

Handels- und Wirtschaftsrecht

Akademisches Jahr 2011-2012

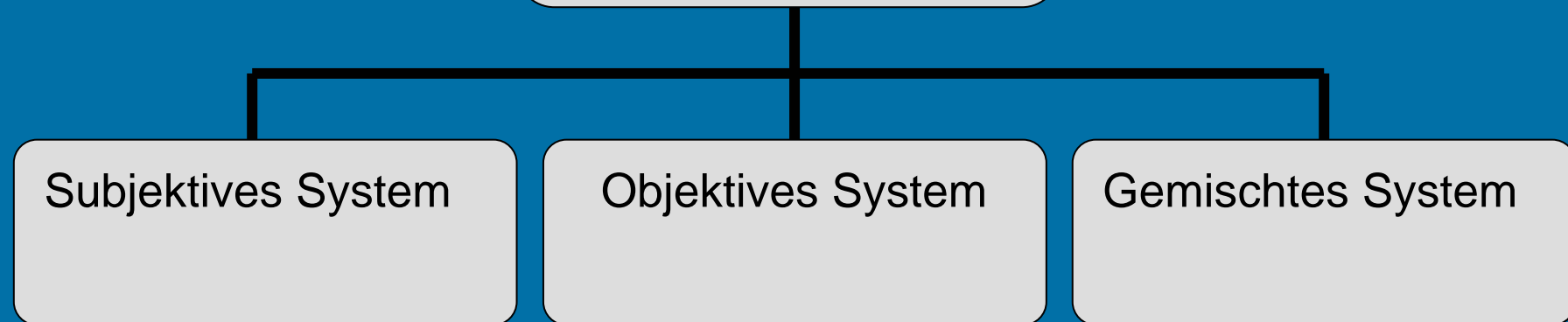
Universität Freiburg i.Ue.

Prof. Dr. Marc Amstutz

Lehrmittel für den Kurs:

Arthur Meier-Hayoz / Peter Forstmoser
Schweizerisches Gesellschaftsrecht
10. Auflage
Stämpfli Verlag: Bern 2007

Handelsrecht



Wirtschaftsverfassung

Art. 27 Wirtschaftsfreiheit

- 1 Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet
- 2 Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes, sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.

Art. 96 Wettbewerbspolitik

- 1 Der Bund erlässt Vorschriften gegen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen von Kartellen und anderen Wettbewerbsbeschränkungen.
- 2 Er trifft Massnahmen
 - a. zur Verhinderung von Missbräuchen in der Preisbildung durch marktmächtige Unternehmen und Organisationen des privaten und des öffentlichen Rechts;
 - b. gegen den unlauteren Wettbewerb.

Wirtschaftsverfassung

Publizitätsrecht
(insb. Handelsregister)

Strukturrecht
(insb. Gesellschaftsrecht)

Verhaltensrecht
(Wettbewerbsrecht)
(Kapitalmarktrecht)

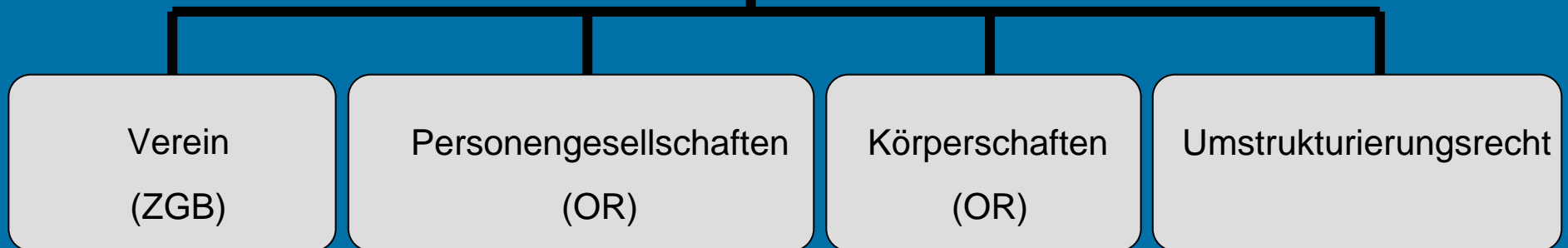
Publizitätsrecht

Handelsregister

Firma

Rechnungslegung

Strukturrecht



Wettbewerbsrecht

Kartellgesetz

UWG

Preisüberwachung

Kapitalmarktrecht

Börsenrecht
(BEHG)

Privatautonome Regeln
(Selbstregulierung)

Aufsichtsrecht

Publizitätsfunktion des HR:

Offen gelegt werden im wesentlichen folgende Daten
(rechtliche und tatsächliche Verhältnisse):

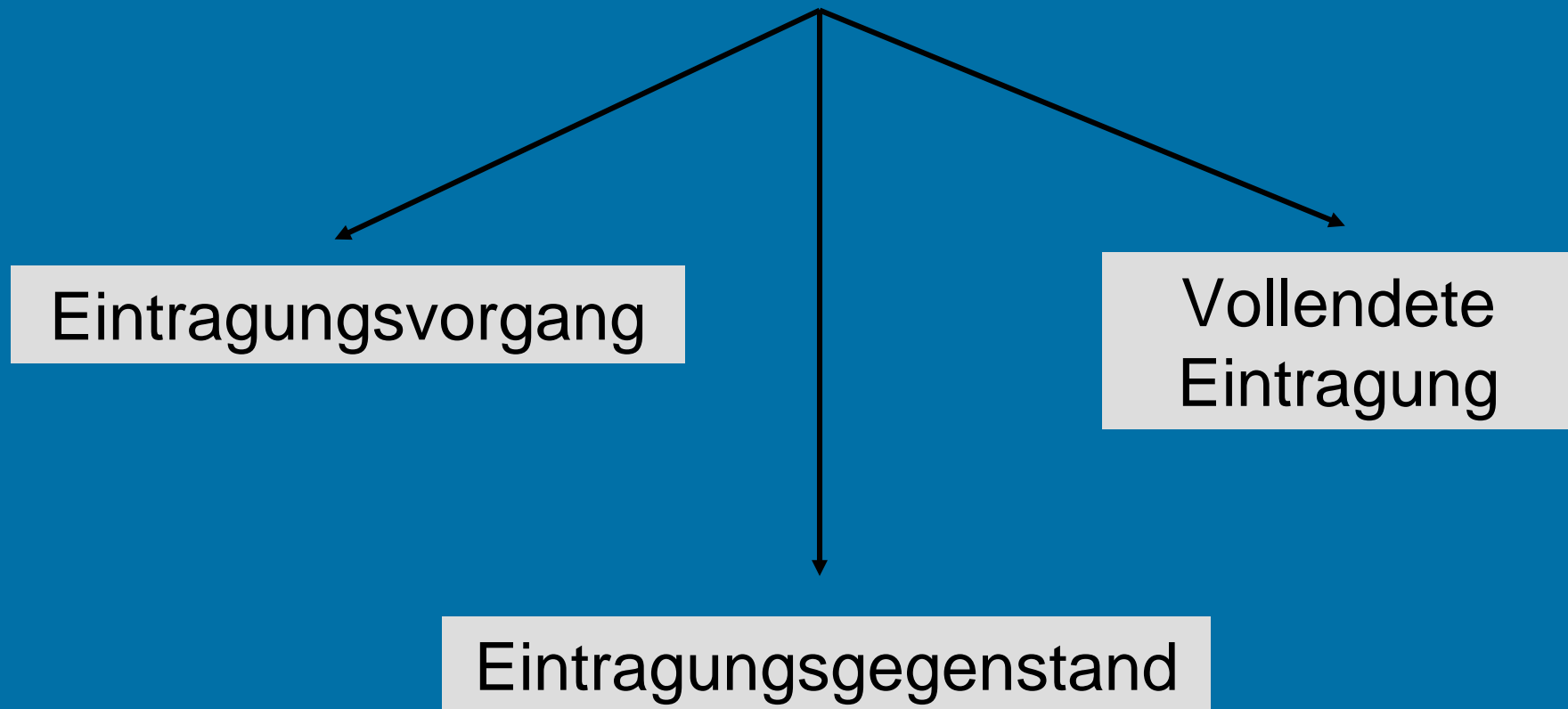
- **Haftungsverhältnisse** (z.B. Aktienkapital, Komanditsumme, persönliche Haftung des Genossenschaftler, Nachschusspflichten bei der GmbH und der Genossenschaft).
- **Vertretungsverhältnisse**, sei es im Hinblick auf die Person des Vertreters (Herr Keuner, Mme Bovary usw.), sei es im Hinblick auf den Umfang („Vollunterschrift, Prokura, Handlungsvollmacht usw.) oder die Beschränkung (Kollektivunterschrift, Filialunterschrift usw.) der Vertretungsmacht.
- **Individualisierungsmerkmale von Unternehmen** (Firma, Sitz, Zweck usw.).

