

Dr. iur. Sandro Germann

Die personalistische AG und GmbH

Unter besonderer Berücksichtigung von Aktionär-
und Gesellschafterbindungsverträgen

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	XLIX
Literaturverzeichnis	LIX
Materialienverzeichnis.....	CXVII
Einleitung.....	1
Teil 1: Grundlagen.....	5
§ 1. Strukturelemente der AG und GmbH	5
I. AG und GmbH als Gesellschaften.....	5
II. AG und GmbH als Körperschaften.....	6
III. Kapitalbezogene und personenbezogene Gesellschaften.....	8
A. AG und GmbH als kapitalbezogene Gesellschaften.....	8
B. Geltung des Mehrheitsprinzips	9
IV. Konklusion	10
§ 2. Typus der Gesellschaft und die atypische Ausgestaltung.....	11
I. Typus der Gesellschaft	11
II. Gesetzlicher Typus bei Kapitalgesellschaften	12
A. Allgemein	12
B. Gesetzlicher Typus der AG	12
C. Gesetzlicher Typus der GmbH	14
D. Evaluation.....	16
III. Gesetzlicher Typus als Schranke der privaten Gestaltungsfreiheit?	17
A. «Entweder-oder» versus «mehr-oder-minder»	17
B. Ergebnis.....	18
IV. Konklusion	19
Teil 2: Innergesellschaftliche Rechtsgrundlagen	21
§ 3. Körperschaftsrechtliche Ordnung	21
I. Statuten	21
A. Statuten als Grundgesetz.....	21
1. Doppelte Rechtsnatur.....	22
2. Reflexion der Rechtsnatur über die Methode der Auslegung	23
3. Publizitätsfunktion	23
B. Inhalt.....	24
C. Änderung	25
D. Wirksamkeit geänderter Statuten.....	26
E. Bedingte Statutenbestimmungen	27
1. Bedürfnis zum Vorbehalt	27
2. Anforderung.....	28
3. Fazit	28

F.	Eintragung ins Handelsregister.....	29
1.	Vorgang	29
2.	Kognition des Handelsregisterführers.....	29
3.	Positive und negative Publizitätswirkung	30
4.	Registersperre	31
II.	Reglemente.....	31
A.	Allgemein	31
B.	Form	32
C.	Organisationsreglement	33
D.	Reglement als Internum	34
E.	Anspruch auf Kenntnis	34
III.	Weitere innergesellschaftliche Rechtsgrundlagen	35
A.	Innergesellschaftliche Observanz	35
B.	Beschlüsse und andere Rechtshandlungen von Gesellschaftsorganen	36
IV.	Konklusion	36
§ 4.	Vertragliche Ordnung	38
I.	Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträge	38
A.	Allgemein	38
B.	Begriff.....	39
C.	Rechtsnatur	40
1.	Verträge mit schuldrechtlichem Charakter	40
2.	Verträge mit gesellschaftsrechtlichem Charakter	42
a)	Subsumtion der vertraglichen Verbindung unter OR 530	42
b)	Konstellationen	43
aa)	Beteiligung mehrerer Gesellschafter	43
bb)	Beteiligung sämtlicher Gesellschafter («Doppelgesellschaft»).....	44
c)	Beschlussfassung.....	45
aa)	Grundsatz der Einstimmigkeit.....	45
bb)	Einführung von Mehrheitsbeschlüssen?.....	46
(1)	Offenheit des Gesetzgebers	46
(2)	Kontroverse bei vertragsändernden Beschlüssen	46
(3)	Ergebnis	47
cc)	Bemessung des Stimmrechts	47
D.	Zulässigkeit.....	48
1.	Postulat der Vertragsfreiheit	48
2.	Selbstständiges rechtliches Schicksal	49
3.	Schranken.....	50
E.	Funktion.....	51
1.	Sicherstellung von Macht und Kontrolle	51
2.	Ausbau der körperschaftsrechtlichen Ordnung	52
3.	Konsolidierung der körperschaftsrechtlichen Ordnung	52
4.	Geheimhaltung der innergesellschaftlichen Ordnung	53
5.	Kostenreduktion als zweischneidiges Schwert	53
6.	Antizipierte Konfliktvermeidung.....	54
F.	Inhalt und Form	54
1.	Kosmos der privatautonomen Gestaltung	54
2.	Keine vorgeschriebene Form	55
3.	Zum Verhältnis zwischen OR 115 und 12	56

