



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Institute of Law**

---

# Übungen im Gesellschaftsrecht

## GmbH-Recht Fall 1

Frühlingssemester 2024  
Lehrstuhl Prof. Dr. Kern Alexander  
Dr. David Roth



## Sachverhalt (Frage 1)

- Beat (B), Carl (C) und Eliane (E)
- B und E: Informatik «mit Schwerpunkt in der Entwicklung von VR Software»,  
C: Medizin «mit Schwerpunkt Dermatologie»
- Geschäftsidee: Beurteilung von Läsionen mittels VR-Brille,  
Abgleichung mit Datenbank mittels KI
- Gesellschaftsrechtliche Organisation



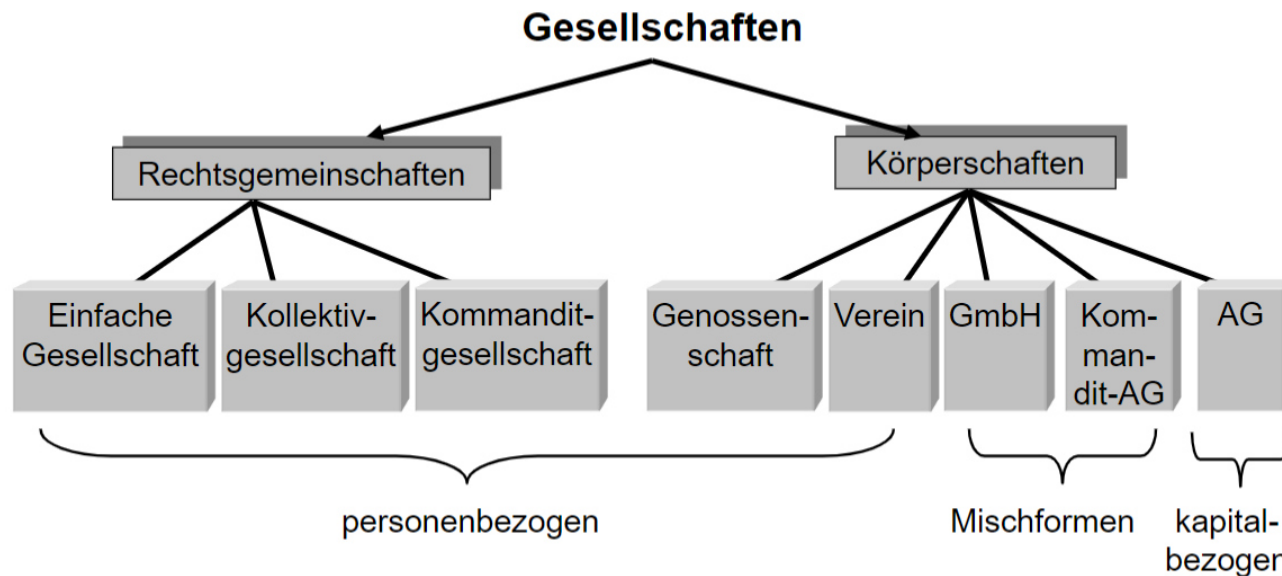
## **Frage 1**

**Zeigen Sie den Freunden in konziser Weise die verschiedenen Optionen und ihre relevanten Merkmale auf (ca. 15 %).**



## Frage 1

### Rechtsgemeinschaften – Körperschaften / Personen- und kapitalbezogene Gesellschaften



Folie: Prof. Sethe, Vorlesung Gesellschaftsrecht



## Frage 1

### Qualitäten einer Körperschaft

- Mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet, von Mitgliederwechsel unabhängige Vereinigung
  - Rechtsfähigkeit: Trägerin von Rechten und Pflichten (ZGB 53), insb. Inhaberschaft des Vermögens *und* keine Haftung der Mitglieder für Gesellschaftsschulden (Ausnahme: Mitglieder Verwaltung Komm.-AG)
  - Übertragbarkeit der Mitgliedschaft, Ein- und Austritt möglich (Beschränkungen, siehe unten)
  - Willensbildung: Grundsätzlich Mehrheitsprinzip (vs Einstimmigkeit, i.e. Vetorecht jedes Gesellschafters)
  - Drittorganschaft (Beschränkungen, siehe unten)



