

Lukas Handschin

Dr. iur., Rechtsanwalt

Professor an der Universität Basel

Gesellschaftsrecht

in a nutshell

3. Auflage

DIKE 

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XXI
1. Teil: Einführung	1
§ 1 Gesetzliche Grundlagen	1
§ 2 Liegt eine Gesellschaft vor?	2
1. Gemeinsame Zweckverfolgung als Gegenstand einer gemeinsamen vertraglichen Pflicht	2
2. Fiktions- und Realitätstheorie	2
3. Abgrenzung zum Austauschvertrag	2
4. Vermeidung der Gesellschaftsbildung	3
5. Abgrenzung zum Nicht-Vertrag	4
§ 3 Die wichtigsten Abgrenzungen	4
1. Körperschaft oder Stiftung	4
2. Personengesellschaft oder juristische Person	4
3. Verhältnis zu Dritten	5
4. Personengesellschaft oder Kapitalgesellschaft	6
5. Innen- und Aussenverhältnis	7
6. Kaufmännisches Gewerbe	8
7. Firma	8
8. Sitz, Statut und Nationalität	9
§ 4 Die möglichen Formen	9
1. Verein (Art. 60 ff. ZGB)	10
2. Stiftung (Art. 80 ff. ZGB)	10
3. Einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR)	11
4. Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR)	12
5. Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR)	13
6. Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR)	13
7. Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 ff. OR)	14
8. GmbH (Art. 772 ff. OR)	15
9. Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)	15

2. Teil: Gründung	17
§ 5 Gründungsvorschriften	17
1. Grundlagen	17
2. Verein	17
3. Stiftung	18
4. Einfache Gesellschaft	18
5. Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft	19
6. Aktiengesellschaft	20
a) Gründergesellschaft	20
b) Errichtungsakt (Art. 629, 631 OR)	21
c) Aktienzeichnung und Liberierung (Art. 630, 632 ff. OR)	22
aa) Grundlagen	22
bb) Geldeinlage (auch Bareinlage)	22
cc) Sacheinlage (Einlage in Sachwerten)	23
dd) Sachübernahme	23
ee) Liberierung durch Verrechnung	23
d) Festlegung der Statuten	24
e) Gründerbericht (Art. 635 OR)	25
f) Handelsregistereintrag (Art. 640, 641 OR)	26
g) Erwerb der Persönlichkeit (Art. 643 OR)	27
7. Kommanditaktiengesellschaft	27
8. GmbH	27
a) Grundlagen	27
b) Mindestzahl bei der Gründung (Art. 775 OR)	28
c) Errichtungsakt (Art. 777–777c OR)	28
d) Stammeinlagen durch Bareinzahlung oder Sachübernahmen	28
e) Statuten	29
f) Handelsregistereintrag	30
9. Genossenschaft	30
a) Mindestmitgliederzahl	30
b) Konstituierende Generalversammlung (Art. 834 OR)	30
c) Grundkapital/Gründerbericht	31
d) Statuten	31
e) Handelsregistereintrag (Art. 835 OR)	32

3. Teil: Finanzielle Verhältnisse	33
§ 6 Buchführung, Bilanzierungs- und Bewertungsgrundsätze	33
1. Grundlagen	33
2. Buchführungs- und Rechnungslegungspflicht für kaufmännische Unternehmen	34
3. Grundsatz	34
4. Grundsätze ordnungsgemässer Rechnungslegung	35
5. Erfolgsrechnung (Art. 959b OR)	35
6. Bilanz (Art. 959 f. OR)	36
7. Anhang (Art. 959c OR)	36
8. Geldflussrechnung (Art. 961b OR)	37
9. Lagebericht (Art. 961c OR)	37
10. Vergütungsbericht	38
11. Bewertungsgrundsätze	38
a) Niedrigstwertprinzip	38
b) Annahme der Fortführung (Art. 958a OR)	38
c) Bewertung von Vermögenswerten	39
d) Abschreibungen, Wertberichtigungen und Rückstellungen	40
e) Stille Reserven	40
f) Ausnahme: Bewertung zum Zeitwert anstatt zum Beschaffungswert	40
§ 7 Vermögensverhältnisse	41
1. Juristische Personen	41
2. Personengesellschaften	41
a) Grundlagen	41
b) Einbringung von Vermögenswerten durch die Gesellschafter (Art. 531 OR)	42
aa) Quoad usum (zum Gebrauch)	42
bb) Quoad sortem (zur Nutzung)	42
cc) Quoad dominium (zu Eigentum)	42
c) Einbringung von Vermögenswerten im Verlauf der Geschäftstätigkeit	43
§ 8 Eigenkapital, Grundkapital und sein Schutz	43
1. Begriffe	43
2. Verein	45
3. Stiftung	45