G.	Rechtswirkung	57
1.	Obligatorische Wirkung inter partes	57
2.	Kasuistik	58
H.	Parteien	59
1.	Allgemein.....	59
2.	Verträge zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern – Ein Wolf im Schafspelz?	60
a)	Zulässigkeit	60
b)	Differenzierte Betrachtungsweisen in der Lehre	61
c)	Strukturelle Restriktionen	61
d)	Ergebnis	62
I.	Dauer und Beendigung	63
1.	Gleichlauf von körperschaftsrechtlicher und vertraglicher Ordnung	63
2.	Konstellationen	64
a)	Vertrag auf Lebzeiten des Gesellschafters	64
b)	Vertrag auf Dauer der Gesellschafterstellung	64
c)	Vertrag auf Dauer der Gesellschaft	65
3.	Beendigung von Verträgen mit schuldrechtlichem Charakter	66
a)	Beendigung durch Ablauf beim Vertrag auf Zeit	66
b)	Ordentliche Kündigung	66
c)	Ausserordentliche Kündigung	67
4.	Beendigung von Verträgen mit gesellschaftsrechtlichem Charakter.....	67
a)	Beendigung durch Ablauf beim Gesellschaftsvertrag auf Zeit	67
b)	Ordentliche Kündigung	68
c)	Ausserordentliche Kündigung	69
aa)	Klage auf Auflösung	69
bb)	Selbstständiges ausserordentliches Kündigungsrecht.....	69
5.	Vorschlag einer Klausel zum langfristigen Erhalt einer vertraglichen Vereinbarung.....	70
J.	Ausscheiden.....	71
1.	Allgemein.....	71
2.	Ausscheiden aus Verträgen mit schuldrechtlichem Charakter	71
3.	Ausscheiden aus Verträgen mit gesellschaftsrechtlichem Charakter.....	72
a)	Grundsatz der Vertragsauflösung	72
b)	Rechtsgeschäftliches Ausscheiden	73
aa)	Allgemein	73
bb)	Ausscheidensgründe.....	74
cc)	Ausscheiden durch Austritt	75
dd)	Ausscheiden durch Ausschluss	76
c)	Form	77
K.	Beitritt.....	77
L.	Subjektwechsel	78
1.	Dichotomie von Vertrags- und Gesellschafterstellung	78
2.	Gleichlauf der Rechtsstellungen als Ziel.....	79
3.	Vertragliche Überbindungsklauseln.....	79
a)	Begriff und Rechtsnatur	79

b)	Rechtsfolgen einer fehlenden Überbindung	80
c)	Durchsetzung als gravierende Schwachstelle	81
d)	Reduktion der Fungibilität	81
4.	Übertragung der Mitgliedschaft bei Verträgen mit schuldrechtlichem Charakter	82
a)	Vertragsübertragung mittels Übertragungsvertrag	82
b)	Zulässigkeit	82
c)	Zustimmung aller Beteiligten	83
5.	Übertragung der Mitgliedschaft bei Verträgen mit gesellschaftsrechtlichem Charakter	84
a)	Allgemein	84
b)	Rechtsgeschäftliche Übertragung	85
c)	Übertragung durch Doppelvertrag	86
d)	Evaluation	87
M.	Subjektwechsel im Rahmen der Erbfolge	88
1.	Allgemein	88
2.	Auswirkungen der Universalsukzession	89
3.	Rechtsnachfolge bei Verträgen mit schuldrechtlichem Charakter	90
4.	Rechtsnachfolge bei Verträgen mit gesellschaftsrechtlichem Charakter	91
a)	Allgemein	91
b)	Auflösung mangels Weiterführungsklausel	92
c)	Fortsetzungsklausel	92
d)	Eintrittsklausel	93
e)	Nachfolgeklausel	95
aa)	Allgemein	95
bb)	Zulässigkeit	97
(1)	Allgemein	97
(2)	Konfuse Rechtsprechung des Bundesgerichts	98
(3)	Mitgliedschaft in der einfachen Gesellschaft: Ein Rechtsverhältnis ad personam?	98
(4)	Rechtsnachfolge wider Willen	99
(5)	Axiom der Praktikabilität	99
(6)	Ergebnis	100
5.	Fazit	101
II.	Durchsetzung von Aktionär- und Gesellschafterbindungsverträgen	101
A.	Allgemein	101
B.	Realerfüllung	103
1.	Allgemein	103
2.	Erfüllungsklage bei der Stimmrechtsbindung	103
3.	Erfüllungsklage bei anderen Verpflichtungen	105
C.	Gesellschaftsklage	106
D.	Massnahmen zur Einhaltung der Vertragspflichten	106
1.	Allgemein	106
2.	Konventionalstrafe	106
a)	Allgemein	106
b)	Höhe der Konventionalstrafe	107
c)	Würdigung	108

