

GmbH und AG im Schweizer Recht

Autor



Prof. Dr. iur. Beat Brändli, Gründungspartner bei Schiffbau Rechtsanwälte, Zürich; Professor an der ZLS Zurich Law School sowie der Kalaidos Fachhochschule Schweiz, Privatdozent an der Universität St. Gallen, Dozent an der Universität Zürich sowie weiteren Hochschulen; nebenamtlicher Bezirksrichter in Baden.

Impressum

GmbH und AG im Schweizer Recht

Special Dossier

Autor Beat Brändli

Projektleitung Ina Görke **Layout/Satz** Sarah Rutschmann **Korrektur** Margit Bachfischer M.A., Bobingen

WEKA Business Media AG, Hermetschloostrasse 77, 8048 Zürich, Tel. 044 434 88 34
info@weka.ch, www.weka.ch, www.weka-library.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

SD8128-2156-202508

© WEKA Business Media AG, Zürich

Alle Rechte, insbesondere das Recht auf Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten. Kein Teil des Werks darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet oder verbreitet werden. Wenn möglich verwenden wir immer geschlechtsneutrale Bezeichnungen. Aus Platzgründen oder aufgrund einer besseren Lesbarkeit verwenden wir bei Texten nur eine Schreibweise.

Inhaltsverzeichnis

1. Einführung	4
1.1 Was ist eine Gesellschaft?	4
1.2 Was ist ein Unternehmen?	4
1.3 Zulässige Gesellschaftsformen	5
1.4 Was ist eine juristische Person?	6
1.5 Bedeutung der Rechtspersönlichkeit	7
1.6 Unterteilung in Personen- und Kapitalgesellschaften	8
1.7 Praktisch bedeutsamste Gesellschaftsformen	9
2. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	11
2.1 Grundlagen	11
2.2 Gründung	12
2.3 Führung	15
2.4 Beendigung	22
3. Die Aktiengesellschaft (AG)	24
3.1 Grundlagen	24
3.2 Gründung	26
3.3 Führung	30
3.4 Beendigung	69
Praxisteil: Das Kapitalband im Schweizer Aktienrecht	72
Einführung	72
Was ist das Kapitalband?	73
Die Bedeutung des Aktienkapitals	73
Wie wird ein Kapitalband errichtet?	74
Kapitalerhöhung innerhalb des Kapitalbands	78
Herabsetzung des Kapitals innerhalb des Kapitalbands	82
Kapitalschnitt im Kapitalband	84
Dahinfallen des Kapitalbands	87
Chancen und Risiken	87
Bedeutung im internationalen Kontext	88
Steuerliche Aspekte	89
Literaturverzeichnis	90
4. Rechtssichere Mustervorlagen für AG und GmbH	92

1

Einführung

1.1 Was ist eine Gesellschaft?

Nach der Definition des Gesetzes (sog. Legaldefinition) ist eine Gesellschaft ein vertraglicher Zusammenschluss von Personen zur gemeinsamen Verfolgung eines Zwecks mit gemeinsamen Kräften oder Mitteln.¹ Grundsätzlich geht es somit um eine Mehrzahl von Personen, welche Kapital- (sog. Mittel) und/oder Arbeitseinsatz (Kräfte) zusammenlegen, um zu einem gemeinsamen Ziel zu gelangen.²

Eine Gesellschaft kann dabei einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Wirtschaftlicher Zweck heisst Gewinnstrebigkeit. Dies ist typisch für eine Gesellschaft,³ indes nicht erforderlich. Die gesetzlich vorgesehenen Gesellschaftsformen sind, mit Ausnahme des Vereins, welcher ideellen (sprich nicht wirtschaftlichen Zwecken) dienen soll, grundsätzlich auf eine Gewinnerwirtschaftung hin ausgerichtet.⁴

Das Gesetz spricht daher auch von sog. Handelsgesellschaften.⁵ Durch den Begriffszusatz «Handel-» kommt die grundsätzliche Gewinnstrebigkeit dieser Gesellschaften zum Vorschein.