## Frage 1

### Typische Eigenschaften GmbH – AG

<b>GmbH</b>	<b>AG</b>
Selbstorganschaft	Drittorganschaft
Mindestkapital CHF 20'000	Mindestkapital CHF 100'000
Mindestnennwert > CHF 0	Mindestnennwert > CHF 0
Keine öff. Zeichnung, kein Börsenhandel	Kapitalmarktfähig
Liberierungs- und Treuepflichten, Nachschuss- und Nebenleistungspflichten	Liberierungspflicht
+ Konkurrenzverbot für Geschäftsführer	Sorgfalts- und Treuepflicht für VR
Erschwerte Abtretung der Stammanteile	Übertragbarkeit der Aktien



## Sachverhalt (Frage 2)

- Gründung DermaVR (D) GmbH
- Fehlendes Knowhow
- Enter Andrea (A)
- E hat Interesse verloren, hegt Abneigung gegen A: Austrittserklärung



## **Frage 2**

**Wie ist dies zu beurteilen?**

**Kann der Austrittserklärung von E entsprochen werden? (ca. 25 %)**





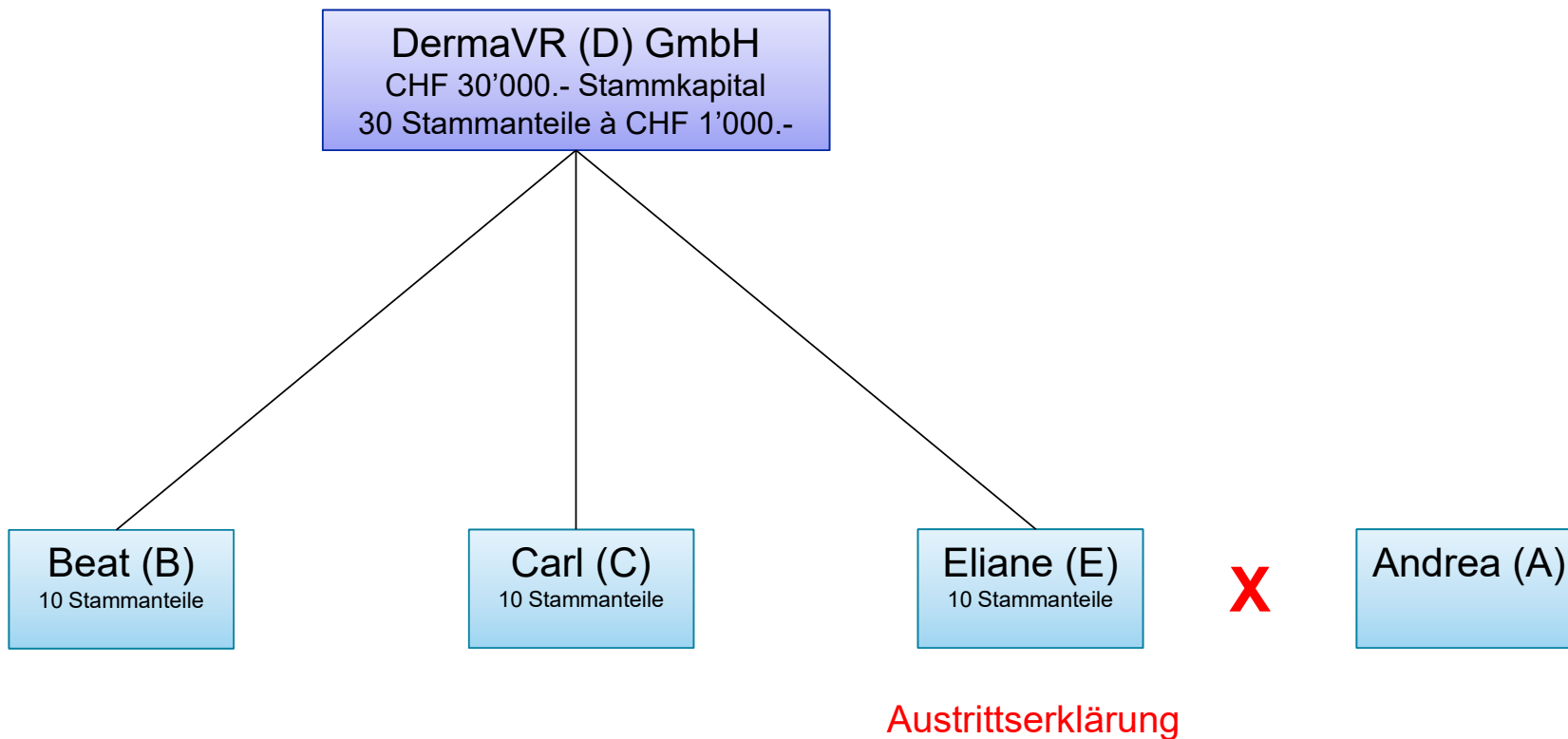
## Frage 2

### Allgemeines zur GmbH und deren Entstehung

- Die Gründer können natürliche oder juristische Personen sein
- Unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung kann die GmbH ihre Firma frei wählen (OR 950)
- Konstitutive Wirkung des Eintrags ins Handelsregister (OR 779)
- Notwendiger Statuteninhalt (OR 776):
  - Firma und Sitz der Gesellschaft
  - Zweck der Gesellschaft
  - Höhe des Stammkapitals sowie die Anzahl und den Nennwert der Stammanteile
  - Form der Mitteilungen der Gesellschaft an ihre Gesellschafter



