

Schweizerisches Privatrecht

Herausgegeben von

JACQUES-MICHEL GROSSEN - ARTHUR MEIER-HAYOZ - PAUL PIOTET
PIERRE TERCIER - FRANK VISCHER - ROLAND VON BUREN
WOLFGANG WIEGAND - ERNST A. KRAMER

Das «Schweizerische Privatrecht» wurde begründet von

MAX GUTZWILLER - HANS HINDERUNG - ARTHUR MEIER-HAYOZ
HANS MERZ

Frühere Herausgeber

ROGER SECRETAN - CHRISTOPH VON GREYERZ
WERNER VON STEIGER

HELBING & LICHTENHAHN
BASEL, GENÈVE, MÜNCHEN

ZWEITER BAND
VIERTER TEILBAND

Einleitung und Personenrecht

Herausgegeben von
PIERRE TERCIER
Professor an der
Universität Freiburg

HELBING & LICHTENHAHN
BASEL, GENÈVE, MÜNCHEN

Juristische Personen

von

ROLF H. WEBER

Ordinarius für Privat-,

Wirtschafts- und Europarecht

an der Universität Zürich, Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Allgemeines Literaturverzeichnis	XXXI

§ 1 Juristische Personen im Rechtssystem	1
I. Verankerung im Personenrecht	1
II. Anwendungsbereich von Art. 52-59 ZGB	2
A. Verweis von Art. 59 Abs. 2 ZGB	3
B. Verweise von Art. 59 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 3 ZGB	4
C. Beizug allgemeiner Bestimmungen	4
III. Regelungsinhalt von Art. 52-59 ZGB	6
IV. Wirtschaftsrechtliche Defizite des Begriffs der Juristischen Person	6
§ 2 Juristische Personen als Teil des Unternehmensrechts	9
I. Unternehmen als Lebenssachverhalt	9
A. Betriebswirtschaftliche Aspekte	9
1. Produktive Wirtschaftseinheit	9
2. Organisation und Ahspruchgruppen	10
B. Volkswirtschaftliche Aspekte	12
C. Unternehmenstypologie	12
1. Arten von Unternehmen	12
2. Stellung der Unternehmensteilhaber	13
II. Begriff des Unternehmens	14
A. Mehrdeutigkeit des Begriffs «Unternehmen».	14
1. Gesetzgeberische Verwendung	14
2. Regelungsaspekte des geltenden Rechts.	16
B. Erfassung des «Unternehmens» in der Lehre.	18
1. Einzelne Begriffs Umschreibungen.	18
2. Spezifische Differenzierung in Rechtssubjekt und Rechtsobjekt	18
C. Kaufmännisches Gewerbe als Ausgangspunkt	19
III. Bemühungen zur rechtlichen Verselbständigung des Unternehmens	20
A. «Unternehmensverfassung».	20

B.	Unternehmensziele und Unternehmensinteresse	22
1.	Unternehmensziele	22
2.	Unternehmensinteresse	23
C.	Rechtsnatur des Unternehmens	24
1.	Entwicklung der Diskussion in Deutschland	24
a)	Ursprungsphase	24
b)	Vertiefungsphase	25
c)	Gegenwärtiger Diskussionsstand	28
2.	Diskussion in der Schweiz	29
a)	Wiederbelebung des Anstaltsbegriffs?	29
b)	Gegenwärtiger Diskussionsstand	31
c)	Denkbare Konkretisierungen aus der Theoriediskussion	32
IV.	Rechtsstellung der Unternehmen in der Wirtschaftsverfassungs-	
	ordnung	35
A.	Unternehmen als Subjekte verfassungsmässiger Rechte	35
1.	Handels- und Gewerbefreiheit	35
2.	Eigentumsgarantie	36
3.	Koalitions- und Vereinigungsfreiheit	36
4.	Vertragsfreiheit	37
B.	Unternehmen als Träger verfassungsmässiger Pflichten	37
1.	Allgemeiner Schrankenvorbehalt	37
2.	Schutz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	38
§ 3	Historische Grundlagen der Juristischen Personen	39
I.	Einleitung	39
II.	Römische Wurzeln	40
A.	Körperschaften und Personenverbindungen	40
1.	Körperschaften	40
2.	Personenvereinigungen	41
B.	Stiftungen und Anstalten	41
III.	Germanische Wurzeln	42
A.	Körperschaften und Personenverbindungen	42
1.	Körperschaften	42
2.	Personenvereinigungen	42
B.	Stiftungen und Anstalten	43
IV.	Entwicklungen im 19. Jahrhundert	44
A.	«Aufbruch» in Gesetzgebung und Dogmatik	44
B.	Rechtslage in der Schweiz	44

