht, die GmbH soll keine Publikumsgesellschaft mit Vielzahl nicht persönlich beteiligter Mitglieder werden).
7. Haftung für Gesellschaftsschulden: Grundsätzlich haftet nur das Gesellschaftsvermögen, das revidierte Recht beseitigt die subsidiäre persönliche Haftung der Gesellschafter (Weil ja bei Gründung Vollliberierung gefordert wird, die Frage einer Haftung für nicht liberierte Kapitalanteile stellt sich ja nun nicht mehr, diese Haftung widerspricht dem Wesen einer körperschaftlichen Kapitalgesellschaft). Eine Haftung der Gesellschafter ist nur möglich bei Fällen der persönlichen Verantwortung auf Grund von Pflichtverletzungen als formelles oder faktisches Organ oder allenfalls Haftung gestützt auf Treu und Glauben im Hinblick auf einen Durchgriff (Hier eher Durchgriff möglich als bei AG, da ja oftmals ungenügende Kapitalausstattung und persönliche Nähe der Gesellschafter zu den geschäftlichen Aktivitäten!).
8. Firma und Sitz: Firma im Rahmen der allgemeinen Grundsätze, muss aber Rechtsform angeben (auch englischsprachige Firmenfassungen der GmbH möglich), der Schutzbereich der firmenrechtlichen Ausschliesslichkeit umfasst nach neuem Recht die ganze Schweiz.

III. *Rechtsstellung der Gesellschafter*

1. Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft: Die Ausgestaltung der Mitgliedschaft ist der markanteste Unterschied zwischen AG und GmbH, während

bei der AG auch statuarisch keine anderen Pflichten bestehen können ausser die Liberierung der Aktienanteile des Aktionärs, bestehen bei der GmbH eine Vielzahl von Rechten und Pflichten (Treuepflicht, Konkurrenzverbot, Recht aller Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung, statuarisch können weitere Rechte und Pflichten auferlegt werden, um eine Ausrichtung auf die individuellen persönlichen Bedürfnisse der Beteiligten zu erzielen, so ist es einfach, personalistische Elemente in eine Kapitalgesellschaft einzufügen). Aber es gibt auch Parallelen zur AG, nämlich hinsichtlich des Gleichbehandlungsrechts sowie die Abstellung der Rechtsstellung auf die Kapitaleinlage hinsichtlich der Dividendenausschüttung, des Stimmrechts und des Rechts am Anteil des Liquidationserlöses. Durch die Totalrevision findet also eine Verschiebung zugunsten der kapitalgesellschaftlicher Elemente der GmbH statt.

2. Die Pflichten des Gesellschafters: Es besteht eine Liberierungspflicht (betreffend des Grundkapitalanteils, das neue Recht sieht ja eine Vollliberierung bei Gründung vor), eine Loyalitätspflicht (generell, aber statuarisch weitergehende Rechte und Pflichten wie z.B. Konkurrenzverbot möglich), sowie allfällige Nebenleistungspflichten (statuarisch, z.B. das Zur Verfügung stellen bestimmter erforderlicher Sachen oder aber auch die Pflicht zur aktiven Mitarbeit, diese Pflichten müssen aber immer in Zusammenhang mit dem Gesellschaftszweck stehen) und allfällige Nachschusspflichten Statuarisch einzuführen, die Gesellschafter müssen dabei unter bestimmten Voraussetzungen zusätzliche Einlagen erbringen, wie z.B. in Zeiten vom schlechtem Geschäftsgang sowie bei einer Notwendigkeit weiterer Mittel zur ordnungsgemässen Weiterführung der Geschäfte, die Nachschusspflicht ist dabei die interne Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft zur Vermeidung der Zahlungsunfähigkeit = Sanierungsmassnahme, die aber schon vor dem Konkurs geltend gemacht werden soll also nicht erst bei Zahlungsunfähigkeit, das neue Gesetz schränkt diese Pflicht gesetzlich auf das maximal Doppelte des Nennwerts eines Stammanteils ein. Zu beachten: Eine Haftung hingegen besteht gegenüber dem Gläubiger im Aussenverhältnis und tritt erst dann ein, wenn die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist!).
3. Die Rechte des Gesellschafters: Unterteilt in vermögensrechtliche Rechte (Analog zur AG, für den Umfang ist der Kapitaleinsatz massgebend, Dividenden sind im Verhältnis des Nennwerts der Stammanteile festzusetzen, aber statuarisch kann eine andere Regelung getroffen werden) und nicht vermögensrechtliche Rechte (Zwar die gleichen Mitwirkungsrechte in der Gesellschafterversammlung wie bei AG, aber weiterhin besteht das Recht, aktiv an der Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft mitzuwirken, die Mitgliedschaft wird auf die Persönlichkeit der Gesellschafter bezogen. Es bestehen zusätzlich eine Reihe von Schutzrechten wie das Recht auf Einberufung einer Gesellschafterversammlung, das Recht zur gerichtlichen Anfechtung gesetzes- oder statutenwidriger Beschlüsse der Gesellschafterversammlung, sowie vor allem die Möglichkeit zur Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen, wobei das Gesetz hierfür aber die