## Frage 2





## Frage 2

### Statutarisches Austrittsrecht?

- vs. gesetzliches (i.e. klageweises) Austrittsrecht nach OR 822 I (siehe unten)
- Statuten müssen Austrittsrecht einräumen und Bedingungen festlegen (OR 822 II)
- Erklärung muss gegenüber Gesellschaft erfolgen und ist empfangsbedürftig
- Bedingung von OR 783 II: Gesellschaft kann höchstens 35 % der Stammanteile erwerben



## Frage 2

### Austritt durch Gesellschafterbeschluss?

- *Lehrmeinung*: Austritt auch ohne statutarische Grundlage möglich bei einstimmigem GesV-Beschluss
- Was passiert dann mit den Stammanteilen? Drei Möglichkeiten:
  - Erwerb eigener Stammanteile durch die Gesellschaft
  - Herabsetzung Stammkapital
  - Übernahme Stammanteile durch einen Dritten oder anderen Gesellschafter (weiterf. Frage 4)



## Frage 2

### Klageweise Geltendmachung des Austrittsrechts

- Zwingendes, *bedingtes* Austrittsrecht (OR 786 III i.V.m. Art. 822 I):
  - Aktivlegitimation: Jeder Gesellschafter
  - Passivlegitimation: GmbH
  - «*Wichtiger Grund*»
    - «[...] wenn die wesentlichen Voraussetzungen persönlicher oder sachlicher Natur, unter denen der Gesellschaftsvertrag eingegangen wurde, nicht mehr vorhanden sind, sodass die Erreichung des Gesellschaftszwecks in der bei der Eingehung der Gesellschaft beabsichtigten Art nicht mehr möglich, wesentlich erschwert oder gefährdet ist» (HANDSCHIN/TRUNIGER, § 19 N 8 ff.)
  - (+) Obergrenze für Erwerb eigener Stammanteile: 35 % (OR 783 II; siehe sogleich)



