

Rechte und Pflichten der GmbH-Gesellschafter Besonderheiten gegenüber dem Aktionär

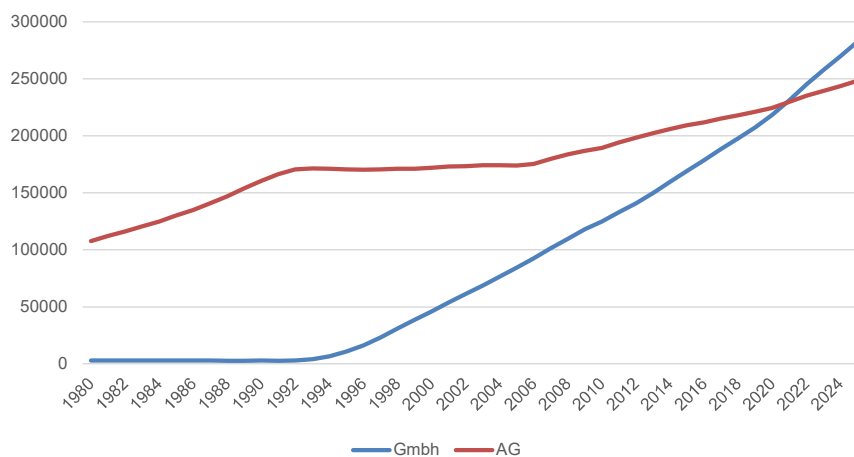
Lukas Glanzmann

Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Titularprofessor, Universität St. Gallen
Partner, Baker McKenzie Switzerland AG

Schulthess Forum SZW-Tagung 2026

Relevanz der GmbH

Entwicklung der AG und GmbH 1980-2025*



* Eigene Darstellung mit Daten des EHRA. Für 1980-2009 wurde auf die Zusammenfassung bei Müller/König, GmbH und AG in der Schweiz, in Deutschland und Österreich, Zürich 2009, 5 f./17, abgestellt.

Prof. Dr. Lukas Glanzmann

Schulthess Forum SZW-Tagung 2026

Begründung der Gesellschafterstellung

- Originärer Erwerb
 - Stammkapital mind. CHF 20'000 (auch in FX), aber kein PS-Kapital
 - Keine Teilliberierung, aber Agio ist zulässig
 - Ord. Kapitalerhöhung mit qual. Quorum, kein bedingtes Kapital oder Kapitalband
 - Für Stammanteile nur Beweisurkunden oder Namenpapiere
- Derivativer Erwerb
 - Grundsatz: Zustimmung der GV erforderlich (qual. Quorum)
 - Kann nach freiem Ermessen und ohne Grund verweigert werden
 - Statutarische Modifikationen von freier Übertragbarkeit bis Übertragungsverbot
 - Übertragungsverbot schliesst auch Bestellung eines Pfandrechts aus
- Statuten können für Bestellung eines Pfandrechts die Zustimmung der GV verlangen
 - Kann nur bei wichtigem Grund verweigert werden
- Statutarische Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte sind zulässig
- Gesellschafter sind im HR einzutragen

Verlust der Gesellschafterstellung (I/II)

- Austrittsrecht des Gesellschafters (OR 822 f.)
 - Aufgrund Klage aus wichtigem Grund
 - Gemäss Statuten (mit oder ohne Bedingungen)
 - Falls andere Gesellschafter innert 3 Mt. ab Mitteilung durch die GF auch austreten (sog. Anschlussaustritt), Gleichbehandlung aller austretenden Gesellschafter (gem. Nennwert und geleisteter Nachschüsse)
- Ausschluss durch die GmbH (OR 823)
 - Aufgrund Klage aus wichtigem Grund
 - Bei Vorliegen bestimmter statutarischer Gründe
 - In beiden Fällen ist GV-Beschluss mit qual. Quorum erforderlich
 - Vorsorgliche Massnahme, dass einzelne oder alle Mitgliedschaftsrechte und -pflichten des betroffenen Gesellschafters während des Verfahrens ruhen (OR 824)
- Jeder Gesellschafter kann auf Auflösung der GmbH aus wichtigem Grund klagen (OR 821 III)
- GmbH darf max. 35% eigene Anteile halten; auch bei Ausschluss? (BGE 147 III 505)

Verlust der Gesellschafterstellung (II/II)

- Abfindung zum wirklichen Wert oder, bei statutarischem Austritt, gemäss Statuten
 - Abfindung wird nur fällig, soweit freies EK vorhanden, Kapitalherabsetzung zulässig oder Übernahme durch Dritten möglich ist (OR 825a I)
 - Gemeint ist wohl konstitutive Kapitalherabsetzung
 - Zugelassener Revisionsexperte muss Höhe des verwendbaren EK feststellen und, falls dieses nicht ausreicht, bestimmen, wie weit das Stammkapital herabgesetzt werden könnte (OR 825a II)
 - Ernennung des Revisionsexperten durch die GF
 - Nicht ausbezahlte Abfindung bildet unverzinsliche, nachrangige Forderung (OR 825a III)
 - Fälligkeit im Betrag des verwendbaren EK gem. jährlichem Geschäftsbericht
 - Nachträgliche Fälligkeit auch bei Wiedererlangen der Kapitalherabsetzungsfähigkeit oder erwerbswilligem Dritten
 - Gläubiger kann Bezeichnung einer RS und ord. Revision verlangen (OR 825a IV)
 - Gläubiger hat Einsichtsrecht in den Geschäfts- und Revisionsbericht (h.L.)