3.	Bestellung eines bevollmächtigten Vertreters.....	108
a)	Allgemein.....	108
b)	Rechtsfolgen.....	109
c)	Würdigung.....	109
4.	Gemeinsame Hinterlegung.....	110
a)	Allgemein.....	110
b)	Rechtsfolgen.....	110
c)	Würdigung.....	111
5.	Eigentumsübertragung auf eine einfache Gesellschaft	112
a)	Allgemein.....	112
b)	Eigentumsübertragung	113
c)	Rechtsfolgen.....	114
d)	Gemeinsamer Vertreter	115
e)	Rückerstattung der Einlagen	116
f)	Problematik des gesetzlichen Stimmrechtsausschlusses	116
g)	Würdigung.....	117
6.	Fiduziarische Eigentumsübertragung.....	119
a)	Allgemein.....	119
b)	Rechtsfolgen.....	119
c)	Verbot der Gesetzesumgehung.....	119
d)	Würdigung.....	120
7.	Gemeinsame Nutzniessung.....	121
a)	Allgemein.....	121
b)	Rechtsfolgen.....	121
c)	Würdigung.....	121
8.	Pfandrechtliche Sicherung	122
a)	Allgemein.....	122
b)	Würdigung.....	123
9.	Weitere Massnahmen.....	124
a)	Verzicht auf die Ausgabe von Gesellschaftstiteln.....	124
b)	Ausdrücklicher Vermerk auf dem Gesellschaftstitel.....	125
c)	Vertragliche Erwerbsrechte.....	126
III.	Konklusion	126

Teil 3: Gesellschaftscharakteristik..... 129

§ 5.	Wesen der personalistischen AG und GmbH	129
I.	Einordnung.....	129
A.	Nach Form.....	129
1.	Numerus clausus zulässiger Gesellschaftsformen.....	129
2.	Formzwang	130
B.	Nach Inhalt	131
1.	Formfixierung	131
2.	Reflexion der Formfixierung auf das Aktienrecht	132
3.	Reflexion der Formfixierung auf das GmbH-Recht.....	133
C.	Exkurs I: Vorstösse für neue Gesellschaftsformen	133
1.	Allgemein.....	133
2.	Partnerschaft mit beschränkter Haftung.....	134
a)	Entwurf einer Alternative zur GmbH.....	134
b)	Resonanz der neuen Rechtsform.....	135

c)	Würdigung.....	135
3.	Private AG	136
a)	Entwurf einer Klein-AG.....	136
b)	Resonanz der neuen Rechtsform	137
c)	Würdigung.....	138
4.	Evaluation	138
a)	Internationalisierung und Globalisierung	138
b)	Artenvielfalt als Zeitzeuge eines aufmerksamen Gesetzgebers	139
II.	Begriff und Charakteristik	140
A.	Allgemein	140
B.	«Personalistische AG».....	141
1.	Terminologie.....	141
2.	Umschreibungen in der Lehre.....	142
a)	Deutsche Lehre.....	142
aa)	Pionierarbeit von PAULICK: Trias der Voraussetzungen (1954)	142
bb)	Drei-Stufen-Modell von ALBACH et al. (1988)	143
cc)	Grundlegende Präzisierung durch FRIEDEWALD (1991)	144
b)	Schweizer Lehre.....	145
aa)	Untersuch des persönlichen Vertrauensverhältnisses von WOHLMANN (1968)	145
bb)	Konkretisierung durch FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL (1996).....	146
cc)	Adaptation des US-Gesellschaftsrechts von KUNZ (2001).....	147
dd)	Inhaltliche Perfektionierung durch MARXER (2007)	147
ee)	Demarkation von BÖCKLI (2009)	147
3.	US-Gesellschaftsrecht: Streifzug durch das «Case Law» zur «Close Corporation»	148
a)	«Galler v. Galler» (1964)	148
b)	«Kruger v. Gerth» (1965).....	148
c)	«Donahue v. Rodd Electrotpe Co.» (1975)	149
d)	«Meiselman v. Meiselman» (1983).....	149
e)	«Van Schaack Holdings, Ltd. v. Van Schaack» (1994)	150
4.	Eigene Definition: Quaternio charakterisierender Merkmale	150
5.	Risikoanteilmahme als Begriffskriterium?.....	152
a)	Verlustgefahr als Impetus.....	152
b)	Ergebnis	153
C.	«Personalistische GmbH».....	153
1.	Unmöglichkeit einer präzisen Begriffserfassung	153
2.	Eigene Definition: Trias charakterisierender Merkmale	154
D.	Abgrenzung zu anderen Rechtsbegriffen.....	155
1.	KMU	155
a)	Begriff	155
b)	Rechtsformunabhängigkeit des Begriffs	157
c)	Persistente Erfassung der personalistischen AG und GmbH als KMU	157
2.	Familienunternehmen	158