## Frage 2

### Klageweise Geltendmachung des Austrittsrechts: BGE 147 III 505 E. 6.2

- OR 783 regelt (und beschränkt) den Erwerb eigener Stammanteile. Die Bestimmung steht im Dienst des Gläubigerschutzes und soll namentlich die Verminderung von Haftungssubstrat der Gesellschaft verhindern.
- Der mit dem Austritt verbundene Anfall der Stammanteile bei der Gesellschaft fällt dabei ohne Weiteres unter den Tatbestand des «Erwerbs» eigener Stammanteile i.S.v. OR 783 II, zumal mit dem Austritt ein obligatorischer Abfindungsanspruch des austretenden Gesellschafters gegen die Gesellschaft entsteht.
- Gesetzgeber hat sich im Wissen um die Schwierigkeit des Austritts von Gesellschaftern mit bedeutenden Beteiligungsquoten für einen „Plafond“ von 35 % eigener Stammanteile am Stammkapital entschieden.
- Vor diesem Hintergrund können Änderungen im Gesellschafterbestand (auch klageweise) nicht bewilligt werden, wenn sie dazu führen, dass die Gesellschaft eigene Stammanteile im Nennwert von über 35 % des Stammkapitals hält.



## Sachverhalt (Frage 3)

- A übernimmt Stammanteile von E, arbeitet zu 50 % für ETH, daneben für D GmbH
- Durchbruch bei ETH, Flaute bei D GmbH
- Enter Jannick (J)
- IP-Klausel im Gesellschaftsvertrag