Begriff, Wesen, Funktionen und Formen der Juristischen Personen	46
I. Begriff und Wesen der Juristischen Personen	46
A. Begriff der Juristischen Person	46
B. Wesensbestimmung der Juristischen Person	46
1. Historischer Überblick	46
2. Theorienbildung im 19. Jahrhundert	47
a) Einleitung	47
b) Fiktionstheorie	48
c) Realitätstheorie	48
3. Heutige Bedeutung dieser Theorien	49
II. Funktionen der Juristischen Personen	51
III. Formen von Juristischen Personen	51
A. Mögliche Unterscheidungskriterien	51
B. Körperschaften und Anstalten	52
1. Vorbemerkungen	52
2. Übersicht über die Arten von Juristischen Personen	53
3. Wesensmerkmale der Körperschaften und Anstalten	53
4. Mischformen	54
5. Abgrenzungen	55
a) Körperschaften - Rechtsgemeinschaften	55
aa) Arten von Rechtsgemeinschaften	55
bb) Arten von Gesellschaften	57
b) Anstalten - Stiftungen	59
aa) Privatrechtliche Anstalten und Stiftungen	59
bb) Öffentlich-rechtliche Anstalten und Stiftungen	60
C. Juristische Personen mit wirtschaftlichem bzw. mit nicht-wirt- schaftlichem (idealem) Zweck	61
1. Abgrenzungskriterium und gesetzliche Ordnung	61
2. Vereine im besonderen	62
a) Gesetzliche Ausgangslage	62
b) Praxis des Bundesgerichts	63
c) Probleme bei einzelnen Fallgruppen	63
3. Stiftungen im besonderen	65
a) Unternehmensstiftung - Wesen und Problematik	65
b) Revision des Stiftungsrechts	66
c) Sonderfragen bei Unternehmensstiftungen	67
D. Juristische Personen mit kirchlichem bzw. mit weltlichem Zweck	68
1. Begriff des kirchlichen Zweckes	68

2. Sonderregelung für Juristische Personen mit kirchlichem Zweck	69
E. Öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Juristische Personen	69
1. Formen und Ausgestaltung von öffentlich-rechtlichen Juristischen Personen	70
a) Formen von öffentlich-rechtlichen Juristischen Personen	70
b) Ausgestaltung von öffentlich-rechtlichen Juristischen Personen	71
2. Abgrenzung der öffentlich-rechtlichen von den privatrecht- lichen Juristischen Personen	72
F. Juristische Personen des Bundesrechts bzw. des kantonalen Rechts.	73
1. Überblick	73
2. Öffentlich-rechtliche kantonale Juristische Personen	73
3. Privatrechtliche kantonale Juristische Personen.	74
a) Wesen und Rechtfertigung.	74
b) Abgrenzung gegenüber den Gesellschaften des OR	75
4. Anwendbares Recht	76
G. Juristische Personen des ZGB und Juristische Personen des OR	76
§ 5 Formenzwang und Formenfixierung im Recht der Juristischen Personen	78
I. Übersicht	78
A. Grundsatz	78
B. Begriffliches zu Form und Typus	78
C. Anwendungsbereich.	80
II. Formenzwang	80
A. Numerus clausus der Gesellschaftsformen	80
B. Unzulässigkeit der Schaffung neuer Gesellschaftsformen	81
C. Gründe für den Formenzwang	82
III. Formenfixierung	83
A. Gesetzliche Minimalerfordernisse der einzelnen Gesellschaftsformen	83
B. Ausrichtung der Gesellschaftsformen auf einen Typus?	84
C. Inhaltliche Gestaltungsfreiheit der Parteien und ihre Schranken	85
D. Zum Problem der typgerechten Auslegung und Rechts- anwendung	86