3.	Private oder nicht kotierte Gesellschaft	158
a)	Begriff	158
b)	Personalistische AG und GmbH als Spezifikum der privaten Gesellschaft	159
III.	Arten der personalistischen AG oder GmbH	160
A.	Einpersonen-Kapitalgesellschaft	160
1.	Rechtlich zugelassene Monokultur	160
2.	Begriff	161
3.	Ungereimtheiten bezüglich konstitutiver Gesellschaftselemente	161
4.	Inklination zum Missbrauch	162
a)	Eine Person, zwei Persönlichkeiten	162
b)	Zur Einhaltung körperschaftsrechtlicher Verfahrensvorschriften	163
c)	«Durchgriff»	164
5.	Evaluation	166
B.	Zweipersonen-Kapitalgesellschaft	167
1.	Begriff	167
2.	Paritätische Zweipersonen-Kapitalgesellschaft	167
a)	Allgegenwärtigkeit der Pattsituation	167
b)	Einstimmigkeit und deren zwei Gesichter	168
c)	Lösungssuche: Vom Regen in die Traufe	169
3.	Nicht paritätische Zweipersonen-Kapitalgesellschaft	170
4.	Evaluation	171
C.	Partnerschaftlich ausgestaltete Kapitalgesellschaft	171
1.	Begriff	171
2.	Eins und eins ergibt drei	171
3.	Evaluation	172
D.	Familienkapitalgesellschaft	172
1.	Begriff	172
2.	Evaluation	174
a)	Blut ist dicker als Wasser	174
b)	Konsequenz der Zusammengehörigkeit	174
c)	Nachfolgeplanung	176
E.	Exkurs II: Anwalts-Kapitalgesellschaft	176
1.	Chronologie eines Systemwechsels	176
a)	Prosperität der Anwaltskörperschaft	176
b)	Auf den Spuren deutscher Rechtsansätze	177
c)	Pionierarbeit auf kantonaler Ebene	178
aa)	Fehlende Intention auf bundesrechtlicher Ebene	178
bb)	Entscheide der Aufsichtskommissionen Obwalden und Zürich als «Leading Cases»: Kantonale Zulassung der Anwalts-AG	179
cc)	Strukturelle Auflagen zur Sicherstellung der Berufspflichten	180
d)	Behutsame Rechtsprechung des Bundesgerichts	181
aa)	BGE 124 III 363: Von der einfachen Gesellschaft zur Kollektivgesellschaft	181
bb)	BGE 138 II 440: Bundesrechtliche Zulassung der Anwalts-AG	182

Inhaltsverzeichnis

e)	De lege ferenda: Schweizerisches Anwaltsgesetz?	184
2.	Multidisziplinäre Partnerschaft	185
a)	Ambition der gesamtkonzeptionellen Lösung	185
b)	Emanzipation durch Einhaltung der Berufsaufgaben	186
3.	Zur Umsetzung der berufsspezifischen Auflagen	187
a)	Zwecksetzung	187
b)	Beherrschung im Legislativorgan	188
aa)	Stimmrecht	188
bb)	Nennwert der Gesellschaftsanteile	188
cc)	Quorum zur Beschlussfassung	189
c)	Übertragung der Mitgliedschaft	190
d)	Beherrschung des Exekutivorgans	191
aa)	Geschäftsführung	191
bb)	Präsidium oder Vorsitz	191
cc)	Mandatsbezogene Aufgabenzuteilung	192
e)	Wahrung des Berufsgeheimnisses	193
4.	Evaluation	194
a)	Rechtliche Erfüllung ökonomischer Sehnsüchte	194
b)	Anwalts-GmbH als simple Konstruktion	195
c)	Anwalts-AG als komplizierte Konstruktion	195
IV.	Konklusion	196
Teil 4: Gesellschaftsgründung		198
§ 6.	Konsequenz der Rechtsformwahl der AG oder GmbH	198
I.	Anreize zur Rechtsformwahl der AG oder GmbH	198
A.	Allgemein	198
B.	Beschränkung der Haftung	199
1.	Dogma des Ausschlusses der persönlichen Haftung	199
2.	Gegenargument	199
3.	Kapitalschutz- und Transparenzvorschriften als Katalysatoren	200
C.	Erwägungen im Hinblick auf den Erbfall	201
1.	Allgemein	201
2.	Dogma der gesicherten Unternehmensnachfolge	201
3.	Gegenargument	202
D.	Erleichterte Finanzierung	203
1.	Dogma der unbedingten Aufnahme neuer Gesellschaftsmittel	203
2.	Gegenargument	204
3.	Kotierung	204
E.	Anonymität	205
1.	Dogma der vollständigen Anonymität in der AG	205
2.	Gegenargument	206
3.	Eingeschränkte Anonymität als verbleibender Vorteil	206
F.	Steuerrechtliche Anreize	207
1.	Komplexität der Materie	207
2.	Unternehmenssteuerreformgesetz II	207
a)	Steuerliche Erleichterungen für Kapitalgesellschaften	207
b)	Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung	208