Nebenfunktion des HR:

Neben der Hauptfunktion (Publizitätsfunktion) des HR, werden noch Nebenfunktionen unterschieden:

- **Rechtsdurchsetzungsfunktion**
- **Rechtsgestaltungsfunktion**
- **Anknüpfungsfunktion**
- **Risikozuteilungsfunktion**

Begriff der Eintragung



Arten der Eintragung (Eintragungsgegenstand)

Neueintragung

Löschungseintragung

Änderungseintragung

Kognition des Handelsregisterführers

Bundesgericht: Kasuistik

Formelle
Voraussetzungen der
Eintragung

Unbeschränkte
Kognition

Materielle
Voraussetzungen
der

Beschränkte Kognition:

- Verstoss gegen **zwingendes** Recht
- **Offensichtlicher** Rechtsverstoss
- Rechtszweck: Schutz von **öffentlichen** Interessen oder Interessen **Dritter**

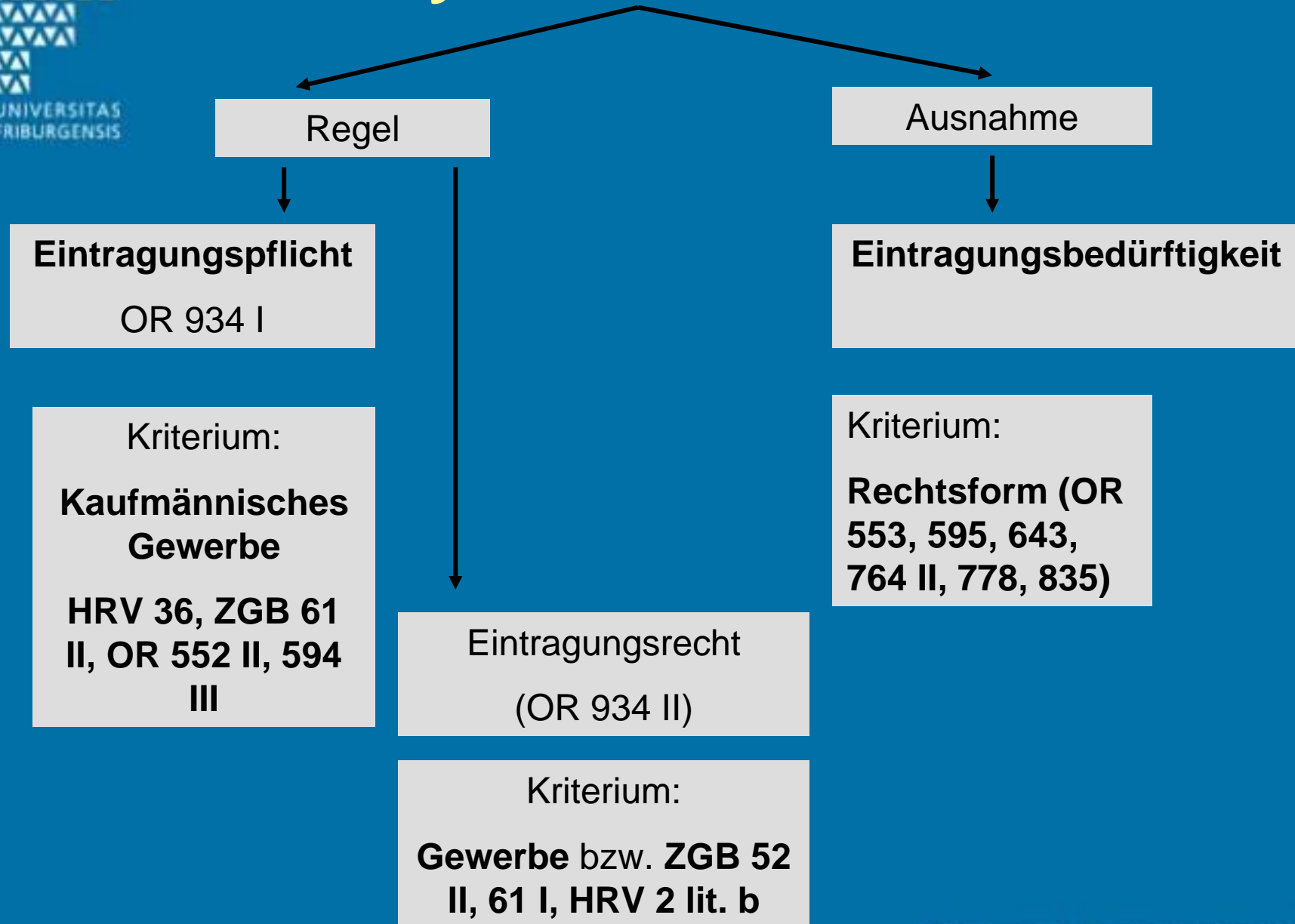
Art. 934 OR

Eintragungssubjekt
(„Wer...“)

Eintragungsgegenstand
(„... seine Firma...“)

Eintragungsgrund („... ein Handels-, Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe ...“ bzw. „... ein Geschäft ..., das nicht eingetragen werden muss“)

Das System vom OR 934



Begriff: Das kaufmännische Gewerbe

„Gewerbe“:
Art. 2 lit. b HRV

„kaufmännisch“:
Rechtsprechung

„Gewerbe“ (Art. 2 lit. b HRV)

Erwerbstätigkeit

Wirtschaftlichkeit

Selbstständigkeit

Dauer

Kumulativ

Wirkungen des Handelsregisters

Wirkungen gegenüber den Eingetragenen

deklaratorische / konstitutive
Wirkung

heilende Wirkung

Wirkungen gegenüber Dritten

positive Publizität

negative Publizität

öffentlicher Glaube

Positive Publizitätswirkung:

- **Rechtsgrundlage:** Art. 933 Abs. 1 OR
- **Bedeutung:** Jedermann hat den Inhalt des Handelsregisters zu kennen (Fiktion).
- **Wirkung:** Zu Gunsten des Eingetragenen, zu Lasten des Publikums.
- **Reichweite:** Nur jene Eintragungen, die mit den tatsächlichen und / oder rechtlichen Verhältnissen übereinstimmen (Merke: über „falsche“ Eintragungen sagt die positive Publizität nichts!).
- **Ausnahme:** Eingetragener hat zum guten Glauben des Dritten an eine vom Register abweichende Lage Anlass gegeben.

Negative Publizitätswirkung:

- **Rechtsgrundlage:** Art. 933 Abs. 2 OR
- **Bedeutung:** Niemand braucht Nichteingetragenes zu kennen.
- **Wirkung:** Zu Lasten des Eingetragenen, zu Gunsten des Publikums.
- **Reichweite:** Nur jene Eintragungen, die vorschriftswidrig nicht erfolgt sind (d.h.: nur „Nichteintragungen“; „Falscheintragungen“ fallen nicht darunter).
- **Ausnahmen:**
 - (1) Bei sicherer Kenntnis des Sachverhaltes durch den Dritten (qualifizierte Bösgläubigkeit) ist dieser zu behandeln, wie wenn der Sachverhalt eingetragen worden wäre (Art. 933 Abs. 2 OR).
 - (2) Rückausnahme: konstitutive Eintragung (BGE 84 II 38).

Der öffentliche Glaube:

- **Rechtsgrundlage:** Keine.
- **Bedeutung:** Der Gutgläubige darf auf die „Falscheintragung“ vertrauen.
- **Wirkung:** Zu Lasten des Eingetragenen, zu Gunsten des Publikums.
- **Reichweite:** Nur jene Eintragungen, die mit den tatsächlichen und / oder rechtlichen Verhältnissen nicht übereinstimmen („Falscheintragungen“).
- **Ausnahme:** Keine.