§ 6 Entstehung der Juristischen Personen	88
I. Überblick	88
A. Regelungsmaterie	88
B. Regelungsinhalt	88
II. Arten von Gründungssystemen	90
A. System der Errichtungsfreiheit	90
B. System der Normativbestimmungen	91
C. Konzessionssystem	91
D. Relativierung der Gründungssysteme	92
III. Voraussetzungen der Entstehung der Rechtspersönlichkeit	92
A. Entstehung durch Handelsregistereintrag	93
B. Entstehung ohne Handelsregistereintrag	94
1. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten	94
2. Vereine	95
3. Kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen	95
IV. Fehlerhafte Juristische Personen	96
A. Mängel in den Gründungsvoraussetzungen	96
B. Juristische Personen mit unsittlichem oder widerrechtlichem Zweck im besonderen	97
1. Voraussetzungen und Umfang des rechtswidrigen Zweckes	97
a) Widerrechtlichkeit	97
b) Unsittlichkeit	98
c) Weitere Fälle	99
2. Rechtsfolgen bei unsittlichem oder widerrechtlichem Zweck	99
a) Grundsatz	99
b) Einschränkungen	100
C. Sonderfall: Durchgriff	102
1. Grundsatz der rechtlichen Selbständigkeit der Juristischen Person	102
2. Begründung und Wesen des Durchgriffs	103
3. Durchgriffsarten	105
4. Grundprinzipien der Durchgriffslehre	107
5. Durchgriff in anderen Rechtsgebieten	108
V. Rechtsformveränderungen	109
A. Rechtsformwechsel	110
1. Gesetzlich geregelte Rechtsformwechsel	110
2. In der Praxis zugelassene Rechtsformwechsel	111

3. Privatisierungen im besonderen112
4. Neues Fusionsgesetz113
B. Unternehmenszusammenschlüsse113
1. Begriff und Arten von Fusionen113
2. Gesetzlich geregelte Fusionen114
3. In der Praxis zugelassene Fusionen115
4. Neues Fusionsgesetz116
C. Unternehmensspaltungen116
1. Heutige gesetzliche Ordnung116
2. Neues Fusionsgesetz116
§ 7 Juristische Personen als Rechtsträger117
I. Gesetzgeberische Ausgangslage: Rechtsfähigkeit der Juristischen Personen117
A. Natürliche Personen als Anknüpfungspunkt117
B. Differenzierung von den natürlichen Personen118
C. Abgrenzung zur Handlungsfähigkeit119
II. Umfang der Rechtsfähigkeit120
A. Allgemeine Grundsätze120
1. Vorhandensein der Rechtsfähigkeit120
2. Fehlen der Rechtsfähigkeit121
3. Abhängigkeit der Rechtsfähigkeit von den konkreten Umständen121
4. Statutarische Zweckbestimmung123
5. Rechtsgeschäftliche Beschränkungen123
B. Rechtsfähigkeit in einzelnen Rechtsgebieten124
1. Einleitungsartikel ZGB124
2. Personenrecht124
3. Familienrecht125
4. Erbrecht125
5. Sachenrecht125
6. Vertragsrecht125
7. Handelsrecht126
8. Übriges Privatrecht127
9. Verfassungsrecht127
10. Verwaltungsrecht128
11. Zivilprozessrecht und SchKG129
12. Strafrecht130
III. Persönlichkeitsschutz im besonderen131
A. Zivilrechtlicher Persönlichkeitsschutz131