Wie sich Gesellschaften zu organisieren haben, ist im sog. Gesellschaftsrecht geregelt, dieses befindet sich vor allem in Art. 530 ff. OR.

1.2 Was ist ein Unternehmen?

Nach ökonomischer Vorstellung kann darunter eine organisierte Einheit von Arbeit und Kapital zur wirtschaftlichen Leistungserbringung gesehen werden. Rechtlich ist der Ausdruck Unternehmen indessen nicht definiert (fehlende Legaldefinition). Das Schweizer Recht knüpft auch nicht an den Begriff «Unternehmen» an, sondern an den sog. Unternehmensträger, sprich es fragt danach, wer (welche Person) das Unternehmen betreibt. Unternehmensträger können natürliche und juristische Personen sein, die das Unternehmen dann entweder alleine oder aber gemeinsam betreiben.

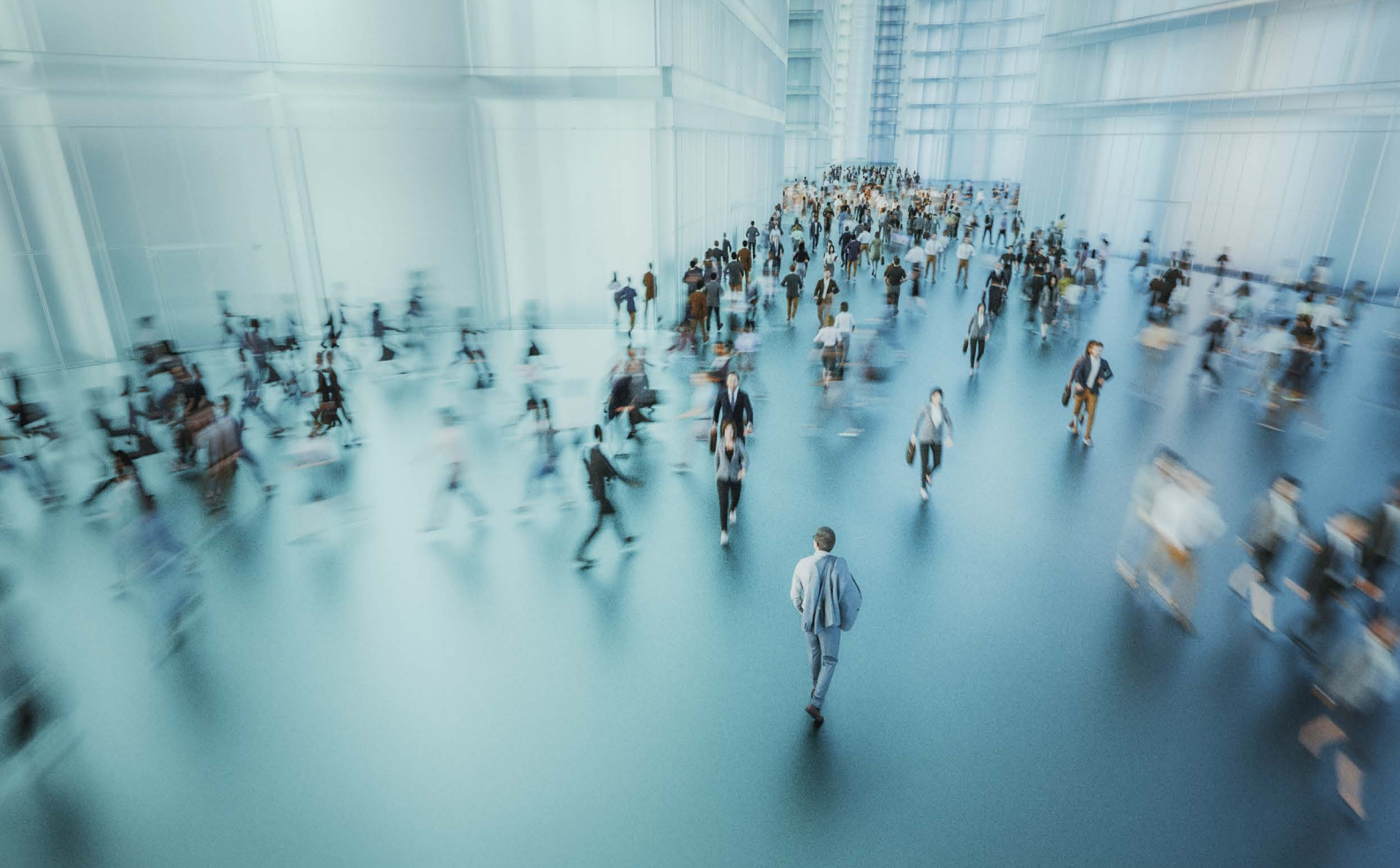
1 Siehe Art. 530 Abs. 1 OR.

