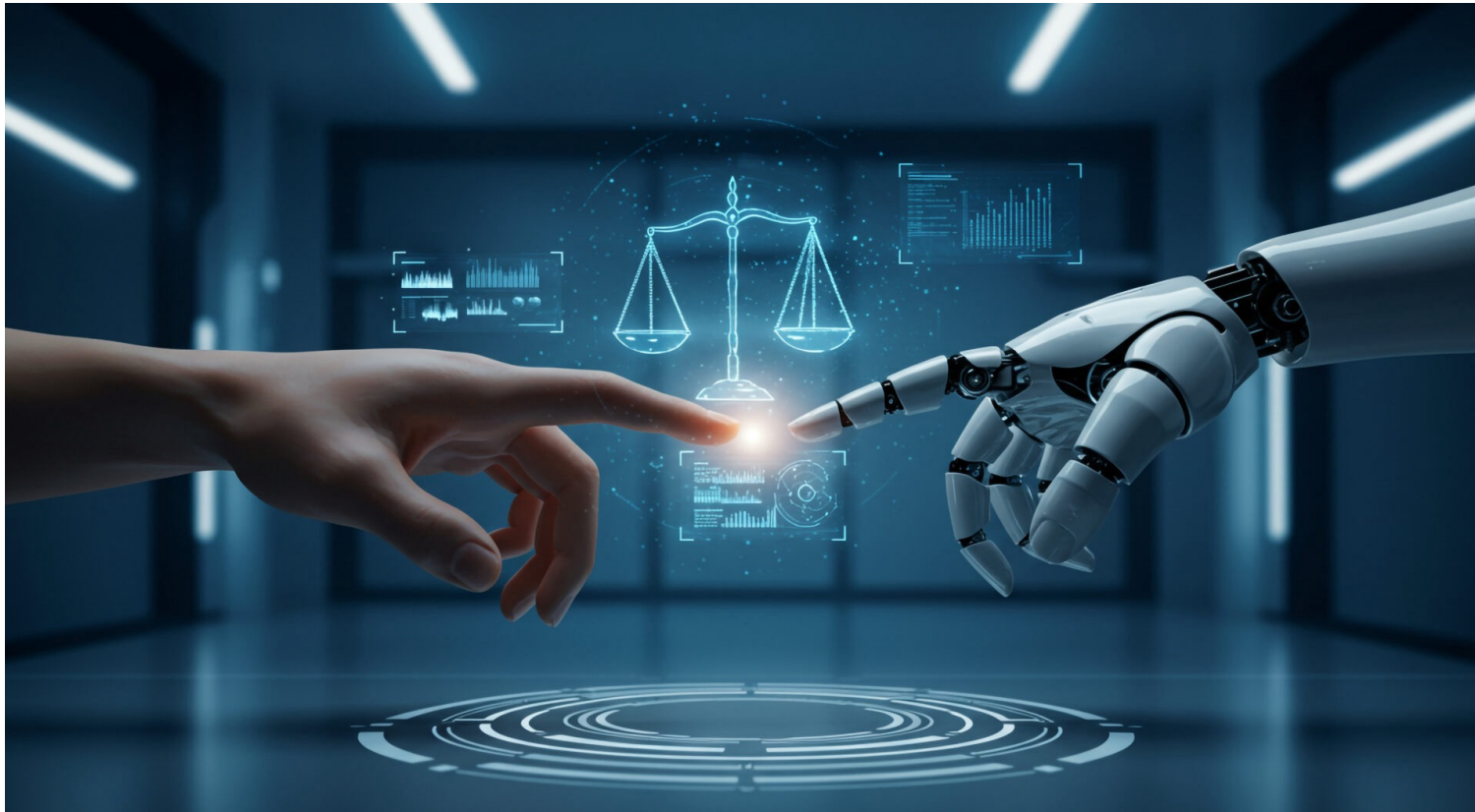




# Fall 2: LexAI Solutions GmbH

PD Dr. iur. Anne Mirjam Schneuwly





## Frage 1: Sachverhalt

- Gründung der LexAI Solutions GmbH 2024
- Zweck der GmbH: KI-gestützte Compliance-Checks für KMU anbieten
- Stammkapital insgesamt: CHF 60'000
- Mara hält 2/3 der Stammanteile (40 Stammanteile zu CHF 1'000)
- Ken hält 1/3 (20 Stammanteile zu CHF 1'000)
- Beide teilen sich die Geschäftsführung
- Ken ist vorsitzender Geschäftsführer
- Statutarische Nachschusspflicht von CHF 30'000 pro Person
- Ken bietet auf seiner Webseite eine ähnliche AI an



## Frage 1: Treuepflicht / Konkurrenzverbot

Entsprechend OR 803 I sind die Gesellschafter zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet.

