

# Gesellschaften

---

<p><strong>IMPRESSUM<br />

<br />

Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone</strong></p>

<p><strong>FS 21 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, MLaw Giovanni Dazio, RA MLaw Bruno Mahler</strong></p>

<p><strong>HS 20</strong> <strong>Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, RA MLaw Oliver Dalla Palma, LL.M.</strong><br />

<strong>HS 19 Mag. iur. LL.M. Magda Aref, RA M.A. HSG Merens Derungs, MLaw Sandro Bernet<br />

HS 18 MLaw Corina Moschen, MLaw Olivia Wipf, MLaw Fleur Baumgartner<br />

HS 17 RA M.A. HSG Richard Allemann, MLaw Thomas Grob, RAin MLaw Patricia

Reichmuth, MLaw Olivia Wipf<br />

HS 15 RA lic. iur. Olivier Baum, RA MLaw Alexander Wherlock<br />

HS 14 RA M.A. HSG Yves Mauchle, MLaw Felix Buff, MLaw Martin Monsch<br />

HS 13 RA MLaw Daniel Brugger, RA M.A. HSG Simon Bühler,<br />

MLaw Martin Monsch<br />

HS 12 MLaw Adriano Huber, RA M.A. HSG Valentin Jentsch,<br />

lic. iur. Matthias Trautmann, HS 11 RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 11 lic. iur. Benjamin Bloch, RA lic. iur. oec. Jan Hoffmann,<br />

RA M.A. HSG Valentin Jentsch, RA lic. iur. oec. Matthias Maurer<br />

HS 10 lic. iur. Tiffany Ender, lic. iur. Benedict Burg<br />

FS 10 RA MLaw Johannes Vetsch, FS 09 RAin lic. iur. Nina Reiser<br />

HS 08 RAin lic. iur. et rer. pol. Catherine Chammartin<br />

HS 07 lic. iur. Alex Domeniconi, lic. iur. Martina Isler,<br />

lic. iur. Matti Läser, lic. iur. Tatjana Linder<br />

WS 06/07 lic. iur. Eva Bilek, RA lic. iur. Urs Hoffmann-Nowotny; SS 04 lic. iur. Guillaume

Vionnet, lic. iur. Karin Eugster, lic. iur. Loïc Pfister, lic. iur. Thilo Pachmann</strong><br />

<br />

<br />

Zitiervorschlag: von der Crone et al.; RechtEck, die Internetplattform zum Handels- und Wirtschaftsrecht; [http://www.rechteck.uzh.ch/\[...\]](http://www.rechteck.uzh.ch/[...]); besucht am 25.03.2023.</p>

<p><strong>Vgl. auch die französische Version zum Handels- und Wirtschaftsrecht (bitte

1. Elemente der Gesellschaft	4
1.1. Personenvereinigung	4
1.1.1. Einpersonengesellschaft	5
1.1.2. Mitgliedschaftsfähigkeit	6
1.1.3. Abgrenzung	6
1.2. Vertragliche Grundlage	7
1.2.1. Abgrenzung	7
1.3. Gemeinsame Zweckverfolgung	8
1.3.1. Gesellschaftszweck	8
1.3.2. Wahlfreiheit und Schranken	9
1.3.3. Abgrenzung	9
2. Fehlerhafte Gesellschaft	11
2.1. Sachverhalt	11
2.2. Rechtsfolgen	11
3. Gesellschaftsformen	12
3.1. Formenzwang und Formenfixierung	13
3.2. Verbreitung der Gesellschaftsformen	13
4. Rechtsgemeinschaften und Körperschaften	14
4.1. Rechtsgemeinschaften	14
4.2. Körperschaften	15
5. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften	15
5.1. Personenbezogene Gesellschaften	16
5.2. Kapitalbezogene Gesellschaften	16
5.3. Mischformen	17
6. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung	17
6.1. Wirtschaftlicher Zweck	18
6.2. Nichtwirtschaftlicher Zweck	18

---

auf Icon oben rechts klicken)

---

## Gesellschaften

Gesellschaft ist die vertraglich begründete Personenvereinigung, die der gemeinsamen Verfolgung eines bestimmten Zwecks dient.