2 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 116.

3 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 118; Druey/Druey Just/Glanzmann, § 1 N 3 ff.

4 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 119.

5 Siehe dazu den entsprechenden Titel in der dritten Abteilung des OR (vor Art. 552 ff. OR).



Ist bloss eine natürliche Person Unternehmensträger, spricht man von einem Einzelkaufmann bzw. einem/einer Einzelunternehmer:in. Ihr Unternehmen ist dann das «Einzelunternehmen». Beteiligen sich indes mehrere Personen (als Unternehmensträger) am Betrieb eines Unternehmens, spricht man von einer Gesellschaft. Der privatrechtliche Bereich, der die Zulässigkeit und Organisation als Gesellschaft regelt, ist im Gesellschaftsrecht (insbesondere Art. 530 ff. OR) geregelt. Das Gesellschaftsrecht gibt demnach vor, in welcher Form Unternehmen durch mehrere Personen (als deren Träger bzw. Eigentümer) betrieben werden können.⁶ Diese Formen sind, um Dritte im Geschäftsverkehr zu schützen (sog. Rechtsverkehrsschutz), nicht beliebig, sondern bestehen lediglich in einer beschränkten Anzahl möglicher Gesellschaftsformen (sog. Numerus clausus).⁷

1.3 Zulässige Gesellschaftsformen

Die Gesellschaftsformen, welche das Schweizer Gesellschaftsrecht als abschliessende Liste möglicher Formen der Trägerschaft eines Unternehmens zulässt (Numerus clausus), sind im Schweizer Privatrecht (auch Zivilrecht genannt) geregelt.

⁶ Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 137.

⁷ Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 139.

Sieben Gesellschaftsformen sind im Obligationenrecht (OR) hintereinander geordnet (Art. 530 ff. OR), und bloss der Verein befindet sich etwas isoliert im Zivilgesetzbuch (ZGB). Dabei handelt sich um folgende Gesellschaftstypen:⁸

- Einfache Gesellschaft (Art. 530 ff. OR)
- Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR)
- Kommanditgesellschaft (Art. 594 ff. OR)
- Aktiengesellschaft (Art. 620 ff. OR)
- Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 ff. OR)
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Art. 772 ff. OR)
- Genossenschaft (Art. 828 ff. OR)
- Verein (Art. 60 ff. ZGB)

Mit dem Inkrafttreten des Kollektivanlagengesetzes (KAG) am 1. Januar 2007 sind zwei weitere Gesellschaftsformen hinzugekommen:⁹

- die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen (KkK¹⁰; Art. 98 ff. KAG)
- die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (sog. Société d'investissement à capital variable, SICAV; Art. 36 ff. KAG)

1.4 Was ist eine juristische Person?

Kurz gesagt: eine menschliche Erfindung. Die Schweizer Rechtsordnung lässt es zu (wie fast alle Rechtsordnungen dieser Welt), dass sog. juristische Personen geschaffen werden können, welche von der Rechtsordnung grundsätzlich (soweit nicht natürliche Charakteristika dafür erforderlich sind¹¹) wie natürliche Personen (sprich Menschen) behandelt werden. Juristische Personen verfügen somit über Rechtspersönlichkeit.¹²

Die Rechtspersönlichkeit setzt sich zusammen aus der Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu haben (Rechtsfähigkeit), sowie aus der Fähigkeit, mit seinen Handlungen Rechte und Pflichten begründen zu können (Handlungsfähigkeit).¹³

8 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 94.

9 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 95.