Alternative eine Abfindung des betreffenden Gesellschafters vorschlägt. Besondere Kontrollrechte bestehen nur für die nicht an der Geschäftsführung teilhabenden Gesellschafter, es besteht auch ein Informationsrecht aller Gesellschafter, wobei dies weitergeht als bei der AG und ALLE Angelegenheiten der Gesellschaft betrifft, daher wird aber auf ein Recht zur Sonderprüfung bei der GmbH im Gegensatz zur AG verzichtet)

4. Die Verbriefung der Rechte des Gesellschafters: Nur in einer gewöhnlichen Beweisurkunde oder in einem (echten) Namenspapier
5. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft:
 - a. Erwerb entweder originär durch Teilnahme an der Gründung (Verpflichtung zur Einlage auf das Grundkapital) oder derivativer Erwerb zu einem späteren Zeitpunkt durch eine Übertragung (Übertragung möglich, aber streng vorkontrolliert, es bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, die eine Abtretung auch ohne Angabe von Gründen verweigern kann, es braucht dazu lediglich die absolute Mehrheit des Stammkapitals sowie 2/3 der vertretenen Stimmen, möglich ist allerdings auch ein statutarisches Übertragungsverbot (das Recht auf Austritt aus wichtigem Grund besteht aber IMMER), dabei muss eine Übertragung von Stammanteilen durch eine Abtretung in schriftlicher Form erfolgen und die neuen Gesellschafter sind ins Handelsregister einzutragen. Weiterhin besteht für die besonderen Erwerbsarten (Erbgang, Erbteilung, Gütertrennung, Zwangsvollstreckung) eine besondere Regelung, denn hier gehen die Rechte auch ohne Zustimmung der Versammlung auf die erwerbende Person über, aber die Mitwirkungsrechte und das Stimmrecht bleiben vorübergehend passiv, die Versammlung entscheidet dann über die Anerkennung als stimmberechtigter Gesellschafter (Verneint sie diese, entsteht so ein stimmrechtsloser GmbH-Gesellschafter, eine Neuerung des neuen Rechts).
 - b. Ausschluss und Austritt: Bei GmbH ist ein richterlicher Ausschluss eines Mitglieds aus wichtigen Gründen möglich, weiterhin können auch statutarisch gewisse Ausschlussgründe vorgesehen werden. Möglich ist auch ein Austritt, also ohne Übertragung der Mitgliedschaft auf einen neuen Gesellschafter, dieses kann statutarisch vorgesehen werden, besteht aber durch das Gesetz auf jeden Fall beim Vorliegen wichtiger Gründe.
 - c. Publizität der Mitgliedschaft: Gesellschafter und Gesellschafterwechsel sind im Anteilsbuch einzutragen und dem Handelsregisteramt mitzuteilen (personalistischer Zug der GmbH).

IV. Organisation

1. Die gesetzlich vorgesehenen Organe: Gesetzlich 3 Organe vorgesehen (Gesellschafterversammlung, Geschäftsführungsorgan, Revisionsstelle), statutarisch können weitere Organe eingeführt werden, wobei aber den drei gesetzlich vorgeschriebenen Organen dadurch eine zwingend zugewiesenen Aufgaben entzogen werden dürfen.