# 1. Elemente der Gesellschaft

---

## Elemente der Gesellschaft

Gesellschaft definiert sich durch drei Elemente:

- Personenvereinigung
- Vertragliche Grundlage (Parteiautonomie)
- Gemeinsame Zweckverfolgung

---

### 1.1. Personenvereinigung

Traditionelles Wesensmerkmal einer Gesellschaft ist die Zusammensetzung aus einer Mehrzahl von (natürlichen oder juristischen) Personen oder Personenmehrheiten.

Das Gesetz bestimmt die erforderliche Mindestzahl an Personen: vgl. etwa Art. 530 OR (einfache Gesellschaft), Art. 625 OR (Aktiengesellschaft) oder Art. 831 Abs. 1 OR (Genossenschaft).

---

### 1.1.1. Einpersonengesellschaft

Einpersonengesellschaften sind zulässig bei Kapitalgesellschaften:

- Aktiengesellschaft (Art. 625 OR)
- GmbH (Art. 775 OR)

Rechtspolitische Überlegung: Die Personenmehrheit ist bloss historischer Ausgangspunkt, nicht aber funktionelle Notwendigkeit für Gesellschaftsformen mit eigener Rechtspersönlichkeit.

#### Einpersonengesellschaft

Für die Aktiengesellschaft und die GmbH schrieb das Gesetz bis zum Jahr 2007 eine Mindestzahl von drei Aktionären (AG) beziehungsweise zwei Gesellschaftern (GmbH) vor. Theoretisch konnte ein Aktionär oder ein Gläubiger auf Auflösung einer Aktiengesellschaft oder GmbH klagen, die diese Vorschrift nicht einhielt. Praktisch allerdings wurde von diesem Klagerecht kein Gebrauch gemacht, und die Lehre ging davon aus, dass eine solche Klage in der Regel am fehlenden Rechtsschutzinteresse scheitern würde. Die Einpersonen-AG und die Einpersonen-GmbH waren damit de facto und entgegen des Wortlautes des Gesetzes toleriert.

Mit der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Gesetzesänderung vom 16. Dezember 2005 wurden die Einpersonen-AG (Art. 625 OR), die Einpersonen-KommAG (Art. 764 Abs. 2 OR) und die Einpersonen-GmbH (Art. 775 OR) ausdrücklich zugelassen.

Eine Einpersonen-Genossenschaft ist unzulässig. Sie widerspricht dem genossenschaftlichen Selbsthilfe-Prinzip und der gesetzlich vorgegebenen Mindestgründerzahl von sieben Genossenschafter (Art. 831 Abs. 1 OR). Sinkt die Mindestmitgliederzahl nach Gründung der Genossenschaft, so kann jeder Genossenschafter beim Gericht im Rahmen eines Organisationsmängelverfahrens nach Art. 731b OR eine Fristansetzung zur Wiederherstellung der gesetzlichen Mindestmitgliederzahl (Ziff. 1) oder die Auflösung der Gesellschaft und Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs (Ziff. 3) beantragen (vgl. Art. 831 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 731b OR, BGer 4A\_370/2015 vom 16. Dezember 2015).

---

### 1.1.2. Mitgliedschaftsfähigkeit

#### Grundsatz

- Die Gesellschafterstellung steht natürlichen und juristischen Personen offen (vgl. Art. 53 ZGB).

#### Einschränkung

- Bei einigen Gesellschaftsformen ist die Gesellschafterstellung generell oder teilweise natürlichen Personen vorbehalten (rechtspolitische Überlegung ist die unbeschränkte Haftung).
  - Generell:
    - Kollektivgesellschafter (Art. 552 Abs. 1 OR).
  - Teilweise:
    - Komplementäre der Kommanditgesellschaft (Art. 594 Abs. 2 OR); und
    - Unbeschränkt haftende Aktionäre der Kommandit-AG (Art. 764 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 552 Abs. 1 OR).

#### Ausdehnung

- Teilweise sind auch Personengesamtheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit mitgliedschaftsfähig (vgl. Art. 594 Abs. 2 OR, Art. 772 Abs. 1 OR, Art. 828 Abs. 1 OR).