Gesellschaftsrecht:

3 „Rechtsschichten“

Recht des Sondervermögens



Recht des Verbandes



Recht des Unternehmens

Recht des Sondervermögens:

- **Gegenstand:** Sondervermögen, mit dem der Verbandstweck erreicht werden soll.
- **Aufgabe:** Bereitstellung eines „Kollektivsachenrechts“.
- **Fragen:**
 - Trennung Sondervermögen des Verbandes / Privatvermögen der Mitglieder.
 - Zuständigkeit am Sondervermögen.
 - Vermögenstransfer Mitglieder / Verband.
 - Haftung im Innen- / Aussenverhältnis.
- **Grundfiguren:**
 - Gesamthand.
 - Juristische Person.

Recht des Verbandes:

- **Gegenstand:** Strukturen der Personengemeinschaften.
- **Aufgabe:** Verbandsautonomie (Verhältnis von Freiheit und Bindung im Verbandsrecht).
- **Fragen:**
 - Entstehung des Verbandes.
 - Beendigung des Verbandes.
 - Zweckbestimmung des Verbandes.
 - Organisation des Verbandes.
 - Status der Verbandsmitglieder.
- **Grundfiguren:**
 - Personengesellschaft / Körperschaft.
 - Personalgesellschaft / Kapitalgesellschaft.

Recht des Unternehmens:

- **Gegenstand:** Unternehmerische Planung, Leitung und Aufsicht.
- **Aufgabe:** Gewährleistung eines gesellschaftsverträglichen Verhaltens des Unternehmens.
- **Fragen:**
 - Verhaltensleitlinien für die Geschäftsführung.
 - Kooperation Geschäftsführung / Arbeitnehmer.
 - Konsumentenschutz.
 - Umweltschutz.
 - usw.
- **Grundfiguren:**
 - Corporate Governance.
 - Corporate Social Responsibility.
 - Konsultationen mit den Arbeitnehmern.
 - Ethischer Kodex.
 - usw.

Grundform des Gesellschaftsrechts

Strukturelle Ausgestaltung

Kapitalbezogene Ausgestaltung

Personengesellschaft / Körperschaft

Personalgemeinschaft / Kapitalgesellschaft

Strukturelle Ausgestaltung von Gesellschaften

Personengesellschaft

Körperschaft

Selbstorganschaft

Fremdorganschaft

Numerus clausus: Positivrechtlich

Art. 59 Abs. 2 ZGB

Verband mit
wirtschaftlichem
Zweck

Obligationenrecht

Verband mit nicht-
wirtschaftlichem
Zweck

Zivilgesetzbuch

Auffangordnung: OR 530 ff.

Die Gesellschaften des Obligationenrechts

Personengesellschaft

Körperschaft

Einfache Gesellschaft

Kollektivgesellschaft

Kommanditgesellschaft

Aktiengesellschaft

Gesellschaft mbH

Genossenschaft

Bedeutung des Aktienkapitals

Aktienkapital

=

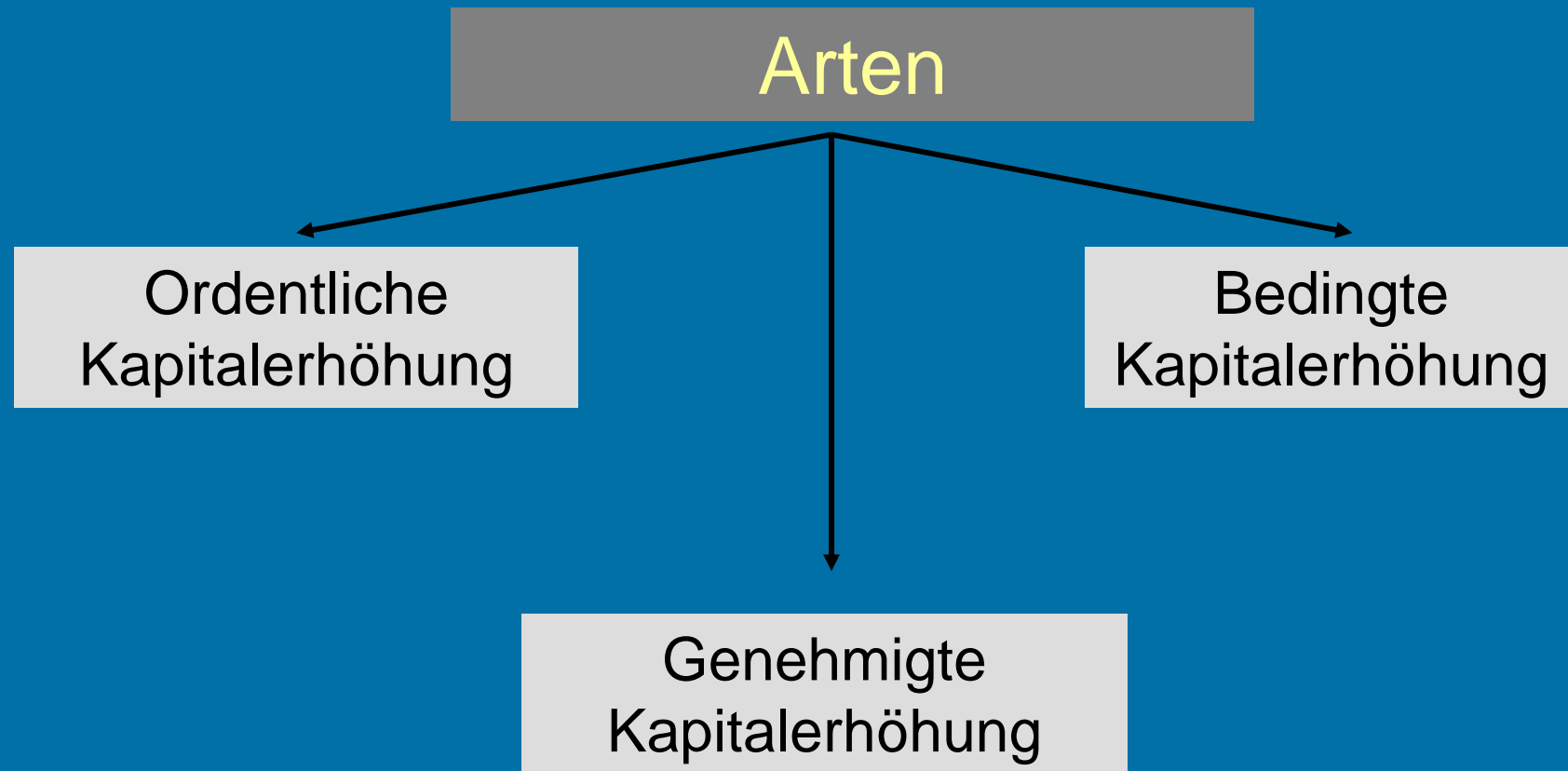
Summe aller Einlagen der
Aktionäre

Aber: AK besagt
nichts über
tatsächlich
vorhandene
Vermögenswerte

Rechnerische
Grösse:
Sperrziffer

Eigenkapital

Erhöhung des Aktienkapitals



Durchführung der Kapitalerhöhung

Kompetenz des Verwaltungsrates

Falls öffentliche
Zeichnung: Prospekt
(Art. 652a OR oder Art. 8
BEHG)