4. Personengesellschaften (einfache Gesellschaft, Kollektivgesellschaft und Kommanditgesellschaft)	46
5. Aktiengesellschaft (und Kommandit-AG)	46
a) Betrag	46
b) Aktienkapital, Partizipationskapital und Reserven	46
c) Funktion und Schutz des Grundkapitals	47
6. GmbH	48
a) Betrag	48
b) Funktion und Schutz des Stammkapitals	48
7. Genossenschaft	48
§ 9 Änderung des Grundkapitals, Reduktion des Gesellschaftsvermögens	49
1. Grundlagen	49
a) Kapitalerhöhung	49
b) Kapitalherabsetzung, Reduktion der Gesellschaftsaktiven	49
c) Strafrechtliche Aspekte	49
2. Verein	50
3. Stiftung	50
4. Personengesellschaften	50
5. Aktiengesellschaft (und Kommandit-AG)	51
a) Kapitalerhöhung	51
aa) Grundlagen	51
bb) Ordentliche Kapitalerhöhung (Art. 650 OR)	52
cc) Genehmigte Kapitalerhöhung (Art. 651 OR)	53
dd) Gemeinsame Vorschriften für die ordentliche und die genehmigte Kapitalerhöhung (Art. 652 ff. OR)	53
ee) Bedingte Kapitalerhöhung (Art. 653 OR)	55
b) Kapitalherabsetzung (Art. 732 ff. OR; Art. 653j ff. E-OR)	56
aa) Grundlagen	56
bb) Kapitalherabsetzung als Teilliquidation	57
cc) Sanierungskapitalherabsetzung	57
dd) Form	58
c) Kapitalband (Art. 653s ff. E-OR)	59

6. GmbH	59
a) Erhöhung des Stammkapitals	59
b) Herabsetzung des Stammkapitals	60
7. Genossenschaft	60
4. Teil: Innenverhältnis	61
§ 10 Beziehungen innerhalb der Gesellschaft und zu Dritten	61
§ 11 Willensbildung	63
1. Grundlagen	63
a) Kompetenzzuweisung zwischen Geschäftsführung und Mitgliederversammlung	63
b) Bestimmung der Geschäftsführer	64
2. Verein	65
a) Grundlagen	65
b) Mitgliederversammlung (Vereinsversammlung)	65
c) Geschäftsführung (Vorstand)	66
d) Entzug der Geschäftsführung	66
3. Stiftung	67
4. Einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	67
a) Grundlagen	67
b) Mitgliederversammlung und Gesellschaftsbeschlüsse	68
c) Geschäftsführung	69
d) Entzug der Geschäftsführung	69
e) Sonderregeln für die Kommanditgesellschaft	69
5. Aktiengesellschaft	70
a) Grundlagen	70
b) Mitgliederversammlung (Generalversammlung)	70
aa) Befugnisse	70
bb) Einberufung	71
cc) Beschlussfassung	71
dd) Sonderregelung für börsenkotierte Unternehmen	74
ee) Vertretung an der Generalversammlung	75
i) Grundlagen	75
ii) Vertretung durch Organe oder unabhängige Stimmrechtsvertreter	75

iii)	Depotvertreter	75
iv)	Bekanntgabe der Vertretungsverhältnisse	76
ff)	Unbefugte Teilnahme	76
gg)	Teilnahme von VR-Mitgliedern	76
hh)	Anfechtung von Beschlüssen der Generalversammlung	76
c)	Geschäftsführung (Verwaltungsrat)	77
aa)	Zusammensetzung	77
bb)	Amtsdauer	78
cc)	Beschlussfassung	78
dd)	Kompetenzen	78
ee)	Pflichten	79
ff)	Delegation der Geschäftsführung an untergeordnete Stellen	80
gg)	Entzug der Geschäftsführung	80
6.	Kommanditaktiengesellschaft	80
a)	Grundlagen	80
b)	Mitgliederversammlung (Generalversammlung)	81
c)	Geschäftsführung (Verwaltungsrat)	81
d)	Aufsichtsstelle	81
e)	Entzug der Geschäftsführung	82
7.	GmbH	82
a)	Grundlagen	82
b)	Gesellschafterversammlung	82
aa)	Befugnisse	82
bb)	Einberufung	84
cc)	Beschlussfassung	84
c)	Geschäftsführung	86
d)	Entzug der Geschäftsführung	87
8.	Genossenschaft	87
a)	Grundlagen	87
b)	Mitgliederversammlung (Generalversammlung)	87
c)	Geschäftsführung, Verwaltung	89
d)	Entzug der Geschäftsführung	89
§ 12	Einsicht und Kontrollrechte	89
1.	Grundlagen	89
2.	Verein	90
3.	Stiftung	90