---

### 1.1.3. Abgrenzung

Gesellschaften werden über das Kriterium der Personenvereinigung von den Vermögenszusammenfassungen unterschieden.

Vermögenszusammenfassungen werden durch einen Errichtungsakt aus dem Vermögen des Stifters herausgelöst und verselbständigt. Sie sind einem bestimmten Zweck gewidmet und werden von einer eigenen Organisation verwaltet.

#### Beispiele:

- Privatrechtliche Stiftungen (Art. 80 ZGB)
  - Öffentlichrechtliche Anstalten (z.B. UZH)
-

## 1.2. Vertragliche Grundlage

Grundlage der privatrechtlichen Gesellschaften ist der Gesellschaftsvertrag

- Übereinstimmende Willensäußerung der gründenden Gesellschafter zur Begründung der Gesellschaft.

Auf den Gesellschaftsvertrag anwendbares Recht

- Die allgemeine Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 1-183 OR) sind grundsätzlich soweit auf den Gesellschaftsvertrag und seine Entstehung anwendbar, als keine gesellschaftsrechtliche lex specialis besteht (vgl. Art. 7 ZGB).
- Besonderheiten des Gesellschaftsvertrags sind bei analoger Anwendung vertragsrechtlicher Bestimmungen zu beachten:
  - Gemeinsame Zweckverfolgung (Gesellschaft) statt Leistungstausch (Vertrag)
  - Graduelle Loslösung der Gesellschaft vom Willen der gründenden Gesellschafter

### 1.2.1. Abgrenzung

#### Abgrenzungen

Gesellschaften werden über das Kriterium der vertraglichen Grundlage abgegrenzt von:

- Unmittelbar kraft Gesetz entstandenen schlichten Interessengemeinschaften;
- Öffentlich-rechtlichen Personenverbindungen;
- Personenvereinigungen ohne rechtlichen Bindungswillen.

#### Unmittelbar kraft Gesetz entstandene schlichte Interessengemeinschaften

Unmittelbar kraft Gesetz entstandene schlichte Interessengemeinschaften entstehen unabhängig vom Willen der Beteiligten kraft Gesetz. Sie sind daher keine Gesellschaften, sondern Zwangsgemeinschaften.

Beispiele:

- Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB);
- Gläubigergemeinschaft im Konkurs (Art. 235 ff. SchKG, Art. 252 ff. SchKG).

#### Öffentlich-rechtliche Personenverbindungen

- Öffentlich-rechtliche Personenverbindungen entstehen nicht aufgrund eines privatrechtlichen Gründungsvertrags, sondern aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Gesetzes, aufgrund eines auf Gesetz beruhenden Verwaltungsakts oder aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Vertrages.

- Sie werden typischerweise mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut und dazu regelmässig mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet.
- Beispiel: Politische Gemeinden.

#### Personenvereinigungen ohne rechtlichen Bindungswillen

- Personenvereinigungen ohne rechtlichen Bindungswillen sind lockere Zusammenschlüsse von Personen, denen jeglicher rechtliche Bindungswille fehlt.
- Beispiel: Verabredung unter Kollegen, sich einmal wöchentlich zum Joggen zu treffen.

---

### 1.3. Gemeinsame Zweckverfolgung

Gegenstand des Gesellschaftsvertrags: Verpflichtung der Gesellschafter, einen gemeinsamen Zweck zu verfolgen und den zum Erreichen dieses Zwecks notwendigen persönlichen Beitrag zu leisten.

Gemeinsamer Zweck bedeutet nicht gemeinsames Motiv (z.B. Unternehmer-Gesellschafter vs. Investoren-Gesellschafter).

---

#### 1.3.1. Gesellschaftszweck

Der Begriff "Gesellschaftszweck" hat zwei Bedeutungen:

- Endzweck: Was wollen die Gesellschafter am Ende erreichen?
- Thematischer Zweck: Mit welcher Geschäftstätigkeit soll der Endzweck verfolgt werden?

Endzweck / finaler Zweck:

- Wirtschaftlich: Erzielung vermögenswerter Vorteile zugunsten der Gesellschafter
- Nichtwirtschaftlich: Befriedigung nichtwirtschaftlicher Bedürfnisse der Gesellschafter
  - Gemeinnützig: Zuwendung vermögenswerter Vorteile an Dritte
  - Ideell: Förderung nicht in Geld bezifferbarer Interessen.