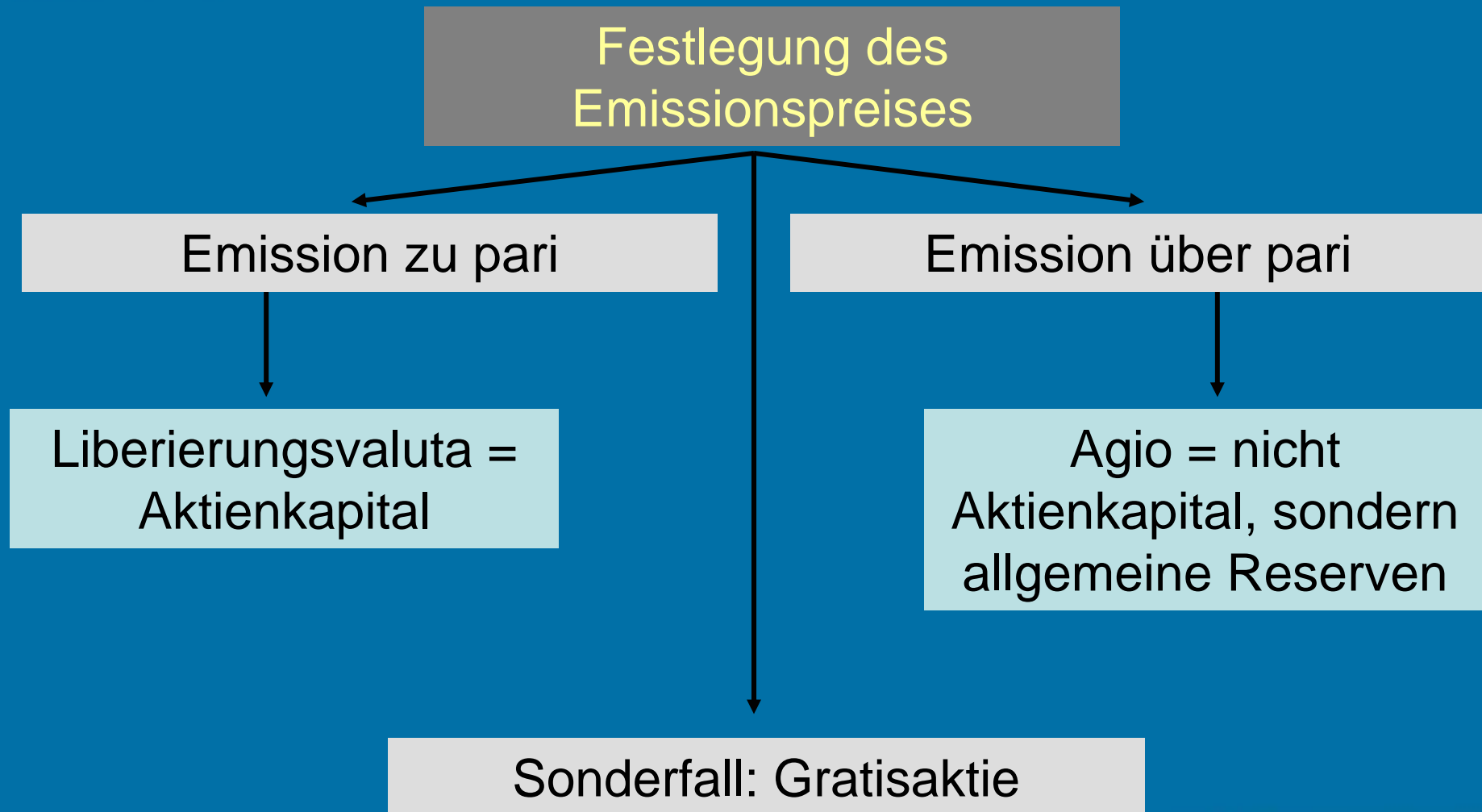
Zeichnung (Art. 652 OR)

Überwachung der
Einlageleistung (Art. 652c OR)

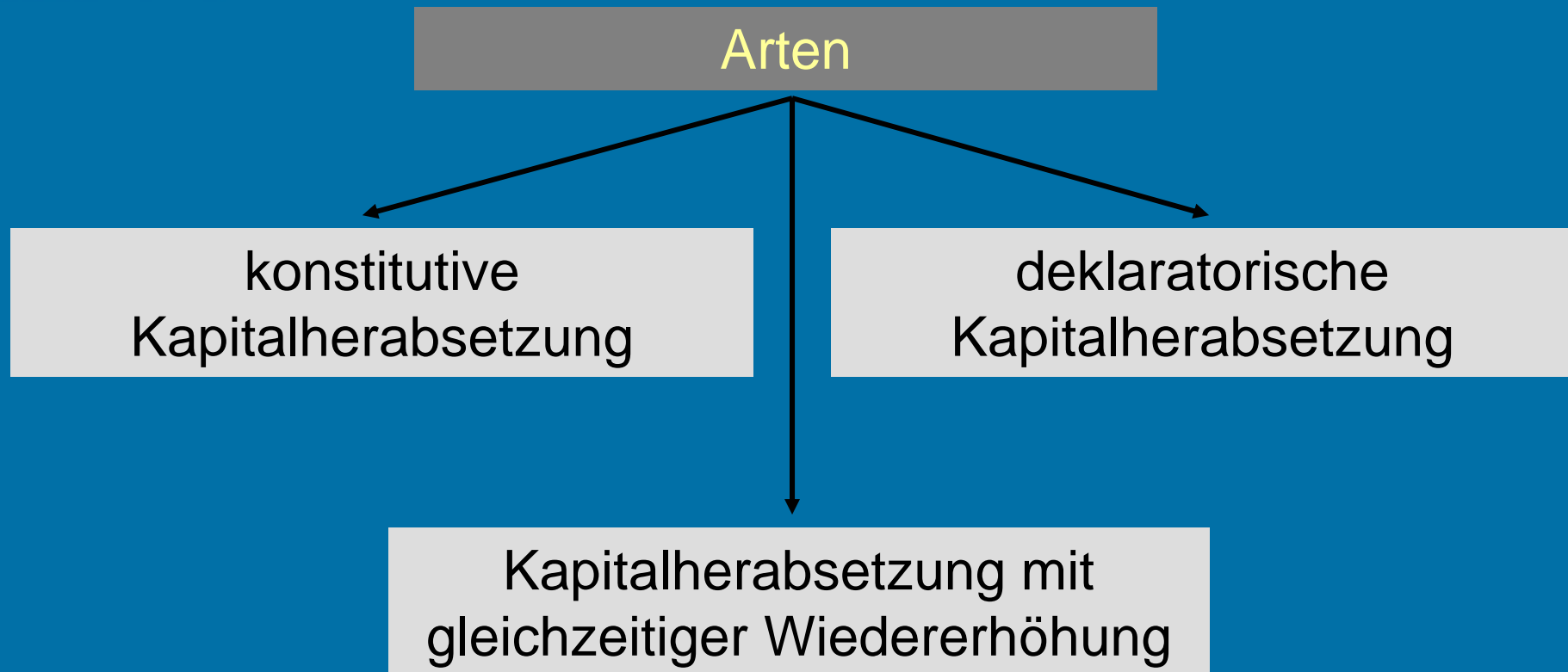
Kapitalerhöhungsbericht (Art.
652e f. OR)

Statutenanpassung / -
anmeldung (Art. 652g f. OR)

Liberierung der Aktien



Herabsetzung des Aktienkapitals



System des Kapitalschutzes

Kein in sich geschlossener Kapitalschutz / eher
punktuelle und situative Massnahmen

Verbot der Einlagerückerstattung OR 680 II

Erwerb eigener Aktien OR 659 ff.

Unterbilanz und Überschuldung OR 725 f.

Sacheinlagen und Sachübernahmen
OR 628 I und II

Reserven OR 671 ff.

Sacheinlage / Sachübernahme-Verfahren

Schutzmassnahmen

Sacheinlagevertrag:
schriftlich /
öffentlich beurkundet
(OR 634 Ziff. 1, 652c)