2. Die Gesellschafterversammlung: Oberstes Organ, es besteht eine Liste mit unübertragbaren Befugnissen, die Versammlung kann hier sogar direkt durch eine statuarische Klausel direkt auf die Geschäftsführung Einfluss nehmen, indem ein obligatorischer oder fakultativer Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Versammlung vereinbart wird. Anders als früher hat die Versammlung aber nicht mehr das Recht zur Wahl der anderen Organe (aber statuarische Vereinbarung möglich). Das Stimmrecht bemisst sich nach der Höhe der übernommenen Kapitaleinlage (wegen der Vollübertragung ist dies gleich dem Nennwert der übernommenen Stammanteile), statuarisch kann aber auch ein Kopfstimmprinzip oder auch gewisse Stimmprivilegien eingeführt werden, ebenso wie die Einräumung eines Vetorechts für bestimmte Gesellschafter hinsichtlich der Versammlungsbeschlüsse.
3. Das Geschäftsführungsorgan: Auch hier besteht eine Liste mit unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben, es gibt dabei aber besonders das Prinzip der Selbstorganschaft, denn die Gesellschafter können ihr Organ selber bilden bzw. sind gemeinsam zur Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet, erzielt werden soll eine Einheit von Unternehmensbesitz und Unternehmensleitung, allerdings gibt es zusätzlich noch bestimmte dispositive Einzelvertretungsbefugnisse. Das Prinzip der Selbstorganschaft ist dabei dispositiv, es kann auch durch Drittorgane erledigt werden oder aber auch z.B. nur durch einen Gesellschafter, dabei können natürlich nur natürliche Personen als Geschäftsführer bestimmt werden. Während einem nichtgesellschaftsmitgliedlichem Geschäftsführer jederzeit das Amt entzogen werden kann, kann es einem geschäftsführendem Gesellschafter nur aus wichtigen Gründen durch richterlichen Entschieden entzogen werden. Die Sorgfaltspflichten und die Verantwortlichkeit der Organpersonen richten sich dabei nach dem Aktienrecht.
4. Das Revisionsorgan: Hier wird analog das Aktienrecht angewendet, dabei wird auf die Grösse, Komplexität und volkswirtschaftliche Bedeutung der Gesellschaft Rücksicht genommen.

v. Entstehung, Beendigung und Kapitalveränderung

1. Entstehung: AG und GmbH sind Körperschaften mit einem festen Grundkapital und einer ausschliesslichen Haftung des Gesellschaftsvermögens für Verbindlichkeiten, daher drängt sich hier eine Vereinheitlichung der Regelung auf. Nach dem neuen Recht sind dabei die Gründungsmodalitäten mit dem geltenden Aktienrecht identisch (v.a. hinsichtlich Kapitalschutz), die Liste der zwingend notwendigen Statutenbestimmungen ist dabei etwas weniger weit als im Aktienrecht (revOR 776), in beiden Formen ist eine Einpersonengründung neu ausdrücklich zugelassen.
2. Beendigung: Das neue Recht verweist auf die Aktienrechtsliquidation, bei der Verteilung des Liquidationsüberschusses sind dabei allfällige Nachschussleistungen zu berücksichtigen.
3. Kapitalveränderungen: Nach dem neuen Recht verweist revOR 781 auf die Kapitalerhöhung des Aktienrecht, aber hinsichtlich der GmbH ist zu beachten,

dass nur eine ordentliche Kapitalerhöhung möglich ist, weiterhin ist ein qualifiziertes Mehr für die Beschlussfassung nötig und ein öffentliches Angebot zur Stammanteilszeichnung ist ausdrücklich ausgeschlossen. Hinsichtlich der Kapitalherabsetzung wird ebenfalls auf das Aktienrecht verwiesen.

Genossenschaft

I. Begriff: Die Genossenschaft ist eine personenbezogene Körperschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl, die zur Hauptsache bestimmte wirtschaftliche Zwecke in gemeinsamer Selbsthilfe verfolgt, die ein kaufmännisches Unternehmen betreiben kann und für deren Verbindlichkeiten vorbehaltlich einer anderen statutarischen Ordnung ausschliesslich das Gesellschaftsvermögen haftet. Die Genossenschaft kann ein variables Grundkapital aufweisen, das in Anteile zerlegt ist.