Mit Ausnahme der einfachen Gesellschaft geht das Gesetz für die Gesellschaftsformen des OR von einem wirtschaftlichen Endzweck aus. Abweichungen sind im Handelsregister auszuweisen. Die einfache Gesellschaft ist in dieser Hinsicht offen gehalten.

Thematischer Zweck / instrumentaler Zweck:

---



- Beschreibt den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft
- Weg zum Endzweck
- Aufnahme in das Handelsregister und in die Statuten (z.B. "Herstellung pharmazeutischer Produkte")

---

### 1.3.2. Wahlfreiheit und Schranken

#### Wahlfreiheit und Schranken des verfolgten Zwecks

Grundsatz: Freiheit bei der Wahl des verfolgten Zwecks

Schranken (Art. 20 Abs. 1 OR und Art. 52 Abs. 3 ZGB):

- Widerrechtlichkeit;
- Sittenwidrigkeit.

Folgen eines unzulässigen Zwecks:

- Ist der Zweck im Zeitpunkt der Gründung rechts- oder sittenwidrig, ist der Gesellschaftsvertrag nichtig, die Gesellschaft somit nicht entstanden. Bei einer späteren Widerrechtlichkeit oder Sittenwidrigkeit ist die Gesellschaft durch den Richter aufzulösen (vgl. Art. 78 ZGB für den Verein). Vermögensverwendung: Art. 57 ZGB.

#### Widerrechtlicher oder unsittlicher Zweck

- Massgebend für die Feststellung der Widerrechtlichkeit ist nicht nur die Formulierung im Gesellschaftsvertrag oder in den Statuten, sondern auch die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit.
- Zu unterscheiden ist zwischen Zweck und Mittel: Werden rechtswidrige Mittel zur Verfolgung eines zulässigen Zwecks eingesetzt, wird der Zweck rechtswidrig, sobald die rechtswidrigen Mittel überwiegen (z.B. Nutzung einer Immobiliengesellschaft zur Umgehung der Beschränkungen für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland).

---

### 1.3.3. Abgrenzung

Über das Kriterium der gemeinsamen Zweckverfolgung werden von den Gesellschaften unterschieden:

- Austauschverträge, Geschäftsbesorgungsverträge und partiarischen Rechtsgeschäfte;
- Vertraglich begründete Personenvereinigungen, die nur ein Haben, Nutzen und Verwalten ihrer Rechte bezwecken, nicht aber einen darüber hinausgehenden Gesellschaftszweck aufweisen.

#### Zweiseitige Schuldverträge

---

### Austauschverträge

- Begriff: Austauschverträge beinhalten den Austausch von Leistung und Gegenleistung. Jede Partei leistet der Gegenleistung willen (do ut des) und verfolgt ihre eigenen Interessen.
- Beispiele: Kauf, Miete, Arbeit.

### Geschäftsbesorgungsverträge

- Begriff: Geschäftsbesorgungsverträge sind Interessenwahrungsverträge, d.h. der von den Vertragspartnern gemeinsam verfolgte Zweck wird nur von einem Vertragspartner allein (und nicht wie bei der Gesellschaft gemeinsam) bestimmt, während dem anderen Vertragspartner als Geschäftsbesorger die Wahrung der Interessen des ersteren obliegt.
- Beispiele: Auftragsverhältnis zwischen Anwalt und Klient, Ärztin und Patient, Künstler und Manager.

### Partiarische Rechtsgeschäfte

- Begriff: Beim partiarischen Rechtsgeschäft hängt das Entgelt für die Leistung des einen Vertragspartners vom wirtschaftlichen Erfolg des anderen Vertragspartners ab.
- Beispiele: Umsatzpacht (Pachtvertrag bei dem der Pachtzins für das gepachtete Restaurant vom erzielten Umsatz abhängt), pactum de palmario (Anwaltsauftrag bei dem die Klientschaft dem Anwalt im Fall des erfolgreichen Prozessausgangs zusätzlich zur angemessenen Grundentschädigung eine Erfolgsprämie zu bezahlen hat).
- Unterschiede zum Gesellschaftsvertrag:
  - Entschädigte Partei ist nur an Gewinn und (andere Vereinbarung vorbehalten) nicht am Verlust beteiligt (keine Schicksalsgemeinschaft)
  - vertragliche Regelung der gegenseitigen Pflichten bzw. Einräumung von Weisungsrechten statt Verfahren zur gemeinsamen Entscheidung;
  - keine Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.