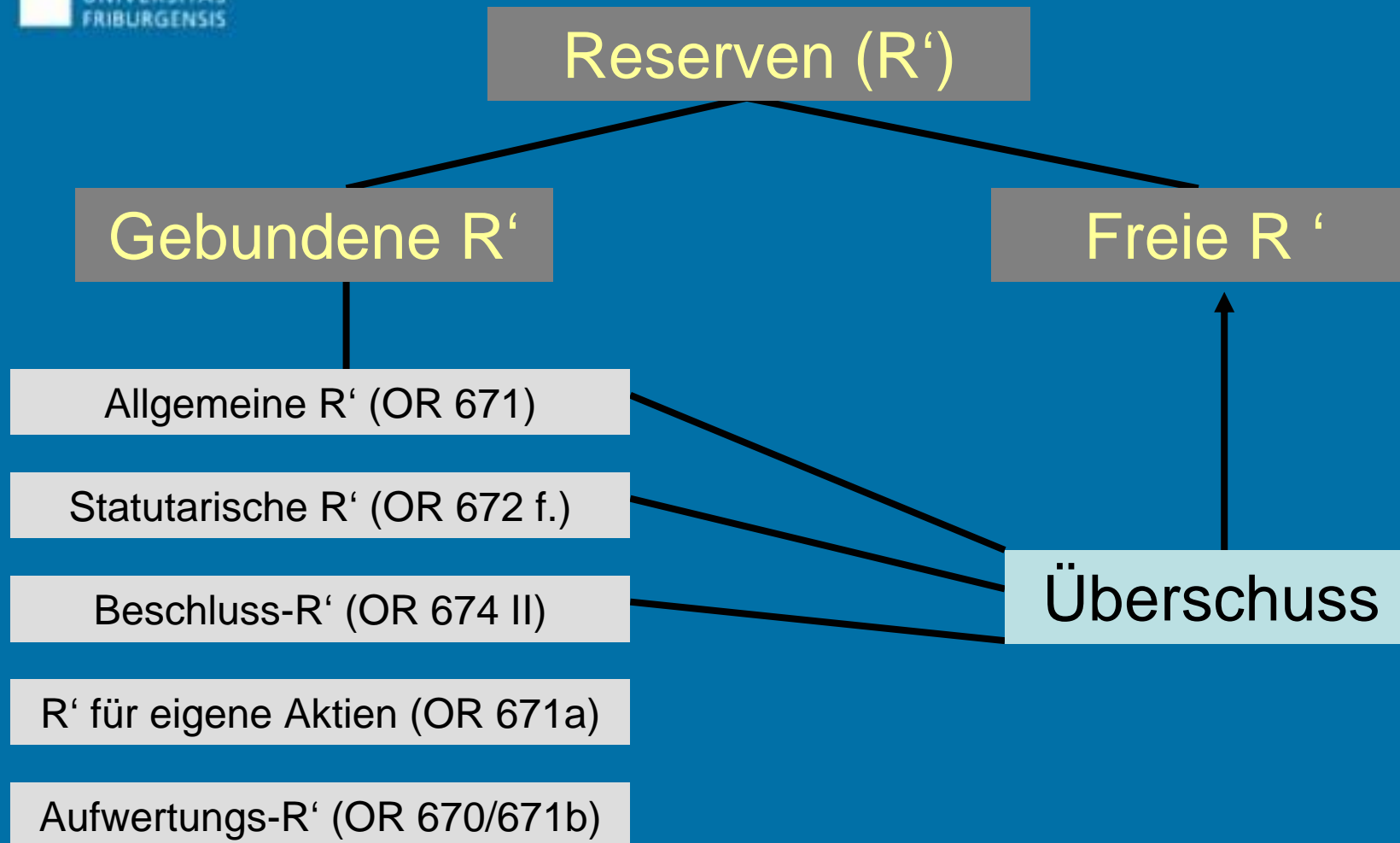
Gründer- / Kapitalerhöhungsbericht
(OR 635 Ziff. 1, 652e Ziff. 1)

Prüfung des Berichtes (OR 635a, 652 f.)

Statutarische Publizität (OR 628, 652c)

Vollständigkeitserklärung (Art. 43 I h; 46 II g HRegV)

System der Reserven im Aktienrecht



Allgemeine Reserve I

Quellen



```
graph TD; Quellen[Quellen] --- Z1[1. Zuweisung]; Quellen --- Z2[2. Zuweisung]; Quellen --- Agio[Agio]; Quellen --- Kaduzierungsgewinn[Kaduzierungsgewinn];
```

1. Zuweisung

Agio

2. Zuweisung

Kaduzierungsgewinn

Allgemeine Reserve II

1. Zuweisung

Regel:

5% des Jahresgewinnes bis 20% des einbezahlten (liberierten) Aktienkapitals erreicht ist

Beispiel:

Aktiengesellschaft mit Aktienkapital von CHF 1 Mio., das zu 50% liberiert ist (d.h. CHF 500'000).

Jahresgewinn 2008: CHF 300'000

1. Zuweisung: CHF 15'000 (= 5% des Jahresgewinnes), sofern die Allgemeine Reserve CHF 100'000 nicht überschreitet (= 20% des liberierten Kapitals, d.h. von CHF 500'000)

Allgemeine Reserve III

2. Zuweisung

Regel:

10% der Beträge, die nach Bezahlung einer Dividende von 5% als Gewinnanteil ausgerichtet werden

Beispiel:

Jahresgewinn: CHF 400'000

GV-Beschluss: Dividende von CHF 30'000 (d.h. 7.5% des Jahresgewinnes)

2. Zuweisung: CHF 1'000 (d.h. 10% von 2.5% des ausgeschütteten Jahresgewinnes)

Der Wert der Aktie

Grundkonzepte zur Wertbestimmung

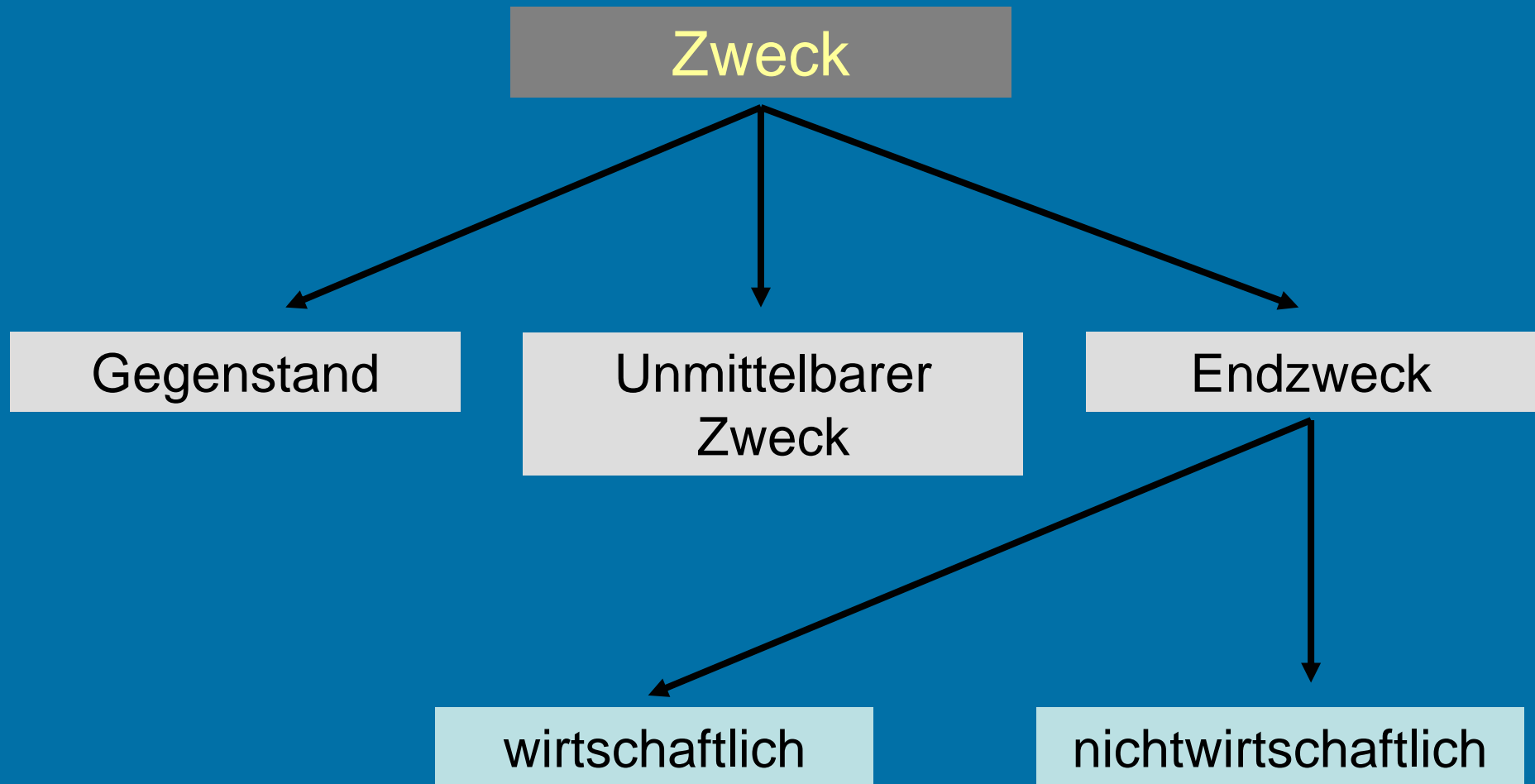
Nennwert der Aktie:
Bezeichnung des Anteils
am Aktienkapital

Substanzwert der Aktie: Anteil am
Nettovermögen

Innerer Wert der Aktie: Anteil am Substanzwert +
Anteil an der Ertragskraft des Unternehmens

Marktwert der Aktie: Anteil am inneren Wert + Anteil an
den Zukunftsaussichten des Unternehmens