c)	Kantonale Anpassungsprozesse	210
d)	Lohn oder Dividende?	210
aa)	Thesaurierungsstrategie	210
bb)	Bezugsstrategie	211
cc)	Ergebnis	211
3.	Fazit	213
G.	Weitere Gründe	214
1.	Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen	214
2.	Sicherung der Firma	214
3.	Prestige der Rechtsform	215
4.	Unternehmensverkauf	216
II.	Kehrseite der Rechtsformwahl der AG und GmbH	216
A.	Allgemein	216
B.	Kapitalblockierung	217
C.	Gründungskosten	217
D.	Verwaltungsaufwand	218
1.	Allgemein	218
2.	Rechnungslegung	218
3.	Unerwünschte Publizitätspflicht	220
E.	Weitere Nachteile	220
F.	Ökonomischer Nachteil zufolge umfangreicher Normierung?	221
1.	Reduktion der Transaktionskosten als ökonomisches Ziel	221
2.	Zwingende Norm als Wettbewerbsnachteil	222
3.	Ergebnis	223
III.	Konklusion	224
§ 7.	Gründungsverfahren	225
I.	Allgemein	225
II.	Eigenkapital	226
A.	Qualifizierte Gründung	226
1.	Allgemein	226
a)	Bedürfnis zur qualifizierten Gründung	226
b)	Erfüllung der Liberierungspflicht als Voraussetzung	226
c)	Rechtsschutz	227
2.	Sacheinlage	229
a)	Begriff	229
b)	Sacheinlagefähigkeit des Vermögenswerts	229
c)	Zum Nutzen des Vermögenswerts für die Gesellschaft	230
d)	Fazit	231
3.	Sachübernahme	231
a)	Begriff	231
b)	«Aktionäre» oder «Eine diesen nahe stehende Person»	231
c)	Absicht als subjektiver Tatbestand	232
d)	Sachübernahme als objektiver Tatbestand	233
aa)	Allgemein	233
bb)	Zur Wesentlichkeit des Vermögensgegenstands	233
cc)	Quantitatives Element	234
dd)	Qualitatives Element	235
e)	Zeitlicher Zusammenhang	235
f)	Fazit	236
4.	Gemischte Sacheinlage und -übernahme	237

Inhaltsverzeichnis

5.	Besondere Vorteile.....	238
a)	Begriff.....	238
b)	Honorierung besonderer Verdienste.....	238
c)	Fazit.....	239
B.	Teilliberierung von Namenaktien in der personalistischen AG.....	240
1.	Unvollständige Leistung der Einlage.....	240
2.	Restleistung nach Aufruf der Gesellschaft.....	240
3.	Kaduzierung bei unvollständiger Leistung des non-versé.....	241
4.	Nachträgliche Liberierung mit frei verwendbarem Eigenkapital.....	242
5.	Fazit.....	243
C.	Überlegungen zur fixen Grösse des gesetzlichen Mindestkapitals.....	244
1.	Allgemein.....	244
2.	Zielausrichtung.....	245
3.	Erhöhte Anforderungen an das gesetzliche Mindestkapital?.....	246
a)	Problematik der rechtswidrigen Kapitalentnahme.....	246
b)	Arbiträre Höhe des Grundkapitals.....	247
c)	Funktionalität der bestehenden Regelung.....	248
d)	Ergebnis.....	249
4.	Liberalisierung?.....	249
a)	Wettbewerb im europäischen Gesellschaftsrecht.....	249
b)	Haftungsregime anstatt Mindestkapitalvorschrift.....	251
c)	Zur Wechselwirkung zwischen Mindestkapital und Konkursanfälligkeit.....	252
d)	Kapitalmanko als Fähigkeitsausweis.....	252
e)	Filterfunktion des Mindestkapitals.....	253
f)	Ergebnis.....	254
D.	Technische Überschuldung.....	255
1.	Liquiditätsengpässe in der Anlaufphase.....	255
2.	Notwendigkeit einer behutsamen Kapitalkalkulierung.....	255
3.	Fazit.....	255
III.	Gründungsstatuten.....	256
A.	Allgemein.....	256
B.	Rechtlich erzwungene Homogenität.....	257
C.	Regelung des Unangenehmen.....	257
D.	Gesetzlich vorgeschriebener Inhalt.....	258
1.	Verbindlichkeit der Regelung.....	258
2.	Konkreter Regelungsbedarf.....	258
a)	Allgemein.....	258
b)	Zweck der Gesellschaft.....	258
c)	Höhe der geleisteten Einlagen.....	260
d)	Nennwert der Kapitalanteile.....	260
e)	Stimmrecht der Aktionäre.....	260
f)	Freistellung von der eingeschränkten Revision («Opting Out»).....	261
aa)	Allgemein.....	261
bb)	Unzulängliche Freistellung.....	263
E.	Bedingt notwendiger Inhalt.....	264
1.	Verbindlichkeit der Regelung.....	264