### Vertraglich begründete Personenvereinigungen des ZGB mit Ziel des Habens, Nutzens oder Verwaltens

---

- Ziel: Erhaltung eines status quo, d.h. eines gemeinschaftlichen Habens, Nutzens oder Verwaltens. Keine Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.
  - Rechtsgrundlagen: Familien-, Erb- und Sachenrecht.
  - Beispiel: Stockwerkeigentümergeinschaft (Art. 712a-712t ZGB).
-

## 2. Fehlerhafte Gesellschaft

---

### 2.1. Sachverhalt

Mangelbehafteter Gesellschaftsvertrag:

- Formfehler
- Willensmängel beim Gesellschaftsvertrag
- Rechts- oder sittenwidriger Zweck

Auftritt der (fehlerhaften) Gesellschaft im Rechtsverkehr

---

### 2.2. Rechtsfolgen

Spannungsverhältnis:

- Art. 52 Abs. 3 ZGB: Juristische Personen mit unzulässigem Zweck erlangen das Recht der Persönlichkeit nicht;
- Art. 643 Abs. 2 OR: Heilende Wirkung des Handelsregistereintrags.

Problem der faktischen Gesellschaft:

- Faktische Gesellschaft: de facto tätig, de iure ungültig
- Konsequenzen für die vorgenommenen Rechtshandlungen?

Das Verhältnis von Art. 643 Abs. 2 OR und Art. 52 Abs. 3 ZGB ist umstritten:

- Streitfrage: Unterliegt eine Gesellschaft, die zu einem unsittlichen oder widerrechtlichen Zweck errichtet worden ist, der ursprünglichen Nichtigkeit gemäss Art. 52 Abs. 3 ZGB oder erlangt sie durch die Eintragung im Handelsregister die Rechtspersönlichkeit?
- Bundesgerichtliche Rechtsprechung: Eine AG (und GmbH oder Genossenschaft), die zu einem unsittlichen oder widerrechtlichen Zweck gegründet wurde, erlangt aufgrund von Art. 643 Abs. 2 OR die Rechtspersönlichkeit (vgl. BGE 107 Ib 12).

 Rechtsfolgen der faktischen Gesellschaft

- Geltendmachung der Nichtigkeit oder Anfechtung kann Gesellschaft mit Blick auf den Schutz des Rechtsverkehrs nicht ungeschehen machen.
  - Rückblickend wird die fehlerhafte Gesellschaft wie eine rechtsgültige behandelt.
  - Keine Berücksichtigung der Mängel ex tunc.
  - Auflösen der fehlerhaften Gesellschaft ex nunc, nach den Regeln der Liquidation.
-

- Rechtspolitisches Motiv: Vertrauens- und Bestandesschutz (geordnete Abwicklung im Verhältnis zum Rechtsverkehr sowie im Verhältnis unter den beteiligten Gesellschaftern);
- vgl. demgegenüber bspw. Art. 20 OR: Widerrechtlichkeit hat Nichtigkeit ex tunc zur Folge.
- Keine Annahme einer faktischen Gesellschaft in zwei Fällen:
  - Faktische Tätigkeit der Gesellschafter ohne jede vertragliche Grundlage;
  - zum Schein abgeschlossener Gesellschaftsvertrag.
- Umstritten ist, ob die Gesellschaft im Geschäftsverkehr aufgetreten sein muss oder ob es bereits genügt, wenn im Innenverhältnis eine Sachlage entstanden ist, deren Abwicklung nach den allgemeinen Rechten schwierig wäre.