Bedeutung des Begriffes „Gesellschaftszweck“

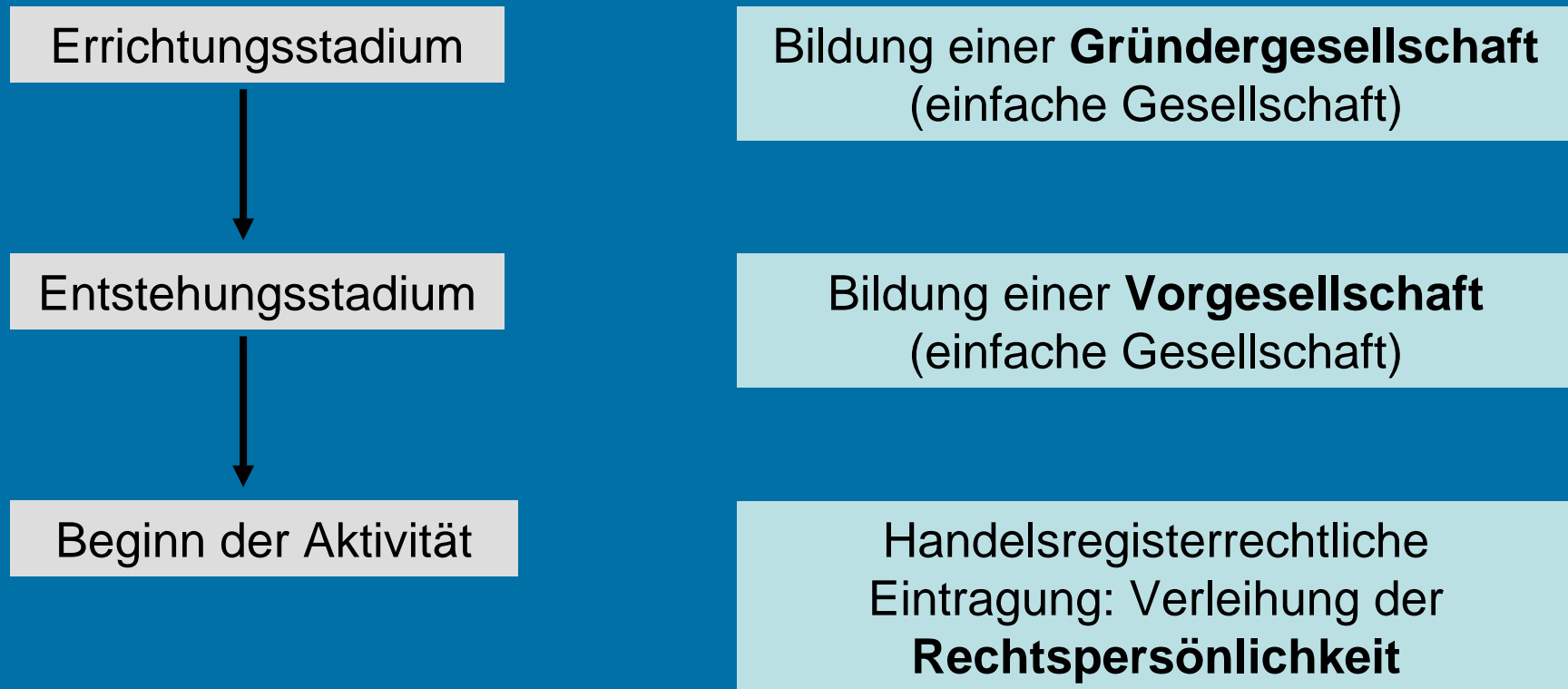


Wirtschaftlicher / nichtwirtschaftlicher Zweck und Führung eines kaufmännischen Gewerbes

(End-) Zweck	<i>Gegenstand</i>	
	<i>mit kaufmännischem Gewerbe</i>	<i>ohne kaufmännisches Gewerbe</i>
Wirtschaftlicher Zweck	KollG; KommG; AG; KAG; GmbH; Gen.	eG; KollG; KommG; AG; KAG; GmbH; Gen.
Nicht- wirtschaftlicher Zweck	KollG; KommG; AG; KAG; GmbH;	eG; KollG; KommG; AG; KAG; GmbH;

Entstehung einer Aktiengesellschaft

Verhandlungen zwischen den Gründern



Mitgliedschaft: Fragenkreise

Erwerb / Veräusserung / Beendigung

Inhalt

Schutz

Aktionärsrechte / -pflichten (vgl. F/M.-H.S. 391)

Vermögensrechte	Sozialrechte	Beibehaltungsrechte	Pflichten
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Recht auf Dividenden ▪ Recht auf Liquidationsergebnis ▪ Bauzinsen 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Recht zur Teilnahme an der GV ▪ Stimm- und Wahlrecht ▪ Informationsrechte ▪ Klagerechte ▪ Recht auf Vertretung im VR 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bezugsrecht 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Liberierung

Bezugsrecht: Verwässerung der Stimmrechte



AK = 100'000, eingeteilt in
10 Aktien à je 10'000

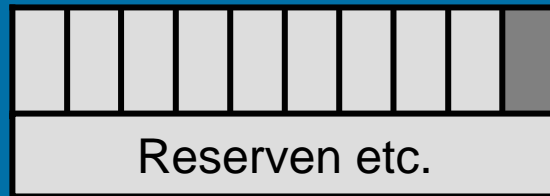
AK-Erhöhung



AK = 200'000,
eingeteilt in 20 Aktien à
je 10'000

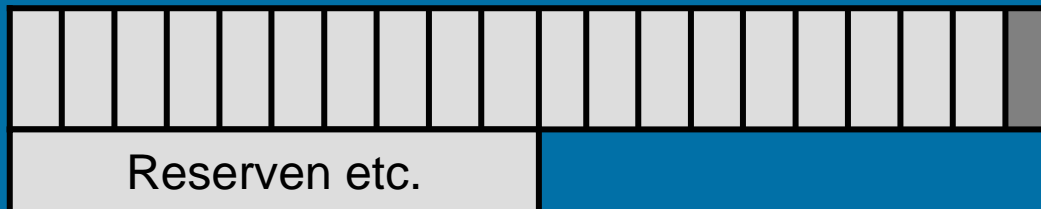
Der Verwässerungseffekt kommt davon, dass vor der
AK-Erhöhung 1 Aktie eine Stimmkraft von $1/10$ hat,
während dieselbe Aktie nur noch eine Stimmkraft von
 $1/20$ hat.

Bezugsrecht: Verwässerung der Vermögensrechte



AK = 100'000, eingeteilt in
10 Aktien à je 10'000

AK-Erhöhung



AK = 200'000,
eingeteilt in 20 Aktien à
je 10'000

Der Verwässerungseffekt kommt davon, dass vor der AK-Erhöhung die „Reserven etc.“ bei (hypothetischer) Liquidation zwischen 10 Aktionären, nach der AK-Erhöhung zwischen 20 Aktionären verteilt werden.