2.	Konkreter Regelungsbedarf	265
a)	Allgemein	265
b)	Nachschuss- und Nebenleistungspflichten	265
c)	Konkurrenzverbot	265
d)	Konventionalstrafe	265
e)	Finanzielle Vorrechte	266
f)	Partizipations- und Genussscheine	267
g)	Umwandlungsklausel	267
h)	Vinkulierungsordnung	267
i)	Stimmrechts- und Vertretungsbeschränkungen	268
j)	Auflösung der Gesellschaft	268
k)	Weiterer Regelungsbedarf	268
IV.	De lege ferenda	269
A.	Allgemein	269
B.	Erleichterungen für einfach strukturierte Kapitalgesellschaften	269
C.	Abschaffung der Teilliberierung	271
D.	Fazit	272
V.	Konklusion	272
Teil 5: Rechte und Pflichten der Gesellschafter		274
§ 8.	Charakterisierung der Mitgliedschaft in der personalistischen AG und GmbH	274
I.	Rechtsnatur	274
A.	Schwierigkeiten bei der dogmatischen Einordnung der Mitgliedschaft	274
1.	Unterschiedliche Ansätze zur Erklärung der komplexen Rechtsbeziehung	274
2.	Eigene Definition	275
B.	Terminologische Unterscheidung zwischen Gesellschaftsanteil und Mitgliedschaft	276
1.	Aus dogmatischer Perspektive	276
2.	Aus praktischer Perspektive	277
II.	Abspaltungsverbot	277
A.	Allgemein	277
B.	Abspaltungsverbot in Bezug auf die Mitwirkungs- und Schutzrechte	278
1.	Abspaltungsverbot der Mitwirkungs- und Schutzstammrechte	278
2.	Übertragung der Rechtsausübung	278
C.	Abspaltungsverbot in Bezug auf die Vermögensrechte	279
1.	Abspaltungsverbot von Vermögensstammrechten	279
2.	Übertragung der Rechtsausübung	279
D.	Abspaltungsverbot in Bezug auf mitgliedschaftliche Pflichten	280
E.	Unität der Rechtsposition	281
III.	Unverjährbarkeit	281
IV.	Konklusion	281
§ 9.	Pflichten des Aktionärs in der personalistischen AG	283
I.	Ausgangslage	283

II.	Liberierungspflicht	284
A.	Grammatikalische und systematische Auslegung	285
B.	Teleologische Auslegung.....	286
1.	Beschränkung des finanziellen Risikos.....	286
2.	Konsequenz der Risikobeschränkung	287
C.	Würdigung.....	287
1.	Pflichtreduktion als Preis der Kapitalbezogenheit	287
2.	Vorstösse zur Pflichterweiterung des Aktionärs in ausländischen Rechtsordnungen	288
a)	Pflichtreduktion des Aktionärs in der Schweiz: Isolation oder Segen?	288
b)	Aktionärspflichten in den USA	288
c)	Nebenleistungs-AG in Deutschland	289
d)	Stetiger Ausbau der Treuepflicht im deutschen Gesellschaftsrecht	290
aa)	Schritt 1: Treuepflicht des Aktionärs gegenüber der Gesellschaft.....	290
bb)	Schritt 2: Treuepflicht des Mehrheitsaktionärs gegenüber Mitaktionären.....	290
cc)	Schritt 3: Treuepflicht des Minderheitsaktionärs gegenüber Mitaktionären.....	291
dd)	Finaler Schritt: Allgemeine Treuepflicht des Aktionärs...	292
ee)	Würdigung.....	292
D.	Rechtsfolgen bei Gesetzesverstössen.....	292
1.	Nichtigkeit	292
2.	Konversion.....	293
a)	Umdeutung unzulässiger statutarischer Pflichten.....	293
b)	Zum Nachweis des hypothetischen Parteiwillens	294
c)	Offene Rechtsfragen.....	294
III.	Keine Treue- oder Konkurrenzunterlassungspflicht.....	295
A.	Allgemein	295
1.	Gemeinsame Zweckverfolgung im offenen System	295
2.	Treuepflicht als Korrelat zur rechtlich erzeugten Einwirkungsmöglichkeit.....	296
B.	Gesetzliche Treuepflicht.....	297
1.	Allgemein.....	297
2.	Weiter Schatten von OR 680 I	298
3.	Gesetzliche Treuepflicht des Mehrheitsaktionärs?.....	298
a)	Zur Bedeutung der Korrelation von Treue und Einflussmöglichkeit.....	298
b)	Problematik festgefahrener Mehrheitsverhältnisse	299
c)	Funktionalität des Mehrheitsprinzips	299
d)	Mehrheitsaktionär als fiduziarischer Verwalter fremden Vermögens?.....	301
e)	Ergebnis	301
C.	Statutarische Treuepflicht.....	303
D.	Treuepflicht als Ausfluss des Grundsatzes der Gleichbehandlung?	304
1.	Grundsatz der Gleichbehandlung als konkretisierte Ausprägung der Treuepflicht	304