10 Es bestehen diverse unterschiedliche Abkürzungen für die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen. Vorliegend wird die Abkürzung verwendet, welche auch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) verwendet.

11 Art. 53 ZGB.

12 Art. 52 ZGB.

13 Art. 11 ff. ZGB.

Nicht alle Gesellschaften sind aber auch juristische Personen. Einzig die Aktiengesellschaft (AG), die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), die Kommanditaktiengesellschaft sowie die Genossenschaft, der Verein sowie die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital (Société d'investissement à capital variable, kurz SICAV) gelten als solche. Da diese Gesellschaftsformen über Rechtspersönlichkeit verfügen, können sie selbst ein Unternehmen betreiben und damit zu Unternehmensträgern werden, an welche das Recht anknüpft.

1.5 Bedeutung der Rechtspersönlichkeit

Ob eine Gesellschaft eine juristische Person ist und ihr damit Rechtspersönlichkeit zukommt, spielt für die natürlichen Personen, welche für sie bzw. in ihrem Namen agieren, eine wesentliche Rolle. Soweit einer Gesellschaft Rechtspersönlichkeit zukommt, wird bei Handlungen in ihrem Namen grundsätzlich immer die Gesellschaft selbst berechtigt bzw. verpflichtet (sprich die juristische Person), da sie selbst Unternehmensträgerin ist. Wenn einer Gesellschaft aber die Rechtspersönlichkeit fehlt, zielt die Berechtigung bzw. Verpflichtung auf die dahinter stehenden (natürlichen oder auch juristischen) Personen ab, welche handeln. Denn diesfalls fehlt eine selbstständige rechtliche Anknüpfung, angeknüpft wird damit an die Mitglieder der Gesellschaft (sog. Gesellschafter).

Im letzteren Fall werden folglich die Gesellschafter zum eigentlichen «Rechtsträger», sprich Träger von Rechten und Pflichten der Gesellschaft, nicht aber die Gesellschaft an sich.¹⁴ Insbesondere für die Frage der Haftung hat dies grosse Bedeutung.¹⁵

Eine involvierte Person kann aber auch neben einer juristischen Person haften (z. B. Art. 55 Abs. 3 ZGB). Zudem wird mit dem Institut des «Durchgriffs» durch eine juristische Person auf die dahinter stehenden Personen durchgegriffen, falls die juristische Person rechtsmissbräuchlich vorgeschoben wird.¹⁶

Eine juristische Person entsteht durch einen sog. Rechtsakt, welcher auch Gründung genannt wird. Damit beginnt die juristische Person zu existieren und erhält die ihr vom Gesetz gewährte Rechtspersönlichkeit. Für alle juristischen Personen, die im OR geregelt sind, ist dieser Augenblick der Eintrag ins Handelsregister.¹⁷ Eine andere Regelung gilt einzig für den Verein. Dieser entsteht schon, wenn «der Wille, als Körperschaft [juristische Person] zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist».¹⁸

14 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 124 sowie N 98 ff.

15 U. a. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup, § 15 N 8 ff.; Weber, Juristische Personen, S. 6; Druey/Druey Just/Glanzmann, § 1 N 19 ff.; Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 124.

16 Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 125.

17 Art. 52 Abs. 1 ZGB, Art. 643 Abs. 1, Art. 783 Abs. 1, Art. 830 OR.

18 Art. 60 Abs. 1 ZGB; Brändli, Schweizer Gesellschaftsrecht, N 126.

Dank ihrer Rechtspersönlichkeit kann eine juristische Person ihren Sitz frei bestimmen. Dies geschieht in den Statuten (daher auch «statutarischer Sitz» genannt).¹⁹ Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (in der Folge u. a. die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) haben diese Möglichkeit nicht. Für sie gilt zwingend der Sitz am Ort, an welchem sie den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit haben (sog. Hauptniederlassung).²⁰