Rechte an der Gesellschafterversammlung

- Qualifiziertes Quorum erfordert 2/3 der vertretenen Stimmen und absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals (OR 808b I)
- Einberufungsfrist für GV kann statutarisch auf 10 Tage verkürzt werden (OR 805 III)
- Zusätzliche Ausstandspflichten des betroffenen Gesellschafters (OR 806a II & III):
 - Beschluss über den Erwerb von eigenen Stammanteilen durch die GmbH
 - Beschluss über Zustimmung zu Tätigkeiten, die gegen die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot verstossen
- Vorsitzender der GV hat Stichentscheid (dispositiv)
- Vetorecht einzelner Gesellschafter in der GV (OR 807)
 - Für bestimmte, in den Statuten zu umschreibende Beschlüsse
 - Unübertragbar
 - Nachträgliche Einführung bedarf Zustimmung aller Gesellschafter

Geschäftsführung und Vertretung (I/III)

- Gesellschafter üben die GF gemeinsam aus (sog. Selbstorganschaft; OR 809 I S. 1)
 - Gesellschafter in der Form einer jur. Person müssen eine nat. Person bezeichnen
 - Cura in eligendo?
- Abweichende Regelung in den Statuten möglich (OR 809 I S. 2)
 - Insbeso. Wahl durch GV (OR 809 I i.V.m. OR 804 II Ziff. 2)
 - Zulässigkeit der reinen Drittorganschaft ist umstritten
- GV ernennt Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, sofern Kompetenz statutarisch nicht bei der GF liegt (OR 804 III)
- Jeder Gesellschafter kann aus wichtigem Grund auf Entzug oder Einschränkung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis einzelner GF klagen (OR 815 II)
- Fraglich, ob GF im Amt eingestellt werden können (analog OR 726 II)

Geschäftsführung und Vertretung (II/III)

- Bereich von unübertragbaren Aufgaben der GV ist weiter als bei der AG und umfasst teils auch Leitungsaufgaben (OR 804 II):
 - Festsetzung der Entschädigung der GF
 - Ausübung statutarischer Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte
 - Erwerb eigener Stammanteile (mit Ausstandspflicht)
 - Zustimmung zu Tätigkeiten, die gegen die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot verstossen (qual. Quorum mit Ausstandspflicht)
 - Einleitung der Klage auf bzw. Beschluss über Ausschluss (qual. Quorum)
 - Zustimmung zur Abtretung von Stammanteilen (qual. Quorum)
 - Zustimmung zur Bestellung eines Pfandrechts an Stammanteilen, falls statutarisch erforderlich
 - Statutarischer Genehmigungsvorbehalt

Geschäftsführung und Vertretung (III/III)

- Statuten können vorsehen, dass die GF der GV bestimmte Entscheide zur Genehmigung vorlegen müssen oder einzelne Fragen zur Genehmigung vorlegen können (OR 811 I)
 - Gilt auch für unübertragbare und unentziehbare Aufgaben der GF (h.L.)
 - Auch z.B. für Benachrichtigung des Gerichts bei Überschuldung?
 - Beschränkung der Vertretungsbefugnis, d.h. gutgläubiger Dritter ist geschützt
 - Umstritten, ob guter Glaube entfällt, wenn Genehmigungsvorbehalt im HR als zusätzliche Tatsache i.S.v. HRegV 30 I eingetragen ist, sofern Eintrag überhaupt möglich ist (OR 936b I vs. OR 814 IV i.V.m. 718a II e contrario)
 - GV kann Entscheid nicht modifizieren, sondern nur zustimmen/ablehnen (umstritten)
 - Keine Haftungseinschränkung der GF (OR 811 II) und keine Haftung der GV (h.L.)
 - Genehmigung muss zumindest gegenüber den zustimmenden Gesellschaftern wie eine Entlastung wirken
 - Aushebeln des Kopfstimmrechts der GF
 - Kombination mit Vetorecht

Besondere Mitgliedschaftsrechte (I/II)

- Auskunfts- und Einsichtsrecht gegenüber der GF (OR 802)
 - Recht, Auskunft über alle Angelegenheiten der GmbH zu verlangen
 - Falls keine RS, unlimitedes Einsichtsrecht; andernfalls nur soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird
 - Auskunft und Einsicht kann nur im Umfang verweigert werden, als Gefahr besteht, dass der Gesellschafter die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet (OR 802 III) oder wenn sie keinen Zusammenhang mit den Rechten und Pflichten der Gesellschafter aufweisen (h.L.)
- Volle Einsicht ins Anteilbuch (OR 790 IV)
- Keine Sonderuntersuchung

Besondere Mitgliedschaftsrechte (II/II)