II. Die Elemente

1. Zielsetzung des Gesetzgebers: Die Genossenschaft soll wie die AG einer Vielzahl von Beteiligten offen stehen und dient in erster Linie der Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke. Während die AG eher kapitalbezogen ist, ist die Genossenschaft personenbezogen, hier steht die persönliche Mitwirkung der Gesellschafter im Vordergrund und die Mitglieder sollen durch eine spezifische Tätigkeit die Gesellschaft selber fördern, sie ist eine Vereinigung persönlicher wirtschaftlicher Kräfte, wobei eine vermögensrechtliche Grundlage bestehen kann aber nicht muss, dabei sind die Mitglieder eben keine reinen Träger von Vermögensrechten wie bei einer AG sondern bilden das persönliche Substrat der Genossenschaft, der Hauptzweck liegt in der ökonomischen Förderung der Mitglieder.
2. Genossenschaft als personenbezogene Organisationsform: OR 828: Gemeinschaftszweck muss in gemeinsamer Selbsthilfe verfolgt werden, personales Element tritt in den Vordergrund, relevant ist die persönliche Mitwirkung, also die Persönlichkeit/Fähigkeit/Bedürfnis/Beruf des Mitglieds, weiterhin braucht es für die Genossenschaftserrichtung mindestens 7 Mitglieder, bei einer Sinkung der Mitgliederzahl auf weniger als 7 nach der Gründung die Existenz nicht berührt wird, damit ist letztlich auch eine Ein-Personen-Genossenschaft möglich.
3. Genossenschaft als Körperschaft
4. Die hauptsächliche Verfolgung bestimmter wirtschaftlicher Zwecke: Die wirtschaftliche Zielsetzung ist nur in der Hauptsache auferlegt, es gelten auch ideale Zwecke, denn zuerst wird ausgehend von den unmittelbaren wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder die Zielsetzung auch auf

nichtwirtschaftliche oder auch gemeinnützige Aufgaben ausgedehnt, möglich ist sogar ein ausschliesslich gemeinnütziger Zweck (dies ist trotz entgegenstehendem gesetzlichen Wortlaut rechtmässig). Die Vorteile des Handelns der Genossenschaft soll den Mitgliedern direkt, also nicht mittelbar in Dividendenform sondern unmittelbar durch die konkrete Gesellschaftstätigkeit gefördert werden, die Genossenschaft befriedigt also ganz konkrete wirtschaftliche Bedürfnisse der Gesellschafter (günstige Einkaufsmöglichkeiten, Wohnungen), dabei ist es auch möglich, Nichtmitgliedergeschäfte zu tätigen, es kann also auch eine Ausweitung der Geschäftstätigkeit auf Nichtmitglieder bestehen (Migros, Coop schützen den Konsumenten allgemein).

5. Die Möglichkeit der Führung eines kaufmännischen Unternehmens
6. Das Prinzip der offenen Tür: Genossenschaft ist Gesellschaft mit nicht geschlossener Mitgliederzahl, Prinzip der offenen Tür ist zwingend angeordnet, teilweise besteht für Angehörige gewisser Berufe sogar Notwendigkeit der Mitgliedschaft (Zu beachten auch Kartellgesetz: Verweigerung des Beitritts behindert Ausnahme oder Ausübung des Wettbewerbs und ist dann unzulässig, also ein rechtliches Begehren auf Aufnahme nach KG 7, aber auch z.B. Bundesgesetz über die Krankenversicherung).
7. Zur Bedeutung des Grundkapitals bei der Genossenschaft: Möglichkeit zur Aufweisung eines in Teilsummen zerlegtes Grundkapital, gewisse Schutzmassnahmen (Unzulässigkeit der freiwilligen Verminderung, Informationspflichten bei Kapitalverlust und Überschuldung, Schutzvorschriften für Sacheinlagen und Sachübernahmen, Ergänzung des Grundkapitals durch Reserven als Haftungsbasis möglich), wichtig ist aber, dass ein Grundkapital NICHT obligatorisch ist (sondern wichtig ist ja vor allem Mitwirkung der Genossenschafter!), daher auch keine Vorschriften betreffend Mindesthöhe, Mindestnennwert oder minimale Liberierungsquote. Das Gesetz verbietet sogar ein Grundkapital in fester Höhe (da durch das Prinzip der offenen Tür ja keine Limitierung der Mitglieder stattfinden darf, bei einer Fixierung des Kapitals wäre aber auch Zahl der Mitgliedschaftstellen limitiert und so Eintritt verunmöglicht, da man keine neuen Anteilsscheine erwerben kann).
8. Die Haftung für Gesellschaftsschulden: Generell haftet das Genossenschaftsvermögen ausschliesslich, möglich ist aber eine statutarische Einführung einer persönlichen Haftung der Genossenschafter (da ja meist enge persönliche und wirtschaftliche Beziehung), die persönliche Haftung kann hier die Funktion einer Kreditbasis und einer Sicherung für die Gesellschaftsgläubiger übernehmen.

III. *Rechtsstellung der Gesellschafter*

1. Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft: Die Mitgliedschaft ist auf die Persönlichkeit des Mitglieds bezogen, nicht auf die Kapitalbeteiligung, generell besteht eine Gleichbehandlung aller Genossenschafter, aber eine absolute Gleichheit ist nicht notwendig, es reicht eine relative Gleichbehandlung (unter Berücksichtigung tatsächlicher Verschiedenheiten), es darf aber nur eine dem

Wesen der Genossenschaft angemessene Differenzierung getätigt werden (Bemessungsgrundlage der Kapitalbeteiligung scheidet hier aus!), es gibt also keine unterschiedlichen Mitgliederkategorien.