Juristische Personen handeln durch ihre Organe. Diese vertreten die juristische Person nicht nur, sondern sie verkörpern diese gerade.²¹ In der Konsequenz wird ihr Verhalten grundsätzlich der juristischen Person zugerechnet, sei dieses Verhalten nun ein Vertragsabschluss oder auch eine unerlaubte Handlung.²² Entsprechend haftet die juristische Person gegenüber Dritten für ihr Organverhalten, die Organe selbst haften dagegen Dritten als natürliche Person für dieses Verhalten nicht. Dagegen können Organe im Innenverhältnis aus ihren Pflichten gegenüber der Gesellschaft verantwortlich werden.²³

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften haben keine Organe, welche für sie handeln. Dennoch können befugte Gesellschafter oder bevollmächtigte Dritte für die Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft handeln (als deren Vertreter). Denn obgleich Kollektiv- und Kommanditgesellschaft selbst nicht (bzw. sehr beschränkt) rechtsfähig sind, verfügen sie über eine eigene Firma (sog. Name des Unternehmens), ein eigenes Vermögen und sind handlungsfähig.²⁴ Das Handeln für Kollektiv- und Kommanditgesellschaft geschieht damit durch deren Vertreter in Ausübung geschäftlicher Verrichtung.²⁵

1.6 Unterteilung in Personen- und Kapitalgesellschaften

Die Gesellschaftsformen können weiter unterteilt werden in die Personengesellschaften und die Kapitalgesellschaften. Zu den Personengesellschaften gehören die einfache Gesellschaft, die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft. Die Kapitalgesellschaften sind die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und die Aktiengesellschaft (AG).

Personengesellschaften sind Gesellschaften, bei denen die persönliche Mitarbeit und die persönliche Haftung der Gesellschafter im Vordergrund stehen. Die Personengesellschaft zeichnet sich dadurch aus, dass die Gesellschafter selbst berechtigt und verpflichtet werden, denn

19 Siehe Art. 56 ZGB.

20 Art. 931 Abs. 1 OR per analogiam, eh. aArt. 934 Abs. 1 OR (bis Ende 2020).

21 Vgl. Art. 55 Abs. 1 ZGB.

22 Siehe Art. 55 Abs. 2 ZGB. Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup, § 15 N 14 und 18.

23 Bei der AG beispielsweise nach Art. 754 ff. OR.

24 Siehe Art. 562 OR sowie Art. 602 OR.

25 Dies schliesst auch unerlaubte Handlungen mit ein: siehe Art. 567 Abs. 3 OR.

die Gesellschaft selbst hat, wie oberhalb bereits erwähnt, keine Rechtspersönlichkeit.²⁶ Die Gesellschafter einer Personengesellschaft haben daher auch gemeinschaftliches Eigentum an allfälligen Vermögensgegenständen. Die Stimmverhältnisse in Personengesellschaften richten sich ohne andere Abmachung (dispositives Recht) nach Köpfen, sprich jeder Gesellschafter hat eine Stimme.

Kapitalgesellschaften hingegen sind Gesellschaften, bei denen das Kapital im Vordergrund steht. Sie verfügen stets über ein sog. Grundkapital. Das Grundkapital bzw. das Gesellschaftsvermögen gehört allein der juristischen Person, die Gesellschafter haben kein dingliches Recht daran.²⁷ Die Stimmverhältnisse in Kapitalgesellschaften richten sich nach dem Mass des eingebrachten Grundkapitals, Ausnahme von dieser Regel sind stimmrechtsprivilegierte Anteile.

Nicht alle Gesellschaftsformen lassen sich indessen in Personen- und Kapitalgesellschaften einteilen. Der Verein und die Genossenschaft sind Gesellschaftsformen, die weder zu den Personen- noch zu den Kapitalgesellschaften gehören.

1.7 Praktisch bedeutsamste Gesellschaftsformen

Die praktisch bedeutsamsten Gesellschaftsformen in der Schweiz für eine kommerzielle Tätigkeit mit Gewinnstreben, d. h. jene Gesellschaftsformen, die in der Praxis am häufigsten für eine Umsatzerwirtschaftung mit dem Ziel der Erlangung eines geldwerten Vorteils für ihre Mitglieder genutzt werden, sind die *Kollektivgesellschaft (KIG)*, die *Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)* und die *Aktiengesellschaft (AG)*.