Ausschluss des Bezugsrechts: 6 Punkte

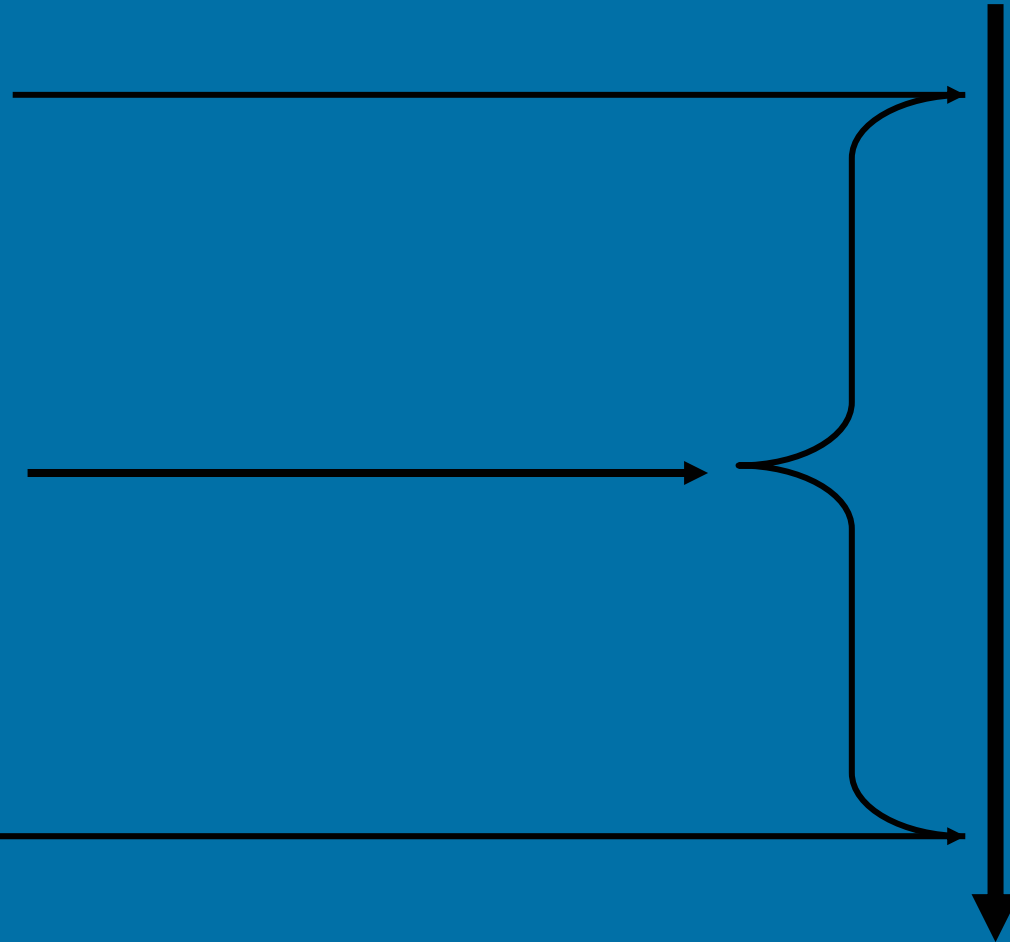
- **Statutarischer Ausschluss** untersagt; nur ad-hoc Beschlüsse sind zulässig.
- **Ausschlusskompetenz:** Generalversammlung
- Beschlussvoraussetzung: **wichtiger Grund** (OR 652b II).
- Verbot der **unsachlichen Begünstigungen** bzw. **Benachteiligung** (OR 652b II) = Gleichbehandlungsgebot.
- **Delegationsmöglichkeit** an den Verwaltungsrat unter den restriktiven Bedingungen von BGE 121 III 219.
- **Prüfung** des Kapitalerhöhungsberichtes auch auf den Bezugsrechtsausschluss hin.