2. Die Pflichten des Genossenschafters: Gesetzlich besteht nur eine Treuepflicht, also eine nicht vermögensmässige Pflicht, je nach Art und Grösse der Genossenschaften können daraus verschiedene, konkrete Leistungs- und Unterlassungspflichten abgeleitet werden (bei kleinen Genossenschaften mit engen persönlichen Bindungen weitgehende Pflichten, bei Grossgenossenschaften mit vielem Mitgliedern ergebe sich darauf keine Pflichten bzw. kaum welche), möglich ist aber auch die statutarische Vereinbarung bestimmter persönlicher Leistungs-, Duldungs- und Unterlassungspflichten. Die Mitgliedschaft ist zwar auch ohne irgendeine Geldleistung möglich, dem Gesetz nach sind aber bestimmte Geldleistungspflichten erlaubt (Übernahme mindestens eines Anteilsscheins sofern solche bestehen, Eintrittsgelder, Auslösesummen beim Austritt, auch periodische Beiträge). Statutarisch können auch Deckungspflichten für Verluste auferlegt werden (unbeschränkte oder beschränkte Nachschusspflicht oder aber subsidiäre persönliche Haftung).
3. Die Rechte des Genossenschafters: Unterscheidung zwischen vermögenswerten Rechten (Recht zur Nutzung der genossenschaftlichen Einrichtungen ergibt sich ja schon auf dem genossenschaftlichen Zweck der Mitgliederförderung und ist daher nicht im Gesetz niedergeschrieben, weiterhin kann statutarisch eine Verteilung des Reinertrages vorgesehen werden andernfalls fällt dieser Ertrag vollumfänglich in das Genossenschaftsvermögen, ausgeschlossen sind hingegen vermögensrechtliche Vorzugsrechte analog einiger Aktionärsgruppen sowie die Einräumung von Gründervorteilen) und nicht vermögensrechtliche Rechte (Ähnlich wie bei AG, es gilt das Kopfstimmrecht, sowie das Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung, Recht auf Meinungsäusserung und Antragsstellung, dabei besteht hinsichtlich des aktiven Wahlrechts absolute Rechtsgleichheit = Jeder darf nach Kopf wählen, während das passive Wahlrecht an bestimmte Voraussetzungen wie z.B. Untersagung der Mitgliedschaft in anderen Konsumentengenossenschaften geknüpft werden kann = Recht als Organ der Gesellschaft gewählt werden zu können. Weiterhin bestehen gewisse Schutzrechte wie namentlich die Kontrollrechte, das Recht der Einberufung der Generalversammlung, das Recht zur Anfechtung von Versammlungsbeschlüssen, NICHT aber das Recht auf Auflösung der Genossenschaft aus wichtigem Grund, möglich ist nur ein Austritt dieses Mitglieds).
4. Die Verbriefung der Rechte des Genossenschafters: Das Gesetz untersagt dieses, da die Übertragung an einen beliebigen Dritten ausgeschlossen werden soll (Mitgliedschaft ist ja personenbezogen)
5. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft:
 - a. Erwerb: Im Gründungsstadium durch Statutenunterzeichnung Erwerb der Mitgliedschaft, später ist eine Übertragung der Mitgliedschaft nicht möglich, aber hingegen Eintritte und Austritte (Veränderungen im Bestand der Mitglieder

sind nur so möglich, es gilt das Prinzip der offenen Tür, ein Eintritt muss grundsätzlich jederzeit zulässig sein und die Statuten dürfen dies nicht übermässig erschweren, möglich ist aber natürlich die Anknüpfung an das Vorhandensein gewisser persönlicher Voraussetzungen, sofern diese sachlich gerechtfertigt sind). Der Beitritt erfolgt durch eine schriftliche Erklärung und einen Aufnahmebeschluss (dieser Beschluss kann aber statutarisch auch wegbedungen werden).

- b. Beendigung der Mitgliedschaft: Entweder durch Austritt (einjährige Kündigungsfrist auf Ende eines Geschäftsjahres möglich ist dabei aber eine sehr erhebliche Einschränkung des Austrittsrechts im Interesse des Weiterbestandes von Genossenschaften), der Ausschluss (jederzeit möglich aus wichtigem Grund, dieser Grund muss aber gerechtfertigt sein, Statuten können gewisse Gründe aufzählen) oder durch Tod/Wegfall einer Verbeamtung, Anstellung, Vertrages o.ä.