4. Einfache Gesellschaft und Kollektivgesellschaft	90
5. Kommanditgesellschaft	90
6. Aktiengesellschaft	91
a) Bekanntgabe Geschäftsbericht	91
b) Auskunfts- und Einsichtsrecht	91
c) Sonderprüfer	92
aa) Recht auf Einleitung einer Sonderprüfung	92
bb) Bei Annahme durch die Generalversammlung	92
cc) Bei Ablehnung durch die Generalversammlung	92
dd) Einsetzung des Sonderprüfers	93
ee) Tätigkeit, Bericht des Sonderprüfers	93
ff) Bekanntgabe des Berichts des Sonderprüfers	93
7. Kommanditaktiengesellschaft	94
8. GmbH	94
a) Bekanntgabe Geschäftsbericht	94
b) Auskunftsrecht	94
9. Genossenschaft	95
§ 13 Revisionsstelle	95
1. Grundlagen	95
2. Kategorien der Prüfer	95
3. Verein	97
4. Stiftung	97
5. Aktiengesellschaft	97
a) Ordentliche Revision	97
aa) Grundlagen	97
bb) Durchführung der ordentlichen Revision	98
cc) Unabhängigkeit	99
b) Eingeschränkte Revision	99
aa) Grundlagen	99
bb) Durchführung der eingeschränkten Revision	100
cc) Verzicht auf die Revision (Opting-out)	101
c) Haftung der Revisionsstelle	101
6. GmbH	101
7. Genossenschaft	101
8. Freiwillige Revisionsstelle	102

§ 14 Interner Anteil am Gewinn	102
1. Grundlagen	102
2. Verein	102
3. Stiftung	102
4. Einfache Gesellschaft	103
5. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	103
6. Aktiengesellschaft	104
7. Kommanditaktiengesellschaft	107
8. GmbH	107
9. Genossenschaft	107
§ 15 Recht auf Statuserhaltung, Stimmrecht und Bezugsrecht	108
1. Grundlagen	108
2. Verein	109
3. Stiftung	109
4. Personengesellschaften	109
5. Aktiengesellschaft	109
6. Kommanditaktiengesellschaft	110
7. GmbH	110
8. Genossenschaft	110
§ 16 Interner Anteil am Verlust, Beitragspflichten	111
1. Grundlagen	111
2. Verein	112
3. Stiftung	112
4. Einfache Gesellschaft	112
5. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	113
6. Aktiengesellschaft	114
7. Kommanditaktiengesellschaft	114
8. GmbH	114
a) Nachschüsse	114
b) Weitere Nebenleistungen	115
c) Einführung von Nachschuss- und Nebenleistungspflichten	115
9. Genossenschaft	115
§ 17 Treuepflichten, Konkurrenzverbot	116
1. Grundlagen	116
2. Verein	116
3. Einfache Gesellschaft	116

4. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	117
5. Aktiengesellschaft	117
6. Kommanditaktiengesellschaft	118
7. GmbH	118
8. Genossenschaft	118
§ 18 Änderung im Gesellschafterbestand/ Gesellschafterwechsel	119
1. Grundlagen	119
2. Verein	119
a) Eintritt	119
b) Austritt und Ausschluss	120
c) Mitgliederwechsel	120
3. Stiftung	120
4. Personengesellschaften	120
a) Eintritt nach der Gründung	120
b) Austritt und Ausschluss	121
c) Gesellschafterwechsel	121
d) Verbriefung der Gesellschafterrechte	122
5. Aktiengesellschaft	122
a) Eintritt nach der Gründung	122
b) Austritt und Ausschluss	122
c) Gesellschafterwechsel	122
aa) Inhaberaktien	123
bb) Namenaktien	123
i) Nichtkотиerte Aktien (Art. 685b f. OR)	123
ii) Kотиerte Aktien (Art. 685d ff. OR)	124
d) Verbriefung der Gesellschafterrechte	125
e) Partizipationsschein	125
6. Kommanditaktiengesellschaft	125
7. GmbH	125
a) Eintritt nach der Gründung	125
b) Austritt und Ausschluss	126
c) Gesellschafterwechsel	126
d) Verbriefung der Gesellschafterrechte	127
8. Genossenschaft	127
a) Eintritt nach der Gründung	127
b) Austritt	127
c) Ausschluss	127

d) Gesellschafterwechsel	128
e) Verbriefung der Gesellschafterrechte	128
5. Teil: Aussenverhältnis	129
§ 19 Firma	129
1. Grundsätze für die Firmenbildung	129
a) Auftritt gegenüber Dritten	129
b) Firmenrecht	130
aa) Täuschungsverbot	130
bb) Geografische Firmen- und Namensbestandteile	131
cc) Firmengebrauchspflicht	131
2. Verein	131
3. Stiftung	131
4. Einfache Gesellschaft	132
5. Handelsgesellschaften und Genossenschaft	132
§ 20 Vertretung und Handeln der Gesellschaft gegenüber Dritten	133
1. Grundlagen	133
2. Einfache Gesellschaft	134
3. Gemeinsame Vorschriften für alle anderen	135
a) Grundlagen	135
aa) Handeln durch Organe	135
bb) Dispositiver (formeller) Organbegriff	136
cc) Gesellschaftsinterne abweichende Regeln für die vertragliche Vertretung	137
b) Weitere Vertreter	137
c) Selbstkontrahierung	138
§ 21 Haftung der geschäftsführenden und nicht geschäftsführenden Gesellschafter	139
1. Grundlagen	139
2. Verein	140
3. Stiftung	141
4. Einfache Gesellschaft	141
5. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	141
6. Aktiengesellschaft	142
a) Grundlagen	142
b) Nachschusspflichten für nicht liberierte Aktien	143

c) Aktienrechtliche Verantwortlichkeit (Art. 754 ff. OR)	143
aa) Grundlagen	143
bb) Pflichtverletzung	143
cc) Wirkung des Entlastungsbeschlusses	144
dd) Verschulden	144
d) Organisationsreglement	144
e) Geltendmachung der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit	145
aa) Grundlagen	145
bb) Geltendmachung der Verantwortlichkeit ausserhalb des Konkurses der Gesellschaft	145
cc) Ergreifung der Verantwortlichkeitsklage durch einzelne Aktionäre	146
i) Stimmverhalten	146
ii) Direktanspruch der Aktionäre bei unmittelbarem Schaden	146
iii) Indirekter Anspruch bei mittelbarem Schaden	146
dd) Vorgehen im Konkurs der Gesellschaft	147
f) Durchgriff	147
7. Kommanditaktiengesellschaft	147
8. GmbH	147
9. Genossenschaft	148
6. Teil: Die AG in der Krise	149
§ 22 Pflichten und Verantwortlichkeit des Verwaltungsrats im Sanierungsfall	149
1. Grundlagen	149
2. Analyse des Ist-Zustands	149
a) Grundlagen	149
b) Fortführungsfähigkeit, insbesondere die Liquidität als Teil der Analyse des Ist-Zustands	150
3. Rettungsversuch als Folge der Leitungspflicht des Verwaltungsrats	151
4. Einberufung einer Sanierungs-GV bei Kapitalverlust	152
5. Benachrichtigung des Richters bei Überschuldung	152
a) Grundlagen	152