2.	Relevanz.....	304
3.	Ergebnis	305
IV.	Vertragliche Modifikation: Zusatzverpflichtung	305
A.	Vertraglich vereinbarte Mehrleistung	305
1.	Zulässigkeit	305
2.	Orientierung am GmbH-Recht.....	306
3.	Konkreter Regelungsbedarf	307
B.	Freiwillig erbrachte Mehrleistung	307
V.	Konklusion	308
§ 10.	Pflichten des Gesellschafters in der personalistischen GmbH.....	310
I.	Ausgangslage.....	310
A.	Endlos erscheinende Dispositionsfreiheit.....	310
B.	Ist die GmbH überhaupt eine juristische Person?	311
1.	Wiederaufnahme vermeintlich gelöster Rechtsfragen	311
2.	Evaluation	312
II.	Liberierungspflicht	313
III.	Statutarische Nachschusspflichten.....	314
A.	Allgemein	314
1.	Pflichtübernahme zum Gedeih des Unternehmens	314
2.	Hervorhebung der finanziellen Individualität	314
3.	Nachschusspflicht als kapitalgesellschaftsrechtliches Hybrid ...	315
4.	Haftung	316
5.	Abgrenzung zur Nebenleistungspflicht.....	316
B.	Modalitäten.....	317
1.	Statutarische Grundlage	317
2.	Inhalt	317
3.	Ursprüngliche Einführung.....	318
4.	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	318
a)	Änderung der Statuten.....	318
b)	Unklar: Zustimmung der «Betroffenen»	319
c)	Zielführend: Zustimmung der «Verpflichteten».....	319
d)	Zustimmungspflicht im Rahmen einer Kapitalerhöhung	319
e)	Form der Zustimmung.....	321
f)	Zeitpunkt der Zustimmung.....	321
g)	Rechtsfolgen der Zustimmungsverweigerung.....	321
5.	Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung	322
a)	Abbau finanzieller Sicherheiten	322
b)	Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	322
c)	Eigenkapitaldeckung	323
d)	Anwendung der Kapitalherabsetzungsvorschriften.....	323
e)	Kapitalherabsetzungsverfahren	324
6.	Bindung der Pflicht an den Stammanteil.....	324
7.	Fortdauer der Nachschusspflicht.....	325
a)	Allgemein.....	325
b)	Verbindlichkeit der zeitlichen Beschränkung.....	326
c)	Geltungsbereich.....	327
d)	Subsidiarität der Haftung	327
e)	Erhöhungsverbot	328
8.	Nutznießung.....	328
C.	Einforderung.....	329

1.	Zuständigkeit der Geschäftsführung	329
2.	Beschlussmodalitäten.....	329
3.	Einforderungsgründe.....	330
a)	Allgemein.....	330
b)	Bilanzverlust	331
c)	Liquiditätengpass.....	332
d)	Statutarische Einforderungsgründe	333
D.	Gesetzliche Einforderung	333
E.	Rückzahlung	334
IV.	Statutarische Nebenleistungspflichten.....	335
A.	Allgemein	335
1.	Erweiterung subjektiver Pflichten.....	335
2.	Abgrenzung zur Nachschusspflicht.....	335
B.	Modalitäten.....	336
1.	Statutarische Grundlage.....	336
2.	Inhalt.....	337
a)	Umschreibung der Pflicht.....	337
b)	Verweis auf ein Reglement	338
3.	Ursprüngliche Einführung.....	338
4.	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	339
5.	Nachträgliche Herabsetzung oder Aufhebung	339
6.	Bindung der Pflicht an den Stammanteil.....	339
7.	Rechtsschutz	340
C.	Zur gesetzlichen Zweckbindung.....	340
1.	Numerus clausus möglicher Zweckbindungen	340
2.	Nebenleistung im Dienst des Gesellschaftszwecks.....	341
3.	Nebenleistung im Dienst der Erhaltung der Selbstständigkeit... 342	
4.	Nebenleistung im Dienst der Wahrung der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises.....	342
D.	Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander zufolge statutarischer Nebenleistungspflichten?.....	343
1.	Fragestellung.....	343
2.	Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander im Licht der juristischen Person.....	343
3.	Relativierung der ausschliesslichen Zuordnungssubjektivität... 344	
a)	Anerkennung der GmbH als juristische Person.....	344
b)	Personenverbundenheit aufgrund rechtsgemeinschaftlicher Einschläge.....	345
c)	Implikation bis anhin unbekannter Rechtsbeziehungen	346
d)	Rechtsfolgen.....	347
4.	Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander im Lichte der Rechtsnatur der Statuten.....	348
a)	Verselbstständigung der Statuten	348
b)	Erhalt der schuldrechtlichen Komponente	348
c)	Ausschluss des zwingenden Ausschlusses	349
5.	Ergebnis	349
V.	Wahrung des Geschäftsgeheimnisses	350
A.	Allgemein	350
B.	Begriff und Inhalt	351
1.	«Geheimnis»	351