Das Beendigungsverfahren

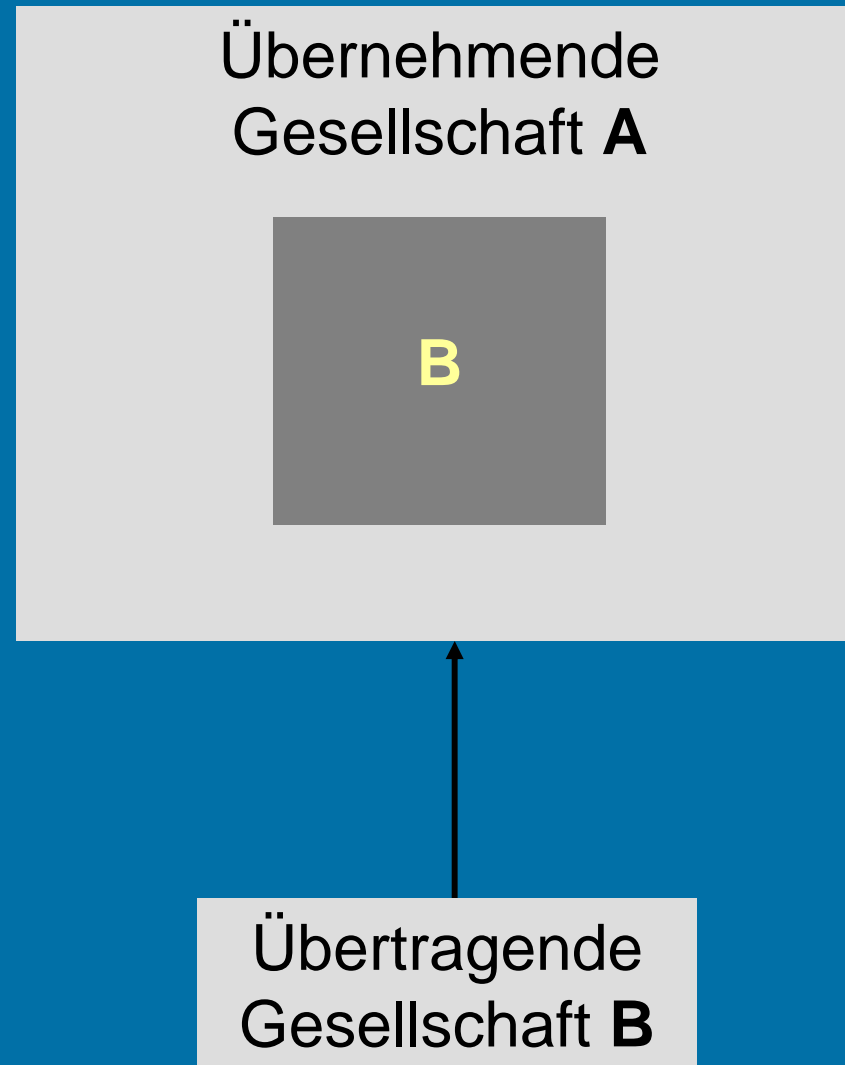
Eintritt des
Auflösungsgrundes

Liquidationsstadium

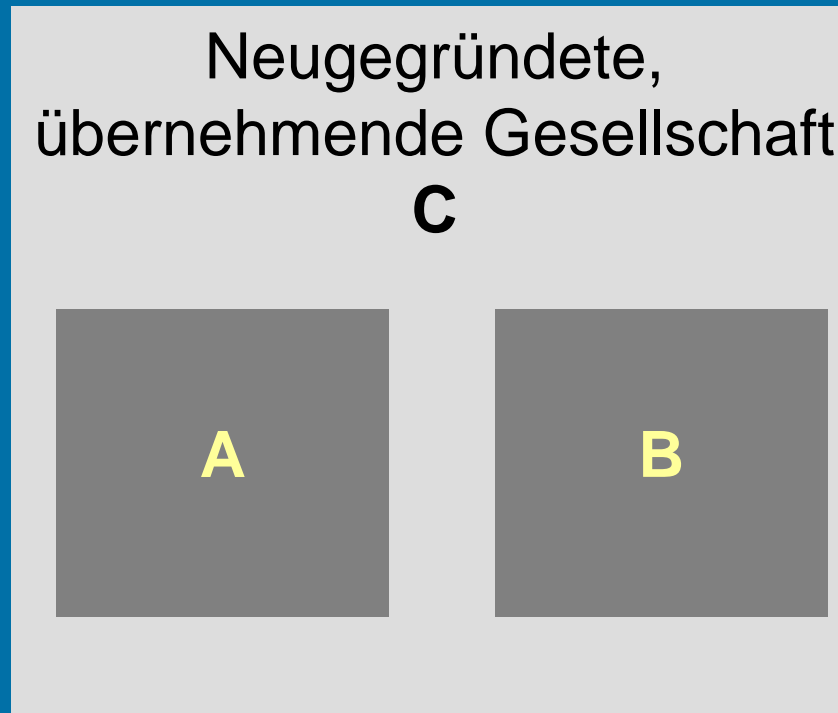
Löschung der
Gesellschaft



Absorptionsfusion



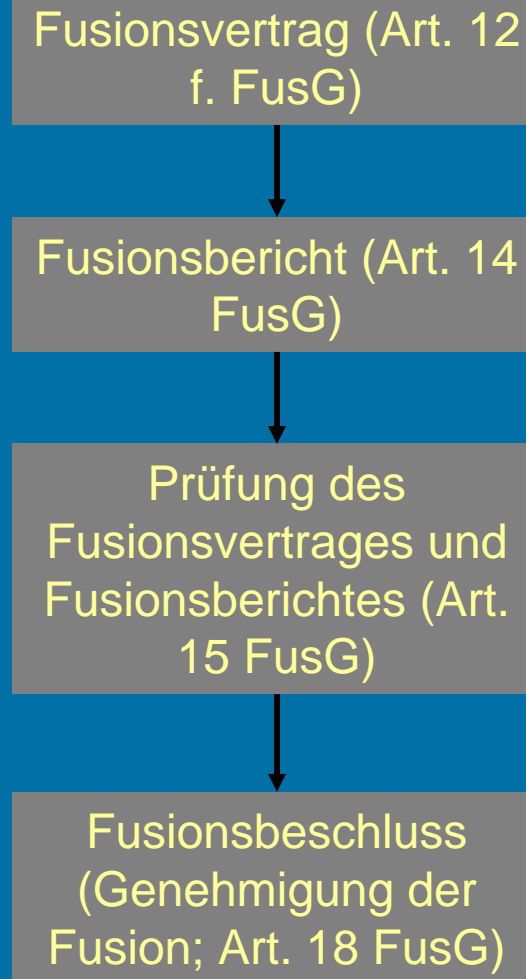
Kombinationsfusion



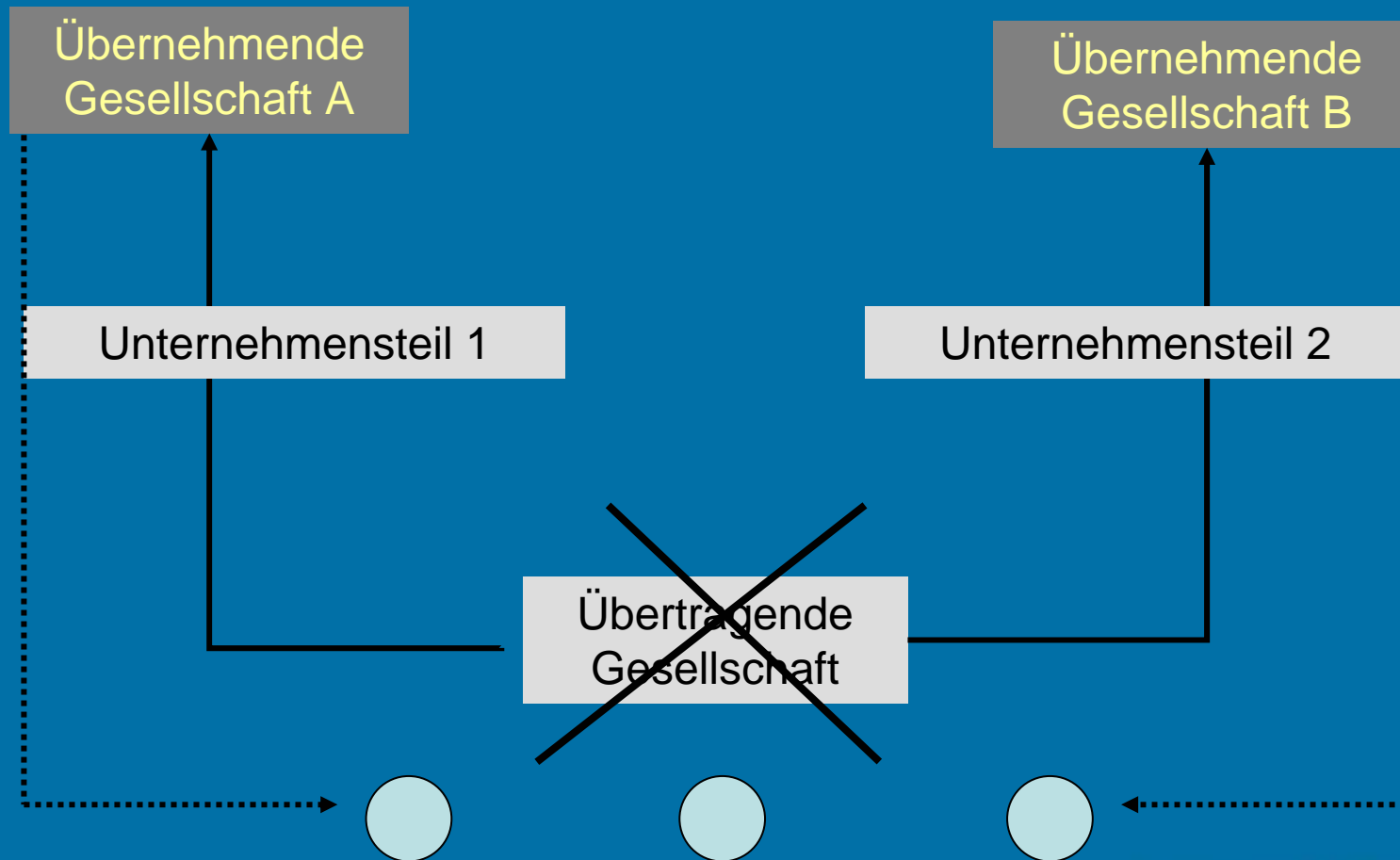
Übertragende
Gesellschaft **A**

Übertragende
Gesellschaft **B**

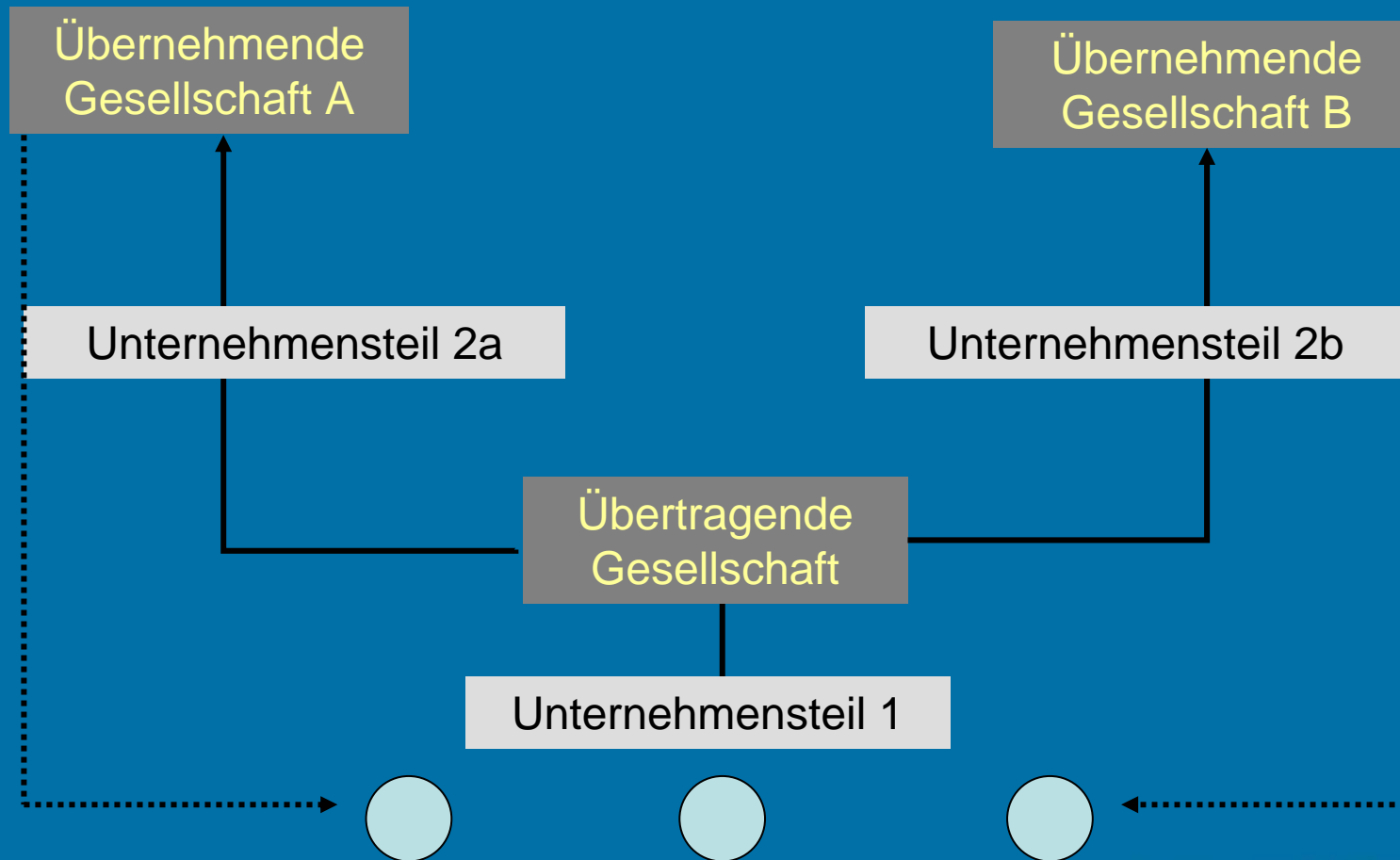
Fusionsverfahren



Aufspaltung (Art. 29 lit. a FusG)



Abspaltung (Art. 29 lit. b FusG)



Viel Erfolg bei den Prüfungen