## 3. Gesellschaftsformen

---

### Gesellschaftsformen

Das schweizerische Privatrecht sieht acht Gesellschaftsformen vor:

- Einfache Gesellschaft (Art. 530 OR - Art. 551 OR)
- Kollektivgesellschaft (KollG, Art. 552 OR - Art. 593 OR)
- Kommanditgesellschaft (KommG, Art. 594 OR - Art. 619 OR)
- Aktiengesellschaft (AG, Art. 620 OR - Art. 763 OR)
- Kommanditaktiengesellschaft (Komm-AG, Art. 764 OR - Art. 771 OR)
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH, Art. 772 OR - Art. 827 OR)
- Genossenschaft (Art. 828 OR - Art. 927 OR)
- Verein (Art. 60 ZGB - Art. 79 ZGB)

Das Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, KAG) sieht daneben drei spezifische Formen von Kapitalanlagegesellschaften vor:

- Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KkK; Art. 98 KAG - Art. 109 KAG)
  - Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (société d'investissement à capital variable, SICAV; Art. 36 KAG - Art. 52 KAG)
  - Investmentgesellschaft mit fixem Kapital (société d'investissement à capital fixe, SICAF; Art. 110 KAG - Art. 118 KAG)
-

### 3.1. Formenzwang und Formenfixierung

#### Eingeschränkter Gestaltungsspielraum

- Das Gesetz legt abschliessend fest, welche Gesellschaftsformen zur Verfügung stehen (numerus clausus).
- Der Gestaltungsspielraum innerhalb der einzelnen Gesellschaftsform ist verhältnismässig gering.
- Ziel: Rechtssicherheit für Gesellschafter und Dritte
- Mittel zur Verwirklichung dieser Ziele

#### Formenzwang

- Schweizerisches Recht stellt nur eine begrenzte Anzahl von Gesellschaftsformen zur Verfügung.
- Gesellschaftsformen des ausländischen Rechts (z.B. das liechtensteinische Treuunternehmen) können zwar in der Schweiz tätig sein, nicht aber hier ihren Sitz haben.

#### Formenfixierung

- Inhaltlich stehen die zwingenden Regelungen im Vorder-, die dispositiven im Hintergrund.
- Dabei orientiert sich die jeweilige Regelung an der spezifischen rechtspolitischen Ausgangslage der betreffenden Gesellschaftsform; zwei Beispiele:
  - In der AG kann kein Austrittsrecht vorgesehen werden (was bei der Genossenschaft ohne weiteres möglich ist), vgl. Art. 680 OR vs. Art. 842 OR.
  - In der Genossenschaft haben alle Genossenschafter zwingend eine Stimme, Art. 885 OR (während Aktionäre ohne weiteres unterschiedliche Stimmkraft haben können, Art. 703 OR).
- Konsequenz: Keine Innominatgesellschaften
- Gestaltungsfreiheit ist grösser bei Gesellschaftsformen ohne eigene Rechtspersönlichkeit und Haftungsbegrenzung als bei Gesellschaftsformen mit Rechtspersönlichkeit und Haftungsbegrenzung

### 3.2. Verbreitung der Gesellschaftsformen

Signifikanteste Entwicklung: Starke Zunahme der GmbH in den letzten 20 Jahren.

#### Aktienrechtsreform von 1991

- Erhöhung des Mindestkapitals auf CHF 100'000 hat die Attraktivität der AG reduziert
- GmbH wurde dadurch relativ gesehen attraktiver
- Konsequenz: Zunahme von GmbH-Gründungen
- Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts am 1. Januar 2008

#### Vergleich zu Deutschland

- GmbH als beliebteste Gesellschaftsform
- AG als primäre Gesellschaftsform für grosse, kotierte Gesellschaften

## 4. Rechtsgemeinschaften und Körperschaften

---

### Rechtsgemeinschaften und Körperschaften

Die Unterscheidung zwischen Rechtsgemeinschaften und Körperschaften ist für das Gesellschaftsrecht fundamental.