b) Aufwertung stiller Reserven	153
c) Rangrücktritt	153
d) Gang zum Richter beim Scheitern der Bilanzsanierung	154
6. Neuerungen gemäss Aktienrechtsrevision	155
7. Teil: Beendigung der Gesellschaft	157
§ 23 Beendigung und Liquidation	157
§ 24 Auflösungsvorschriften im Einzelnen	158
1. Verein	158
2. Stiftung	158
3. Einfache Gesellschaft	158
a) Ordentliche Auflösungsgründe	158
b) Ausserordentliche Auflösungsgründe	159
c) Folgen der Auflösung	159
4. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft	159
a) Auflösungsgründe	159
b) Vermeidung der Auflösung	160
c) Folgen/Durchführung der Auflösung und Liquidation	161
5. Aktiengesellschaft	161
a) Gläubigerschutz	161
b) Ordentliche Auflösungsgründe (Art. 736 Ziff. 1, 2 OR)	161
c) Ausserordentliche Auflösungsgründe (Art. 736 Ziff. 3-5 OR)	162
d) Auflösung ohne Liquidation/Fusion	162
e) Durchführung der Auflösung mit Liquidation	163
6. Kommanditaktiengesellschaft	164
7. GmbH	164
a) Ordentliche Auflösungsgründe	164
b) Ausserordentliche Auflösungsgründe	164
c) Folgen/Durchführung der Auflösung und Liquidation	165
8. Genossenschaft	165
a) Ordentliche Auflösungsgründe	165
b) Ausserordentliche Auflösungsgründe	165

c) Folgen/Durchführung der Auflösung und Liquidation	165
8. Teil: Umstrukturierungen	167
§ 25 Fusion	167
1. Grundlagen	167
2. Abgrenzungen	168
a) Zum Share Deal	168
b) Zum Asset Deal	168
3. Absorptionsfusion	168
4. Kombinationsfusion	168
5. Rechtsformübergreifende Fusionen (Art. 4 FusG)	169
6. Verfahren	170
a) Abschluss des Fusionsvertrags	170
b) Inhalt des Fusionsvertrags	170
c) Fusionsbericht	170
d) Einsichtsrechte der Gesellschafter	170
e) Fusionsbeschluss	171
f) Eintrag im Handelsregister	171
g) Sicherung der Gläubigerforderungen	171
h) Konsultation der Arbeitnehmervertretung	172
i) Erleichterte Fusion	172
§ 26 Spaltung	172
1. Grundlagen	172
a) Aufspaltung und Abspaltung	172
b) Symmetrische und asymmetrische Spaltung	173
c) Spaltung zur Übernahme oder Neugründung	173
2. Verfahren	174
a) Grundlagen	174
b) Spaltungsplan und -vertrag	174
c) Spaltungsbericht und -prüfung	174
d) Spaltungsbeschluss	175
e) Eintrag im Handelsregister	175
f) Schutz der Gläubiger	175
g) Schutz der Arbeitnehmer	176

§ 27	Umwandlung	176
	1. Grundlagen	176
	2. Zulässige Umwandlungen (Art. 54 FusG)	177
	3. Verfahren	177
§ 28	Vermögensübertragung	178
	1. Grundlagen	178
	2. Verfahren	178
	3. Schutz der Gläubiger	178
§ 29	Übernahmevorschriften	179
	1. Mitteilungspflichten	179
	2. Öffentliche Übernahmeangebote	179
9. Teil:	Konzern	183
§ 30	Konzernbegriff	183
	1. Mehrheit von Unternehmen	183
	2. Wirtschaftliche Einheit	183
	3. Einheitliche Kontrolle	183
	4. Konzerninteresse, Gesellschaftsinteresse und Gesellschaftszweck	184
§ 31	Verträge zwischen Mutter- und Tochterunternehmen, Minderheitenschutz	184
	1. Vertragsbeziehungen zwischen Mutter- und Tochterunternehmen	184
	2. Vertragsschluss zwischen den Konzerngesellschaften	185
	3. Vermögensverschiebungen, insbesondere Garantien zwischen Konzerngliedern	185
	4. Minderheitenschutz, Benachteiligung des Minderheitsaktionärs	185
§ 32	Publizität und konsolidierte Konzernrechnung	186
	1. Konsolidierte Konzernrechnung – die einheitliche Betrachtung der wirtschaftlichen Einheit	186
	2. Konsolidierungspflicht	187
	3. Funktion der konsolidierten Konzernrechnung	188
§ 33	Konzernhaftungsrecht	188
	1. Haftung der Mutter aus Vertrag	188
	2. Patronatserklärungen	188

3. Haftung der Mutter aus Konzernvertrauen	189
4. Haftung des Mutterunternehmens aus Delikt	189
5. Haftung der Mutter gestützt auf aktienrechtliche Pflichten, insbesondere der Durchgriff	189
6. Haftung des Mutterunternehmens als faktisches Organ	190
Sachregister	191