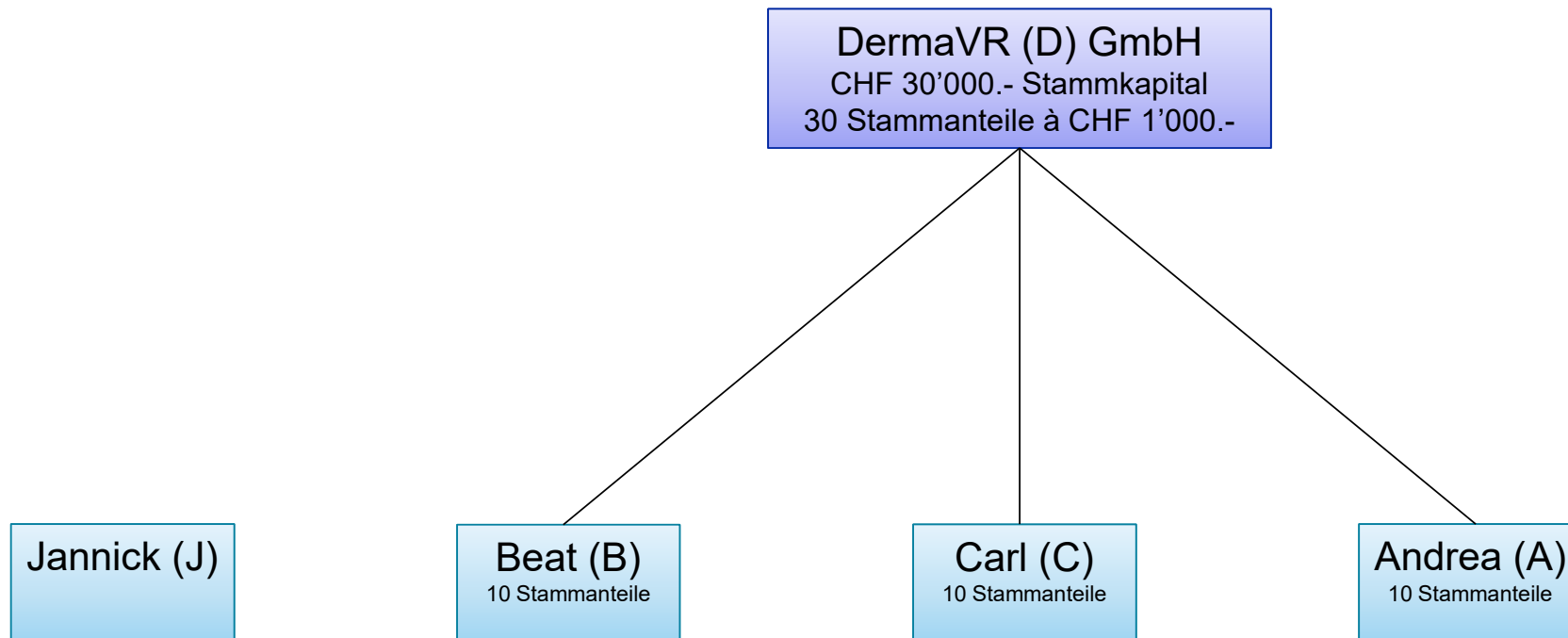
## **Frage 3**

**Ist eine solche Klausel im Gesellschaftervertrag zulässig, und ist die D GmbH tatsächlich Inhaberin dieser Rechte geworden? (ca. 15 %)**





## Frage 3





## Frage 3

### Statutarische Nebenleistungspflicht?

- Nebenleistungspflichten, OR 796  
(neben Liberierungs- [OR 777c], Treue- [OR 803] und Nachschusspflichten [OR 795]):
  - pro memoria: vs. Aktiengesellschaft
  - Voraussetzungen:
    - Statutarische Grundlage (OR 796 I)
    - Eindeutige Umschreibung (OR 796 III)
    - Aufnahme in Urkunde über die Zeichnung (OR 777 II) *sowie* in Abtretungsvertrag (OR 785 II)
    - Eingeschränkter Leistungszweck: Pflicht dient „dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter“ (OR 796 II); Beschränkung der Dispositionsfähigkeit durch OR 19 II i.V.m. ZGB 27
- Begründet die Klausel ein Konkurrenzverbot i.S.v. OR 803 II? – (!) OR 812 III i.V.m. 809 I



## Frage 3

### Ergänzende Überlegungen

- „Gesellschaftsvertrag“ meint (insb.) die originären Statuten (siehe MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 2 Rz. 160)
- „Gesellschafter(-bindungs-)vertrag“
  - Möglicher Inhalt
    - Stimmbindungen
    - Kaufrechte
    - Ergänzende Treue- und Nachschusspflichten
  - Separates Dokument, keine Hinterlegung im Handelsregister
- Arbeits- vs. Gesellschaftsvertrag
  - Arbeitgeberrechte: OR 332: „Rechte an Erfindungen und Designs“; URG 17: „Rechte an Programmen“
  - Aufgabenerfindungen vs. „Bei Ausübung der dienstlichen Tätigkeit“; Abtretungserfordernis?



## Sachverhalt (Frage 4)

### Variante 1:

- Entwicklung der Software läuft hervorragend, Medizinalunternehmen bekundet Interesse an Übernahme der D GmbH für CHF 50 Mio.
- Unstimmigkeiten hinsichtlich des Beitrags von A
- Rechtsgültigkeit der Stammanteil-Übertragung von E auf A strittig



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Institute of Law**

## **Frage 4**

**Wie ist die Rechtslage? (ca. 25 %)**



## Frage 4

### Übertragung der Stammanteile

- Erschwerte Übertragbarkeit der Stammanteile als personalistisches Element
  - Hinsichtlich Abtretungsparteien:
    - Abtretung bedarf schriftlicher Form (OR 785; Verpflichtungs- *und* Verfügungsgeschäft)
  - Hinsichtlich Gesellschafterversammlung:
    - Zustimmungserfordernis (sog. Vinkulierung; OR 786 I), wobei dispositiver Natur (sog. statutarische Vinkulierung; OR 786 II)
    - Ablehnungskriterium: „ohne Angabe von Gründen“ (OR 786 I)
    - Zustimmung zur Abtretung bedarf qualifiziertes Mehr (OR 808b I Ziff. 4); Stimmberechtigung s. OR 806a
    - Zulässigkeit statutarischer Erleichterung?
  - Besondere Erwerbsarten (OR 788 I)
  - Meldung ans/Eintragung ins Handelsregister (HRegV 82); Meldung der wirtschaftl. berecht. P. (OR 790a)