IV. Organisation

1. Die gesetzlich vorgeschriebenen Organe: Generalversammlung, Verwaltung und Revisionsstelle, auch hier ist Generalversammlung oberstes Organ (vom Gesetz wegen sind ihr die grundlegendsten Entscheide vorbehalten sowie Wahl der anderen Organe)
2. Die Generalversammlung und ihre Surrogate (OR 879 ff.): Gewisse unübertragbare Befugnisse (Entscheid über grundlegende Fragen und Wahl der beiden anderen obligatorischen Organe), abgestimmt wird nach der absoluten Mehrheit der abgegebenen Stimmen, eine Stellvertretungsposition in der Versammlung steht hier aber keinem beliebigen Dritten zu sondern nur ein anderer Gesellschafter kann berufen werden, dieser darf dann aber nur ein anderes Mitglied vertreten und nicht mehr. Bei Genossenschaften von mehr als 300 Mitgliedern wird meist eine Delegiertenversammlung gebildet, denen die Befugnisse der Generalversammlung übertragen werden.
3. Die Verwaltung (OR 894 ff.): Kollegialbehörde aus mindestens 3 Mitgliedern, Bildung von Verwaltungsratsausschüssen und Ernennung von Geschäftsführern und Direktoren ist zulässig, es gibt keine Liste unübertragbarer Kompetenzen, dabei muss die Verwaltung zur Mehrheit aus Genossenschaf tern bestehen (während bei der AG nach neuem Recht auch der ganze Verwaltungsrat aus Nichtaktionären bestehen kann).
4. Das Revisionsorgan nach neuem Recht (revOR 906 f.): Nach bisherigem Recht wurde keine Sachkunde für die Ausübung der Kontrollfunktion verlangt, es bestanden auch keine Unabhängigkeitsvorschriften, die Anpassung an das revidierte Aktienrecht wurde vergessen, dies wurde nun mit der Totalrevision des Gesellschaftsrechts nachgeholt und die Regelungen des AG gelten analog.

v. Entstehung, Beendigung und Kapitalveränderung

1. Entstehung: Vorausgesetzt wird analog zur AG das Vorhandensein schriftlich abgefasster Statuten, eine Gründungsversammlung sowie der konstitutive Eintrag

der Gesellschaft in das Handelsregister, es fehlt nun aber bei der Genossenschaft die Erfordernis der öffentlichen Beurkundung der Beschlüsse der Generalversammlung.

2. Beendigung: Analoge Anwendung der Regeln der AG
3. (Kapitalveränderung kein Lesestoff!)

VI. Sonderfälle (Genossenschaftsverbände, Bank- und Versicherungsgenossenschaften)

Vierter Teil: Umstrukturierungen

Grundzüge des Fusionsgesetzes

I. Begriff, Aufbau und Gegenstand des Fusionsgesetzes

1. Vorbemerkung: Seit dem 1.7.2004 ist das neue Fusionsgesetz (FusG) in Kraft getreten, dass neu Umstrukturierungen aller Art rechtsformübergreifend regelt.
2. Relevante Interessensabwägungen in der Ausarbeitung des neuen FusG:
 - a. Betroffene Rechtsträger: Interesse an möglichst freiheitlicher Ordnung, an der freien Gestaltung privater Verhältnisse, das neue FusG lässt daher Umstrukturierungen in möglichst grossem Umfang zu
 - b. Allgemeinheit: Interesse an Transparenz und Sicherheit, daher keine freie Rechtswahl sondern Bindung an den numerus clausus der zulässigen Gesellschaftsformen
 - c. Gläubiger: Geschützt durch Recht auf Sicherstellung bei der Übertragung von Verpflichtungen und Weiterhaftung der übertragenden Gesellschaften/Rechtsträgern während drei Jahren (Gläubigergruppe der Arbeitnehmer wird dabei besonders geschützt)
 - d. Minderheitenschutz: Schutz durch Prinzip der qualifizierten Mehrheit bei Beschlussfassung, Einsichts- und Informationsrechte, allfälliges Austrittsrecht (aber auch: Bei Zustimmung von min. 90 % der stimmberechtigten Gesellschafter zur Umstrukturierung der übertragenden Gesellschaft kann sich eine kleine Minderheit nicht widersetzen sondern sie haben Anspruch auf eine Abfindung = Ausschluss)
 - e. Allen Beteiligten und dem konkreten Verfahrensablauf hilft die Prüfung aller Dokumente durch einen besonders befähigten Revisor