Die Statuten können zudem vorsehen, dass die Gesellschafter konkurrenzierende Tätigkeiten unterlassen müssen (OR 803 II).

Aus OR 812 I geht hervor, dass Geschäftsführer die Interessen der Gesellschaft in guten zu wahren haben (Sorgfalts- und Treuepflicht analog zu OR 717 I).

OR 812 II besagt, dass die Geschäftsführer derselben Treuepflicht wie die Gesellschafter (vgl. OR 803 I) unterstehen.

OR 812 III: ausdrückliches Konkurrenzverbot, es sei denn, die Statuten sehen etwas anderes vor oder alle Gesellschafter stimmen der Tätigkeit schriftlich zu.



## Frage 1: Abgrenzung der Konkurrenten

Sachlich:

- Sachlich knüpft das Konkurrenzverbot an den Begriff des Geschäftsbereiches der Gesellschaft an.
- Die Konkurrenzfähigkeit muss in irgendeiner Beziehung zum „Geschäftsbereich“ der GmbH stehen: d.h. es. ist nach dem Marktbestimmungstests insbesondere dem Test der funktionellen Austauschbarkeit vorzugehen.

Räumlich:

- Tatsächlichen geografischen Tätigkeitsbereich der GmbH
- i.c. Digitaler Raum

Zeitlich:

- Während der Dauer der Geschäftsführertätigkeit



## Frage 1: Gesellschaftsrechtlichen Möglichkeiten um gegen die Pflichtverletzung vorzugehen

OR 803 und 812 enthält keine Angaben zu den Folgen eines Verstosses gegen die Treuepflicht bzw. gegen das Konkurrenzverbot.

### Möglichkeiten:

- Verantwortlichkeitsklage anstreben
- Ken als GF abwählen
- Ken als Gesellschafter von der GmbH ausschliessen
- Austritt von Mara aus der GmbH
- Auflösung der GmbH



## Frage 1: Verantwortlichkeitsklage OR 827

OR 827 verweist auf OR 754 ff.

4 Voraussetzungen: Schaden, Widerrechtlichkeit, Kausalzusammenhang und Verschulden.

Aktivlegitimation: Gesellschafter, Gläubiger und Gesellschaft.

Passivlegitimation: Organ der Gesellschaft.

### **Lösung:**

- In Casu handelt es sich um einen indirekten Schaden ausser Konkurs (OR 756 I) für die Gesellschafterin Mara oder direkter Schaden ausser Konkurs für die Gesellschaft (OR 754).
- Mara könnte im Namen der Gesellschaft gegen Ken den Schadenersatz geltend machen.



## Frage 1: Weitere Möglichkeiten

Entzug / Beschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (Art. 815 OR)

- Abs. 1: durch Beschluss der Gesellschafterversammlung, nur wenn Ken als GF gewählt wurde
- Abs. 2: durch das Gericht, wenn wichtige Gründe bestehen

Ausschluss von Ken als Gesellschafter (Art. 823 Abs. 1 OR)

- durch das Gericht, wenn wichtige Gründe bestehen
- Anrufung des Gerichts muss von der Gesellschaft beschlossen werden (2/3 Mehrheit Art. 808b Abs. 1 Ziff. 8 OR und Art. 806a e contrario)



## Frage 1: Weitere Möglichkeiten

Austritt von Mara (Art. 822 Abs. 1 OR)

- durch das Gericht: Bewilligung des Austritts
- wenn Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar erscheint

Auflösung der GmbH (Art. 821 Abs. 3 OR)

- durch das Gericht
- wenn Fortsetzung der Gesellschaft unzumutbar erscheint



## Frage 2: Sachverhalt

- Ein Software-Update führt zu schweren Fehlanalysen; zahlreiche Kundinnen verlangen Rückerstattungen
- LexAI Solutions GmbH gerät in eine bilanzielle Unterdeckung
- Gläubiger der GmbH wollen, dass die statutarischen Nachschüsse sofort eingefordert werden
- Mara will die Nachschüsse einfordern, um die GmbH zu stabilisieren
- Ken stellt sich dagegen



## Frage 2: Voraussetzung der Nachschusspflicht

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

### Voraussetzungen:

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



## Frage 2: Einschätzung der finanziellen Situation

Die Bilanz der GmbH zeigt einen drohenden Kapitalverlust an.