1. Entwicklung der Rechtsprechung131
2. Soziale Funktion als Referenz132
B. Strafrechtlicher Persönlichkeitsschutz134
C. Datenschutz134
D. Wettbewerbsschutz135
§ 8 Sitz der Juristischen Personen136
I. Wesen und Art des Sitzes136
A. Regelungsgrundsatz136
B. Allgemeine Prinzipien137
U. Rechtsgeschäftliche Bestimmung des Sitzes138
A. Umfang und Schranken der Wahlfreiheit138
B. Einzelheiten der Sitzbestimmung139
III. Gesetzliche Bestimmung des Sitzes139
IV. Sitzverlegung141
A. Sitzverlegung innerhalb der Schweiz141
B. Sitzverlegung vom und ins Ausland142
-^ 1. Relevante IPR-Grundsätze142
2. Sitzverlegung vom Ausland in die Schweiz143
-3. Sitzverlegung von der Schweiz ins Ausland144
V. Rechtliche Bedeutung des Sitzes145
A. Anknüpfungspunkt für Behördenzuständigkeit145
B. Anknüpfungspunkt für Rechtsnormen146
§ 9 Unternehmensleitungsrecht der Juristischen Personen148
I. Übersicht148
II. Gesetzgeberische Ausgangslage: Handlungsfähigkeit der Juristischen Personen149
A. Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit149
B. Rechtsfolgen der Handlungsfähigkeit150
III. Innenverhältnis: Organisationsrecht151
A. Begriff und Wesen der Organisation151
1. Organisation durch Gesetz152
2. Organisation durch privatautonomes Statut152
3. Fehlen der Organisation153
a) Mögliche Fälle153
b) Behebungsmöglichkeiten154

B.	Begriff, Wesen und Arten der Organe.154
1.	Organbegriff.154
2.	Wesen und Bestellung der Organe.155
3.	Innen- und Aussenorgane.156
4.	Formelle und faktische Organe.157
a)	Formelle Organe.157
b)	Faktische Organe.157
5.	Fehlen der Organe.160
a)	Mögliche Fälle.160
b)	Behebungsmöglichkeiten.160
C.	Grenzen der Organtätigkeit161
IV.	Aussenverhältnis: Vertretungsrecht162
A.	Begriff und Wesen der Vertretung162
B.	Rechtsgeschäftliche handelsrechtliche Vertretung163
1.	Besondere kaufmännische Vertreter.163
2.	Vertretungsrechtliche Sonderregelungen in Handelsverträgen164
3.	Vertretungsordnung bei Personengesellschaften.165
a)	Einfache Gesellschaft165
b)	Kollektivgesellschaft166
c)	Kommanditgesellschaft167
C.	Organschaftliche Vertretung167
1.	Handeln als Organ.167
a)	Wesen.167
b)	Rechtsfähigkeit und Zweckbestimmung der Juristischen Person als Vorbehaltsschranke.168
c)	Handeln im Interesse des Unternehmens.168
2.	Vertretungsmacht und Vertretungsbefugnis169
a)	Begriffe.169
b)	Umfang der Vertretungsmacht170
c)	Umfang der Vertretungsbefugnis.171
d)	Verhältnis von Vertretungsmacht und Vertretungs- befugnis.172
e)	Begründung und Beendigung der Vertretungsfunktion173
f)	Passive Vertretung im besonderen174
3.	Wissensvertretung.174
D.	Vertretungsstörungen.176
1.	Vollmachtlose Vertretung176
2.	Überschreitung der Vertretungsmacht177
3.	Insichgeschäfte.179