II. Umstrukturierungstatbestände

1. Die Fusion:
 - a. Begriff: Fusion ist die vertraglich vereinbarte liquidationslose Vereinigung von zwei oder mehr Gesellschaften zu einer einzigen rechtlichen Einheit, dabei gehen alle Aktiven und Passiven einer Gesellschaft auf dem Weg der Universalsukzession über und die Kontinuität der Mitgliedschaft wird gewahrt. Es liegt also eine Auflösung einer Gesellschaft ohne Liquidation vor

(Auflösung, aber statt Liquidation Überführung in eine andere), dabei erfolgt die Übertragung der Aktiven und Passiven durch Universalsukzession (nach OR dürfen hingegen bei einer Geschäftsübernahme nur die Passiven universal übertragen werden, für die Aktiven ist dabei eine Singualsukzession vorgeschrieben. Dieses wird hier nicht übernommen, sondern eben Universalsukzession aller Rechte und Pflichten), dabei gilt die mitgliedschaftliche Kontinuität (Die Gesellschafter verlieren zwar Mitgliedschaft in der untergehenden Gesellschaft, erlangen aber gleichzeitig Mitgliedschaft in der übernehmenden Gesellschaft, also nahtlose Weiterführung), notwendigerweise geht dabei also mindestens eine Gesellschaft unter durch Übertragung in eine andere.

b. Arten der Fusion und fusionsähnliche Tatbestände:

- i. Absorption: Eine Gesellschaft übernimmt eine oder mehrere andere Gesellschaften, diese übernommenen Gesellschaften gehen unter, die übernehmende bleibt bestehen (wird in der Rechtswirklichkeit fast ausschliesslich genutzt)
- ii. Kombination: Zwei oder mehrere Gesellschaften werden in einer neu gegründeten Gesellschaft vereint, die bisherigen Gesellschaften gehen also in einer neuen auf
- iii. Fusionsähnliche Tatbestände (Fusionen im allgemeinen Sprachgebrauch):
 1. Unechte Fusion (Übernahme eines bisher von einer anderen Gesellschaft geführtes Unternehmen mit Aktiven und Passiven, also nicht einer ganzen Gesellschaft, dabei erhält die übertragende Gesellschaft, die ja weiterbesteht, aber Bargeld oder Anteile an der übernehmenden Gesellschaft, die nun das Unternehmen führt)
 2. Quasifusion (Gesellschaft übernimmt sämtliche oder grosse Mehrheit der Anteile einer anderen Gesellschaft, entweder mit Bargeld oder aber Aktien der übernehmenden Gesellschaft als Gegenleistung, zum Beispiel als Resultat eines erfolgreichen öffentlichen Übernahmeangebots, für schweizerische, börsenkodierte Unternehmen gilt dabei auch das BEHG)
 3. Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens = joint venture (Zwei Gesellschaften können ihre Unternehmen oder Anteile an den Unternehmen in eine gemeinsam zu gründende Tochtergesellschaft einbringen und bilden so ein Gemeinschaftsunternehmen, dabei wird eine neue Gesellschaft als Tochterunternehmen gegründet)
 4. Gründung einer gemeinsamen Holdinggesellschaft (Die Aktionäre zweier Gesellschaften können ihre Aktien als Sacheinlagen in eine gemeinsame Holdinggesellschaft einbringen und sind dann an dieser Holding beteiligt, dabei wird also eine neue Gesellschaft als Muttergesellschaft gegründet)

c. Das geltende Recht: Das neue FusG wird sowohl liberaler (hinsichtlich der Fusionswilligen) und strenger (hinsichtlich der Minderheiten und Dritten), weiterhin sind beide Formen der Absorption und Kombination vorgesehen, die

Fusion gilt neu für alle möglichen Rechtsformen, es gilt weiterhin der Grundsatz der Mitgliederkontinuität (aber Ausnahmen, es kann dabei eine Ausgleichszahlung vorgesehen werden, zudem ein vertraglich eingeräumtes Wahlrecht zwischen Anteils-/Mitgliedschaftsrechten an der neuen Gesellschaft oder aber einer Abfindung, zudem besteht ein gesetzlich verankertes Austrittsrecht während zwei Monaten bei Nichtzustimmung zur Fusion) und neu bestehen Schutzrechte vor allem für Arbeitnehmer und neu auch für die Gläubiger ALLER beteiligten Gesellschaften (bisher nur für Gläubiger der übernommenen Gesellschaften).