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

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

### **Einforderung der Nachschüsse (OR 795a II):**

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



## Frage 2: Beschluss der Geschäftsführer/innen

- Die Geschäftsführer sind für die Einforderung der Nachschüsse zuständig (OR 795a I).
- Die Geschäftsführer entscheiden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen (OR 809 I + IV). Das Stimmrecht bemisst sich nach dem Kopfstimmprinzip. Bei Stimmgleichheit hat der GF-Vorsitzende den Stichentscheid (OR 809 IV)
- Die Geschäftsführer sind beim Beschluss über die Einforderung der Nachschüsse grundsätzlich frei.
- Bei Kapitalverlust dürfen die Nachschusspflichten nicht herabgesetzt oder aufgehoben werden (OR 795c I).



## Frage 2: Rechtsfolgen bei nicht-Einfordern

Beschliesst die Geschäftsführung keine Nachschüsse zu leisten, kann sie allenfalls für den Schaden der Gesellschaftsgläubiger verantwortlich gemacht werden (OR 827 i.V.m. 754).

- Pflichtverletzung der Geschäftsführung?
- Business Judgement Rule
- Beurteilung *ex ante*, nicht *ex post*

Ist Mara haftbar?

- Wurde genug unternommen, um die Pflichtverletzung zu verhindern?



## Frage 3: Sachverhalt

- Ein Software-Update führt zu schweren Fehlanalysen; zahlreiche Kundinnen verlangen Rückerstattungen
- LexAI Solutions GmbH gerät in eine bilanzielle Unterdeckung
- Gläubiger der GmbH wollen, dass die statutarischen Nachschüsse sofort eingefordert werden
- Mara will die Nachschüsse einfordern, um die GmbH zu stabilisieren
- Ken stellt sich dagegen



## Frage 3: Nachschüsse seien «nur für Sanierungszwecke gedacht»

Art. 803 aOR

- Nachschüsse wurden durch **Gesellschaftsbeschluss** in bestimmter Höhe eingefordert und
- konnten nur zur **Deckung von Bilanzverlusten** verwendet werden.

Mit der Revision von 2008:

- Einführung der Einforderungsgründe: Abwendung von drohenden Liquiditätsengpässen (Art. 795a Ab. 2 Ziff. 2 OR) und
- Expansionszweck (Art. 795a Ab. 2 Ziff. 3 OR)



## Frage 3: Was bedeutet Art. 795a Abs. 3 OR?

Mit Eintritt des Konkurses werden ausstehende Nachschüsse fällig.

Regelung im Konkurs, gemäss Botschaft : „Nach Absatz 3 werden noch ausstehende Nachschüsse mit Eintritt des Konkurses fällig. Von diesem Zeitpunkt an sind nicht mehr die Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer zur Einforderung zuständig, sondern die Konkursverwaltung.“

Dichotomie der Lehmeinungen



## Frage 3: Einforderung der Konkursverwaltung Lehrmeinung Forstmoser et al.

- Ausstehende Nachschüsse = alle die noch nicht eingefordert wurden
- Einforderung durch Konkursverwaltung = Beschlusskompetenz
- Nachschusspflicht im Konkurs gilt als subsidiäre persönliche Haftung
- Nachschusspflicht im Genossenschaftsrecht
  - Einforderung durch die Konkursverwaltung (Art. 871 Abs. 4 OR i.V.m. VGeK)
- Nachliberierungspflicht im Aktienrecht
  - Einforderung durch die Konkursverwaltung (BGer 4C.229/2004 E. 4.3: Art. 740 Abs. 5 OR i.V.m. Art. 240 SchKG)

## Frage 3: Einforderung der Konkursverwaltung Lehrmeinung Amstutz et al.

- Ausstehende Nachschüsse = vorgängig von der Geschäftsführung eingefordert
- Einforderung durch Konkursverwaltung = Vollzugshandlung
- Ab Konkurs gilt: „Les jeux sont faits, rien ne va plus!“





## Frage 3: Situation der Gläubiger der GmbH

Gläubiger haben keinen Anspruch auf Einforderung der Nachschüsse

- Vor Aktienrechtsrevision: explizite Voraussetzung für Nachlassstundung (Art. 820 Abs. 2 aOR)
- Neu: implizite Voraussetzung für Sanierung in Eigenregie (Art. 725b Abs. 4 Ziff. 2 OR)
- Neu: implizite Voraussetzung für den ordentlichen Nachlassvertrag (Opfersymmetrie gemäss Art. 306 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG)

Rückforderungsanspruch aus

- Schadenersatz aus zivilrechtlicher Verantwortlichkeitsklage (Art. 827 i.V.m. Art. 754 OR)
- Absichtsanfechtung (Art. 288 SchKG)