## Frage 4

### Anfechtung/Nichtigkeit Gesellschafterbeschluss

- *Anfechtung* von Beschlüssen der GesV (OR 808c i.V.m. 706 f.):
  - Aktivlegitimation
    - Nichtzustimmung
    - Willensmangel (OR 23 ff.)
  - Passivlegitimation
  - Klagegrund
  - Anfechtungsfrist (2 Monate), vgl. OR 706a
- Verweisung erfasst – obwohl nicht explizit erwähnt – auch die *Nichtigkeit* von Beschlüssen (vgl. OR 706b)
- Analoge Überlegungen hinsichtlich Anfechtbarkeit/Nichtigkeit des Abtretungsvertrags, insb. Treuwidrigkeit bei freiwilliger, irrtumsfreier Erfüllung



## Frage 4

### Anspruchsbemessung

- Grundsatz: Anspruch auf anteilmässige Beteiligung am Bilanzgewinn/Liquidationsergebnis (OR 660 f.)
- Share deal
  - Erwerb der Stammanteile gegen Anteilsrechte oder Abfindung an *Gesellschafter*
  - Gleichbehandlung der Gesellschafter – Anwendbarkeit von FinfraG 135 II? Siehe FinfraG 125 I
  - Evtl. mit anschliessender (echter) Fusion; Zulässigkeit: FusG 4 I a i.V.m. 2 c
- Asset deal
  - Erwerb von Vermögenswerten gegen Anteilsrechte oder Abfindung an *Gesellschaft*
  - Liquidation: Anspruch auf verhältnismässigen Anteil am Ergebnis (OR 826)
- Sinnhaftigkeit einer Ausschlussklage (OR 823)? Siehe OR 825 I





## Sachverhalt (Frage 5)

### Variante 2:

- Medtest (M) AG begleitet medizinische Experimente von C
- M missachtet grundlegende Standards und veruntreut Mittel der D GmbH
- C ignoriert jegliche Warnsignale, genehmigt die Forschungsergebnisse der M AG und überweist dieser einen Betrag von CHF 80'000
- Journal berichtet über unseriöse Praktiken der M AG



## **Frage 5**

**Welche Schritte kann A unternehmen;  
wie hat sie dabei vorzugehen? (ca. 20 %)**



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (1)

- Haftung für Geschäftsführung / Organhaftung (OR 827: Globalverweis)
- „Die Mitglieder des Verwaltungsrats und alle mit der Geschäftsführung oder mit der Liquidation befassten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.“ (OR 754 Abs. 1)
- Auskunftspflicht der Geschäftsführer/Einsichtsrecht in Geschäftsbücher (OR 802 I f.) zur Klagevorbereitung
- Konkludente Einzelausübung der Geschäftsführung  
in Abweichung von Geschäftsführung in corpore nach OR 809 I



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (2)

- Aktivlegitimation (*ausser Konkurs*, OR 756)
  - Gesellschaft und Gesellschafter,  
Status im Zeitpunkt der Klageanhebung genügt (BGE 131 III 640 E. 4.1)
  - Anspruch der Gesellschafter auf *Leistung an AG/GmbH* gerichtet,  
sofern „bloss“ mittelbarer Schaden (d.h. im Vermögen der Gesellschaft, OR 756)
  - Bei Gläubigern liegt kein Schaden vor, sofern die Gesellschaft weiterhin zahlungsfähig ist und  
Gläubigerforderung nicht an Wert verliert
- Passivlegitimation: Gesellschaftsorgane
  - Formelle und materielle, faktische Organe (Personen, die tatsächlich Organen vorbehaltenen Entscheide  
treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft  
massgebend bestimmen)



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (3)