§ 10 Unternehmenshaftungsrecht der Juristischen Personen	182
I. Gesetzgeberische Ausgangslage	182
II. Organhaftung	183
A. Gesetzliche Differenzierung in rechtsgeschäftliches und sonstiges Handeln	183
B. Haftung für rechtsgeschäftliches Handeln	183
C. Haftung für sonstiges Verhalten	184
1. Schutzgedanke und Haftungsumfang	184
2. Haftungsvoraussetzungen	185
3. Sonderfragen	186
III. Besondere Arten von Unternehmenshaftungen	187
A. Haftung für Hilfspersonen	187
B. Durchgriffshaftung	188
1. Fallgruppen der Durchgriffshaftung	189
2. Voraussetzungen der Durchgriffshaftung	189
3. Konsequenzen der Durchgriffshaftung	191
C. Haftung aus Gesamtarbeitsvertrag	193
D. Produkthaftung	194
E. Haftung für Umweltschäden	194
IV. Anhang: Persönliche Haftung der Organe	195
§ 11 Aufhebung und Liquidation der Juristischen Personen	198
I. Überblick	198
II. Aufhebungsgründe	199
A. Gesetzliche Aufhebung	199
B. Rechtsgeschäftliche Aufhebung	200
C. Richterliche Aufhebung	201
1. Widerrechtlicher oder unsittlicher Zweck	201
2. Wesentliche Organisationsmängel	202
3. Wichtige Gründe	203
4. Gründungsmängel?	203
III. Liquidationsverfahren	203
A. Anwendungsbereich und Rechtsnormen	203
B. Grundzüge des Liquidationsverfahrens	204
C. Beendigung und Weitergeltung von Rechten/Pflichten	205
IV. Verwendung des Liquidationsergebnisses	206
A. Überblick	206

B.	Verwendung gemäss vorhandenen Anordnungen	206
1.	Gesetz	206
2.	Privatautonome Anordnung	206
3.	Entscheid des zuständigen Organs	207
C.	Anfall an das Gemeinwesen	207
D.	Konfiskation durch das Gemeinwesen	208
1.	Zeitlicher Anwendungsbereich	209
2.	Sachlicher Anwendungsbereich	211
3.	Inhalt und Problematik der Konfiskationsregel	212
V.	Anhang: Bestandesschutz von Unternehmen in	
	Krisensituationen (Sanierungsmassnahmen)	213
A.	Typen von Bestandesschutzmassnahmen	214
B.	Gesetzliche Rahmenvorschriften	215
1.	Handlungsanforderungen	215
a)	Anzeigepflicht bei hälftigem Kapitalverlust	216
b)	Anzeigepflicht bei Überschuldung	216
2.	Handlungsalternativen	217
a)	Konkurseröffnung	217
b)	Konkursaufschub	217
C.	Einzelne finanzielle Bestandesschutzmassnahmen	218
1.	Überblick	218
2.	«Unechte» Bestandesschutzmassnahmen	219
a)	Blosse buchhalterische Wertkorrekturen	219
b)	Rangrücktritt von Forderungen	219
3.	Veränderung der Eigenkapitalsituation	220
a)	Kapitalherabsetzung ohne Ausschüttung (Kapitalschnitt)	220
b)	Zuführung neuen Eigenkapitals	221
4.	Veränderungen der Fremdkapitalsituation	222
a)	Individueller Schulderrlass	222
b)	Aussergerichtlicher Nachlassvertrag	222
c)	Gerichtlicher Nachlassvertrag	222
d)	Umwandlung von Fremd- in Eigenkapital	223
e)	Weitere Massnahmen	223
D.	Steuerrechtliche Aspekte	223
E.	«Gegenleistungen» für Sanierungsbeteiligte	224
1.	Sanierungs-Genussschein	224
2.	Besserungsschein	224

§ 12 Besonderheiten in der Rechtsanwendung bei Juristischen Personen des öffentlichen Rechts und des kantonalen Privatrechts	226
I. Juristische Personen des öffentlichen Rechts	226
A. Anwendbarkeit des öffentlichen Rechts	226
1. Regelungsmaterien des öffentlichen Rechts	226
2. Subsidiäre Anwendung des Bundesprivatrechts	229
3. Differenzierung zwischen eidgenössischen und kantonalen Juristischen Personen des öffentlichen Rechts	230
B. Direkte Anwendbarkeit des Bundesprivatrechts	230
C. Kirchliche Juristische Personen im besonderen	232
II. Juristische Personen des kantonalen Privatrechts	233
A. Anwendbarkeit des kantonalen Privatrechts	233
B. Direkte Anwendbarkeit des Bundesprivatrechts	234
Gesetzesregister	237
Sachregister	251
Inhalt des Gesamtwerks «Schweizerisches Privatrecht»	257