- Auskunftsrecht gegenüber der RS
 - Vor der Revision 2008 hatte jeder Gesellschafter die gleichen Kontrollrechte wie ein Aktionär, wenn die GmbH eine Kontrollstelle hatte (aOR 819 II Satz 3)
 - Revision 2008 wollte das Auskunftsrecht der Gesellschafter wegen deren Treuepflicht erweitern und wie bei VR-Mitglied (OR 715a) ausgestalten; dabei ging Auskunftsrecht gegenüber der RS vergessen (OR 802 I)
 - BGer beurteilt in anderem Zusammenhang das Auskunftsrecht bei der GmbH als abschliessend geregelt (BGE 140 III 409 E. 3.2.2)
 - M.E. besteht das Auskunftsrecht gegenüber der RS grundsätzlich dennoch analog zu AG (OR 697) mit folgenden Besonderheiten:
 - Auskunftsrecht kann jederzeit geltend gemacht werden
 - Verweigerung zulässig wie bei Auskunftsgesuch gegenüber GF

Besondere Pflichten (I/III)

- Wahrung des Geschäftsgeheimnisses (OR 803 I)
- Treuepflicht (OR 803 II)
 - Gesellschafter müssen alles unterlassen, was die Interessen der GmbH beeinträchtigt, insbes. dürfen sie keine Geschäfte betreiben, die ihnen zum besonderen Vorteil gereichen und durch die der Zweck der GmbH beeinträchtigt würde
 - Pflichten bei Abstimmungen/Wahlen?
 - Keine Finanzierungspflichten (h.L.)
- Konkurrenzverbot, falls statutarisch vorgesehen (OR 803 II S. 3)
- Entbindung von Treuepflicht und Konkurrenzverbot durch alle übrigen Gesellschafter oder, falls statutarisch vorgesehen, die GV (qual. Quorum und Ausstandspflicht des betroffenen Gesellschafters)
 - Kann einziger Gesellschafter von Treuepflicht entbunden werden?

Besondere Pflichten (II/III)

- Statutarische Nachschusspflichten (OR 795 ff.)
 - Betrag je Stammanteil gem. Statuten (max. das Doppelte des Nennwerts)
 - Abruf durch GF, wenn:
 - Summe von Stammkapital und ges. Reserven nicht mehr gedeckt ist;
 - Mittel für ordnungsgemässe Weiterführung der Geschäfte erforderlich sind; oder
 - GmbH aus in den Statuten umschriebenen Gründen EK benötigt
 - Fälligkeit ohne Weiteres im Konkurs oder NL-Liqu. (OR 795a III) (Details umstritten)
 - Kein direkter Anspruch der Gläubiger, ausser bei Abtretung im Konkurs (SchKG 260 I)
 - Rückzahlung geleisteter Nachschüsse ist zulässig, wenn der Betrag durch freies EK gedeckt ist und ein zugelassener Revisor dies bestätigt
 - Herabsetzung nach den Vorschriften über die Kapitalherabsetzung, sofern das Stammkapital und die ges. Reserven voll gedeckt sind
 - Ausgeschiedener Gesellschafter haftet noch während 3 Jahren, wenn GmbH in Konkurs fällt und soweit der Rechtsnachfolger seine Nachschusspflicht nicht erfüllt
 - Liquidationsdividende bemisst sich nach Nennwert und geleistetem Nachschuss

Besondere Pflichten (III/III)

- Statutarische Nebenleistungspflichten (OR 796)
 - Müssen dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbstständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen
 - Wesentliche Punkte müssen in den Statuten, nähere Umschreibungen können in einem Reglement der GV enthalten sein
 - Statutarische Verpflichtungen zur Zahlung von Geld oder zur Leistung anderer Vermögenswerte unterstehen den Bestimmungen über Nachschüsse, wenn keine angemessene Gegenleistung vorgesehen wird und die Einforderung der Deckung des Eigenkapitalbedarfs der GmbH dient
- Nachträgliche Einführung oder Erweiterung statutarischer Nachschuss- oder Nebenleistungspflichten bedarf der Zustimmung aller davon betroffenen Gesellschafter (OR 797)
- Handelsregisterpublizität der Nachschuss- und Nebenleistungspflichten
- Hinweis auf Nachschuss- und Nebenleistungspflichten bei Abtretung an Dritten
 - Nichtigkeit des Abtretungsvertrags?

Opting-out und Revision

- Opting-out:
 - Gläubiger mit Abfindungsforderung können Bezeichnung einer RS verlangen (OR 825a IV)
 - Bei Opting-out haben Gesellschafter uneingeschränktes Einsichtsrecht in Geschäftsbücher und Akten (OR 802 II)
- Revision:
 - Gesellschafter mit Nachschusspflicht kann ord. Revision verlangen (OR 818 II)
 - Gläubiger mit Abfindungsforderung kann ord. Revision verlangen (OR 825a IV)

Danke für Ihre Aufmerksamkeit

Kontakt

Lukas Glanzmann
Prof. Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Titularprofessor, Universität St. Gallen
Partner, Baker McKenzie Switzerland AG
Holbeinstrasse 30
8034 Zürich
lukas.glanzmann@bakermckenzie.com