- Schaden
  - Unfreiwillige *Vermögenseinbusse* (*Differenz* zwischen aktuellem und hypothetischen Stand des Vermögens, den die Gesellschaft ohne das schädigende Ereignis/Pflichtverletzung hätte; zu berücksichtigen ist der positive Schaden (*damnum emergens*) und der entgangene Gewinn (*lucrum cessans*) (ganzer Schaden der AG/GmbH, nicht nur Bruchteil des Aktionärs/Gesellschafters))
  - *Mittelbarer* Schaden des Aktionärs/Gesellschafters
    - wenn der Aktionär/Gesellschafter einen Schaden erleidet, nur weil die Gesellschaft zu Schaden kommt; Bilanzbetrachtung der potentiell geschädigten Gesellschaft relevant (Urteil des Bundesgerichts 4A\_425/2015 vom 10. Dezember 2015, E. 4.3).
  - *Unmittelbarer* Schaden des Aktionärs/Gesellschafters
    - wenn der Aktionär/Gesellschafter direkt in seinem Vermögen geschädigt wird, ohne dass gleichzeitig das Vermögen der AG/GmbH geschmälert wird.



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (4)

- Pflichtverletzung (Auswahl)
  - Sorgfalts- und Treuepflicht (OR 812)
  - Gleichbehandlungspflicht (OR 813)
  - Konkursanzeigepflicht (OR 820 i.V.m. 725b III OR)
  - 3 curae bei befugter Geschäftsführungsdelegation (OR 809 I Satz 2; OR 754 II)



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (5)

- Kausalzusammenhang
  - Natürliche Kausalität *und*
    - Eine Ursache ist zum Erfolg dann natürlich kausal, wenn die zur Frage stehende Handlung nicht weggedacht werden kann, ohne dass damit nicht auch der Erfolg entfiere (*conditio sine qua non*)
  - adäquate Kausalität
    - Eine Ursache muss *nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet* sein, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, so dass der Eintritt dieses Erfolges durch jenes Ereignis allgemein als begünstigt erscheint.



## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (6)

- Verschulden
  - Mitglieder des VR/GL haften für jede Art des Verschuldens (*leichte Fahrlässigkeit genügt*)
  - Objektiver Verschuldensmassstab
    - Das Verschulden bemisst sich nach der Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung aus objektiver Sicht
    - D.h. Jede Pflichtwidrigkeit, die einer abstrakten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation nicht unterlaufen wäre, begründet eine Sorgfaltspflichtverletzung





## Frage 5

### Verantwortlichkeitsklage (7)

- Ausschlussgründe
  - Décharge (OR 758)
    - Die GV kann einen Entlastungsbeschluss fällen, welcher einen Verzicht der Gesellschaft auf Schadenersatzansprüche gegen die verantwortlichen Organe darstellt.
    - Nicht-zustimmende Aktionäre/Gesellschafter:  
Frist von 12 Monaten nach Entlastungsbeschluss zur Klageanhebung
  - Verjährung (OR 760)
    - Abs. 1: Relative Frist (3 Jahre), absolute Frist (10 Jahre)
    - Abs. 2: Bei strafbaren Handlungen frühestens mit Eintritt der Verfolgungsverjährung bzw. 3 Jahre nach Eröffnung des erstinstanzlichen Strafurteils



## Frage 5

### Entzug der Geschäftsführungsbefugnis / Ausschlussklage

- Einberufung GV (OR 805) und Statutenänderung (OR 809 I) mittels Beschluss (OR 804 II 1)
- Allenfalls gerichtliche Anordnung vorsorglicher Massnahmen (OR 815 II)
- Nicht Abberufung i.S.v. OR 815 I, da kein *gewählter* Geschäftsführer
- Ausschlussklage (OR 823):
  - Qualifiziertes Quorum (OR 808b I 8)
  - Verhältnismässigkeit? «Wichtiger Grund»:
    - Qualifizierte Unfähigkeit
    - Schwere Pflichtverletzungen
    - u.U. Verlust des guten Rufs



**University of  
Zurich<sup>UZH</sup>**

**Institute of Law**

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

**Fragen?**