Diese drei Gesellschaftsformen werden daher nachfolgend eingehender beleuchtet. Dabei folgt die Darstellung immer folgender Ordnung: Erstens wird die Gründung der Gesellschaft präsentiert, zweitens die Führung der Gesellschaft, drittens die Beendigung der Gesellschaft.

Für die praktische Nutzung wird bei der nachfolgenden Darstellung zudem auf Arbeitshilfen hingewiesen, welche digital abrufbar sind, und dem praktischen Anwender in der jeweiligen Lebensphase der Gesellschaft (Gründung, Führung oder Beendigung) gemeinsam mit diesem Leitfaden unmittelbaren Nutzen, insbesondere auch in der Form von Zeit- und Kostenersparnis, ermöglichen soll.

Die anschliessende Tabelle zeigt die Entwicklung der Anzahl im Handelsregister (HReg) eingetragenen Gesellschaftsformen über die letzten zehn Jahre zurück. Die hierin vorgestellten drei Gesellschaftsformen sind hervorgehoben.

²⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 94.

²⁷ Zum Ganzen Meier-Hayoz/Forstmoser, § 2 N 100.

Anzahl der im HReg eingetragenen Gesellschaftsformen der Jahre 2014 bis 2024

Anzahl Jahr	KIG	KmG	GmbH	AG	Genossenschaft	Verein
2014	11 877	1 873	159 580	206 040	9 247	7 961
2015	11 604	1 771	169 249	209 225	9 019	8 296
2016	11 386	1 693	178 594	211 926	8 855	8 692
2017	11 415	1 618	188 428	215 194	8 683	9 117
2018	11 395	1 548	197 858	218 026	8 559	9 465
2019	11 253	1 478	207 473	221 065	8 407	9 846
2020	11 238	1 406	218 457	224 544	8 351	10 146
2021	11 292	1 302	231 250	229 736	8 323	10 590
2022	11 279	1 234	244 864	235 163	8 248	11 039
2023	11 404	1 180	257 519	239 362	8 186	11 572
2024	11 417	1 115	269 617	243 658	8 108	12 283

Im Handelsregister eingetragene Gesellschaften pro Rechtsform, Stand 1.1.2025²⁸

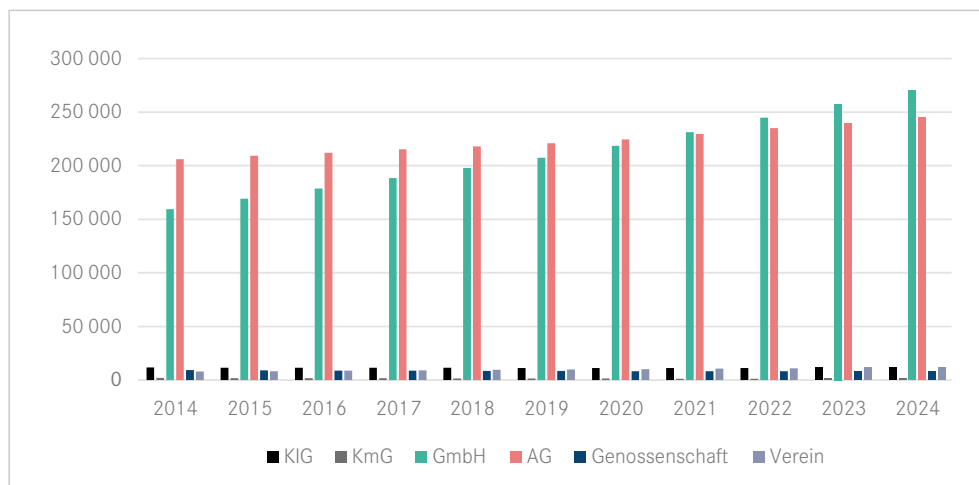


Abbildung 1: Entwicklung der Gesellschaftsformen

28 Eidg. Amt für das Handelsregister, Statistik Handelsregister, eingetragene Gesellschaften pro Rechtsform und Kanton, Stand 1. Januar 2025, abrufbar unter www.bj.admin.ch/bj/de/home/wirtschaft/handelsregister/statistik.html.