Abgrenzungskriterium: Rechtspersönlichkeit

- Rechtsgemeinschaft hat keine Rechtspersönlichkeit
- Körperschaft hat Rechtspersönlichkeit

---

### 4.1. Rechtsgemeinschaften

#### Eigenschaften der Rechtsgemeinschaften

- Keine eigene Rechtspersönlichkeit: Gesellschaft ist nicht Rechtssubjekt (es gibt ebenso viele Rechtssubjekte wie Gesellschafter)
- Mehrere Personen sind Träger desselben Rechts (Gemeinschaft, vgl. Art. 544 Abs. 1 OR)
- Mitglieder sind am Gesellschaftsvermögen berechtigt: Gesellschafter werden Gesamteigentümer
- Mitgliederwechsel führt zu Liquidation
- Gesellschafter haften direkt für die Gesellschaftsschulden (vgl. Art. 544 Abs. 3 OR)
- Gesellschaftsbeschlüsse werden mit Zustimmung aller Gesellschafter gefasst (vgl. Art. 534 Abs. 1 OR)
- Prinzip der Selbstorganschaft: Gesellschaftsführung steht allen Gesellschaftern zu (vgl. Art. 535 Abs. 1 OR, Art. 543 Abs. 3 OR)

#### Qualifikation als Rechtsgemeinschaft

- Einfache Gesellschaft (Art. 530 OR - Art. 551 OR)
  - Kollektivgesellschaft (Art. 552 OR - Art. 593 OR)
  - Kommanditgesellschaft (Art. 594 OR - Art. 619 OR)
-

---

## 4.2. Körperschaften

### Eigenschaften der Körperschaften

- Eigene Rechtspersönlichkeit: Gesellschaft ist juristische Person
- Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB)
- Handlungsfähigkeit (Art. 54 ZGB - Art. 55 ZGB)
- Bestand unabhängig vom Mitgliederwechsel
- Gesellschaft allein am Gesellschaftsvermögen berechtigt
- Gesellschaft haftet ausschliesslich für die Gesellschaftsschulden (vgl. Art. 620 Abs. 1 OR)
- Mehrheitsbeschlüsse (vgl. Art. 703 OR)
- Drittorganschaft: Gesellschaftsführung wird einzelnen Gesellschaftern oder Dritten übertragen

### Qualifikation als Körperschaft

- Aktiengesellschaft (Art. 620 OR - Art. 763 OR)
- Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 OR - Art. 771 OR)
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772 OR - Art. 827 OR)
- Genossenschaft (Art. 828 OR - Art. 926 OR)
- Verein (Art. 60 ZGB - Art. 79 ZGB)

---

# 5. Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

## Personenbezogene und kapitalbezogene Gesellschaften

- Gesellschaftsformen lassen sich unterscheiden in personenbezogene (Personengesellschaften) und kapitalbezogene Gesellschaften (Kapitalgesellschaften)
  - Abgrenzungskriterium: Art des Beitrags der Gesellschafter zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks
    - Personenbezogene Gesellschaften: Persönlichkeit des Gesellschafters (und Rolle, die er innerhalb der Gesellschaft spielt) steht im Vordergrund
    - Kapitalbezogene Gesellschaften: Kapitaleinlage des Gesellschafters steht im Vordergrund
-

---

## 5.1. Personenbezogene Gesellschaften

### Merkmale der Personenbezogenheit

- Persönliche Beziehungen der Gesellschafter unter sich und zur Gesellschaft sind relevant (z.B. Treuepflicht)
- Natürliche Personen stehen als Gesellschafter im Vordergrund
- Bei- und Austritt von Gesellschaftern (z.B. Art. 542 Abs. 1 OR; Art. 545 Abs. 1 Ziff. 2 OR und Art. 545 Abs. 1 Ziff. 6 OR)
- Geschäftsführung durch Gesellschafter
- Breites Verständnis des Beitrags der Gesellschafter (vgl. Art. 531 OR: Zweck bestimmt Beitrag)
- Haftung für Gesellschaftsschulden (z.B. Art. 568 OR)

### Qualifikation als personenbezogene Gesellschaft

- Einfache Gesellschaft (z.B. Art. 534 Abs. 1 OR)
- Kollektivgesellschaft (z.B. Art. 563 OR)
- Kommanditgesellschaft (z.B. Art. 599 OR)
- Genossenschaft (z.B. Art. 885 OR)
- Verein (z.B. Art. 67 ZGB)