2. Die Spaltung:

- a. Begriff: Gegenstück zur Fusion, hier wird eine Gesellschaft geteilt indem ihr Vermögen ganz oder zum Teil auf eine oder mehrere andere Gesellschaften übergeht (dabei werden also die Vermögenswerte einer Gesellschaft neu aufgeteilt als auch die Anteils- und Mitgliedschaftsrechte neu zugewiesen hinsichtlich der anderen Gesellschaft)
- b. Arten:
 - i. Aufspaltung: Vermögen einer Gesellschaft geht vollständig auf andere Gesellschaften über, die aufgespaltene Gesellschaft wird aufgelöst
 - ii. Abspaltung: Nur ein Teil des Vermögens geht auf andere Gesellschaften über, die abspaltende Gesellschaft bleibt bestehen
 - iii. Symmetrische Spaltung (Alle Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft erhalten Anteils- oder Mitgliedschaftsrechte an den anderen Gesellschaften im gleichen Verhältnis wie bei der bisherigen Beteiligung) und asymmetrische Spaltung (Beteiligungsverhältnisse werden geändert)
 - iv. Spaltung zur Neugründung (Vermögenswerte werden auf eine neu zu gründende Gesellschaft übertragen) oder Spaltung zur Übernahme (Übertragung auf bereits bestehende Gesellschaft)
- c. Exkurs: Die Vermögensübertragung: Nach OR wird ja normalerweise bei Übertragung für Aktiven eine Singularsukzession gefordert, nur für Passiven gilt Universalsukzession. Nun sieht FusG neu das Institut der Vermögensübertragung vor, diese ermöglicht den Übergang eines ganzen Vermögens oder eines Teiles davon gemäss eines eindeutig bezeichneten Inventars durch eine Universalsukzession, dabei unterscheidet sich die Vermögensübertragung von der Spaltung (Vermögensübertragung ist rein vermögensrechtlicher Vorgang zwischen den beteiligten Organisationen, die mitgliederschaftliche Seite = gesellschaftliche Komponente wird nicht erfasst, die übertragende Gesellschaft erhält Vermögen oder Teilvermögen, die übertragende Gesellschaft Gegenleistung. Kommt nun eine Gegenleistung für die Gesellschafter durch Anteils- oder Mitgliedsrechte hinzu, dann sind die Regeln über eine Spaltung anzuwenden, denn dann kommt gesellschaftsrechtliche Komponente hinzu).

3. Der Rechtsformwechsel:

- a. Begriff, Funktion und Problematik: Durch Fusion und Spaltung eher Schaffung grösserer oder klarer fokussierte Einheiten, bei Rechtsformwechsel soll das

bisherige, nun unpassend gewordene Rechtskleid durch ein anderes ersetzt werden, ohne den umständlichen und steuerrechtlich nachteiligen Weg der Liquidation der bisherigen Gesellschaft und Gründung einer neuen Gesellschaft wählen zu müssen. Zu beachten ist, dass sich dabei die Rechte und Pflichten sowie die Haftungsverhältnisse ändern können, ein Rechtsformwechsel kann dabei ohne das Zutun und allenfalls auch gegen den Willen der Betroffenen geschehen, daher besonderer Schutz für Gesellschafter und Dritte, das FusG regelt dieses recht ausführlich.

- b. Das geltende Recht: Generelle Zulässigkeit des Rechtsformenwechsels nach FusG 59 – 67 (Verfahren: Erstellung eines schriftlichen Umwandlungsplans durch das oberste Organ, Vorlesung eines schriftlichen Umwandlungsplans vor einem besonders befähigtem Revisor zur Prüfung, dann öffentlich zu beurkundender Umwandlungsbeschluss, Umwandlung muss im Handelsregister eingetragen werden und wird dann rechtswirksam), dabei geniessen die Gesellschafter einen gewissen Schutz (Anteils- und Mitgliedsschaftsrechte sind bei der Umwandlung zu wahren), dabei besteht eine Umwandlungsmöglichkeit nur in vom Gesetz bestimmte und abschliessend geregelte Rechtsformen (Keine Umwandlung für Stiftungen möglich!). Es gibt eine Reihe von Sonderbestimmungen (Erleichterung für KMU sowie Besonderheiten für Vorsorgeeinrichtungen und Institute des öffentlichen Rechts), im internationalen Verhältnis erfolgt die Umwandlung als eine Unterstellung unter eine andere Rechtsordnung (Sitzverlegung vom Ausland in die Schweiz oder andersrum).