---

## 5.2. Kapitalbezogene Gesellschaften

### Auswirkungen der Kapitalbezogenheit

- Persönliche Beziehungen der Gesellschaftern unter sich und zur Gesellschaft sind weitgehend irrelevant (keine Treuepflicht)
- Natürliche und juristische Personen kommen in gleicher Weise als Gesellschafter in Frage
- Beschränkung der mit der Mitgliedschaft verbundenen Verpflichtungen zwecks Übertragbarkeit (vgl. z.B. Art. 684 Abs. 1 OR)
- Geschäftsführung ist weder ein Recht noch eine Pflicht des Gesellschafters (vgl. Art. 680 Abs. 1 OR)
- Auf Liberierung beschränkte Beitragspflicht (Art. 680 Abs. 1 OR)

Musterbeispiel: Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR; vgl. Art. 680 Abs. 1 OR)

---



---

### 5.3. Mischformen

GmbH (Art. 772 OR - Art. 827 OR) und Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 OR - Art. 771 OR) sind Mischformen, d.h. teils personenbezogene und teils kapitalbezogene Gesellschaften (vgl. z.B. Art. 765 OR und Art. 809 Abs. 1 OR)

---

## 6. Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zweckverfolgung

### Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zwecksetzung

Die verschiedenen Gesellschaftsformen dienen typischerweise unterschiedlichen (End-)Zwecken.

- wirtschaftlicher Endzweck
- nichtwirtschaftlicher Endzweck

Einschränkungen bei einzelnen Gesellschaftsformen

### Wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Endzweck (zur Erinnerung)

Wirtschaftlich:

- Erzielung vermögensrechtlicher Vorteile zugunsten der Gesellschafter

Nichtwirtschaftlich:

- Gemeinnützig: Zuwendung vermögenswerter Vorteile an Dritte
  - Ideell: Förderung nicht in Geld bezifferbarer Interessen.
-

---

## 6.1. Wirtschaftlicher Zweck

### Handelsgesellschaften:

- Typischerweise wirtschaftlicher Zweck, ausnahmsweise nichtwirtschaftlicher Zweck.

### Genossenschaft:

- Typischerweise wirtschaftlicher Zweck, ausnahmsweise nichtwirtschaftlicher Zweck.

### Einfache Gesellschaft:

- Wirtschaftlicher oder nichtwirtschaftlicher Zweck.

### Handelsgesellschaften

Handelsgesellschaften: Gesellschaften, die typischerweise einen wirtschaftlichen Zweck haben und ein kaufmännisches Unternehmen betreiben (vgl. den Titel der dritten Abteilung des OR):

- Kollektivgesellschaft
- Kommanditgesellschaft
- Aktiengesellschaft
- Kommanditaktiengesellschaft
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung

---

## 6.2. Nichtwirtschaftlicher Zweck

### Verein:

- Gesetz (Art. 60 Abs. 1 ZGB): nur nichtwirtschaftliche Zwecke sind zulässig;
- Rechtsprechung: unter gewissen Voraussetzungen sind auch wirtschaftliche Zwecke zulässig.

### Anmerkungen zu BGE 90 II 333

Gesetzlich ist eine wirtschaftliche Zielsetzung für den Verein verboten (Art. 60 Abs. 1 ZGB und Art. 59 Abs. 2 ZGB).

Daran hielt sich anfangs auch das Bundesgericht. Später liess es jedoch Wirtschaftsverbände (mit wirtschaftlicher Zwecksetzung) in Vereinsform zu, wenn sie kein kaufmännisches Unternehmen betrieben.

Nachdem es zwischendurch von dieser Praxis wieder abgewichen und dem

---

Gesetzeswortlaut gefolgt war, kehrte es seit BGE 90 II 333 zu der nur schwer mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinbarenden Praxis zurück, bei der es seitdem geblieben ist.

Begründet wird dies im vorliegenden BGE mit der drohenden Rechtsunsicherheit für die betroffenen Berufsverbände, Kartelle und Dritte, die in Beziehung zu ihnen stehen und der Einheit der Rechtsordnung, der fehlenden Alternative für Kartelle in Vereinsform sowie den Abgrenzungsschwierigkeiten bzgl. wirtschaftlichem und nichtwirtschaftlichem Zweck bei gemischter Zielsetzung, wie sie z.B. bei Berufsverbänden oft vorliegt.

---