2.	«Geschäftsgeheimnis»	352
C.	Rechtsschutz	353
VI.	Treuepflicht und Konkurrenzverbot	354
A.	Allgemein	354
1.	Regulierung mitgliedschaftlichen Verhaltens	354
2.	Kasuistische Konkretisierung des abstrahierten Leitsatzes	355
a)	Treuepflicht als Richtlinie zur Interpretation ihrer Korrelate	355
b)	Massgeblichkeit des Realtypus	355
B.	Unterscheidung in eigennützige und uneigennützige Rechte	356
1.	Zweckausrichtung der Mitgliedschaftsrechte als Anknüpfungspunkt.....	356
2.	Uneigennützige Rechte	356
3.	Eigennützige Rechte	357
4.	Fazit	358
C.	Gesetzliche Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft.....	358
1.	Allgemein.....	358
2.	Geschäftschancenlehre («Corporate Opportunity»).....	359
a)	Usurpation von Gesellschaftsgeschäften.....	359
b)	Eigenständigkeit des Verbots	360
c)	Relevanz.....	361
d)	Zuordnung einer Geschäftschance	361
e)	Derogation.....	363
aa)	Derogation zufolge fehlender finanzieller Mittel	363
bb)	Derogation zufolge Willenserklärung	364
cc)	Fazit.....	365
D.	Gesetzliche Treuepflicht der Gesellschafter untereinander?.....	366
1.	Ausgangslage	366
2.	Rechtswissenschaftliche Impulse.....	368
a)	Allgemein.....	368
b)	Berücksichtigung der deutschen Kasuistik.....	368
c)	«ITT»-Entscheid als «Leading Case»	368
3.	Implementierung wechselseitiger Treuepflichten im schweizerischen GmbH-Recht.....	370
a)	OR 803 II als Ausgangspunkt: Qualifiziertes Schweigen oder echte Lücke?.....	370
aa)	Grammatikalische und systematische Auslegung	370
bb)	Teleologische Auslegung	370
cc)	Ergebnis.....	371
b)	Ableitung aus einer neben der GmbH bestehenden, personengleichen Innengesellschaft.....	371
aa)	Idee: Zwei Gesellschaftsverhältnisse in einem.....	371
bb)	Stellungnahme	372
c)	Ableitung aus der strukturellen Identität mit der Personengesellschaft	374
aa)	Idee: Strukturell Gleiches gleich behandeln.....	374
bb)	Stellungnahme.....	375
d)	Ableitung aus einer mitgliedschaftlichen Sonderverbindung	376
aa)	Idee: Treuepflicht als Nebenpflicht	376

	bb) Stellungnahme.....	378
4.	Würdigung	379
	a) Harmonisierung des Personengesellschafts- und Körperschaftsrechts.....	379
	b) Auf der Suche nach Erklärungen.....	380
	c) Rechtsschutz.....	381
	d) Alternativkonstruktion	382
	e) Emphase des Minderheitenschutzes	382
5.	Ergebnis	384
E.	Statutarisches Konkurrenzverbot	385
	1. Allgemein.....	385
	2. Modalitäten	385
	a) Statutarische Grundlage	385
	b) Inhalt	386
	aa) Allgemein.....	386
	bb) Persönlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	387
	cc) Sachlicher Anwendungsbereich	387
	dd) Räumlicher Anwendungsbereich.....	388
	c) Ursprüngliche Einführung.....	389
	d) Nachträgliche Einführung oder Erweiterung.....	389
	e) Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung.....	390
	3. Einheitlich beherrschte personalistische GmbH	391
	a) Vertikal gelagerte Verstrickung	391
	b) Horizontal gelagerte Verstrickung	391
	aa) Gleichzeitig auf verschiedenen Hochzeiten tanzen	391
	bb) Keine analoge Anwendung von 812 III.....	392
	cc) OR 803 II Satz 2 als Richtschnur	393
	4. Nutzniessung.....	394
	5. Schranken.....	394
F.	Derogation	395
G.	Rechtsschutz	396
	1. Allgemein.....	396
	2. Verletzung von OR 803 durch eine Mehrheit	397
	3. Einzelklagebefugnis des Gesellschafters?.....	398
	a) Überlieferte Forderung eines adäquaten Rechtsschutzes	398
	b) Ergebnis	399
VII.	Pflicht zur Geschäftsführung.....	399
VIII.	Vertragliche Modifikation: Zusatzverpflichtung	399
IX.	Konklusion	400
§ 11.	Vermögensmässige Rechte des Aktionärs in der personalistischen AG	403
	I. Ausgangslage.....	403
	II. Recht auf Dividende	403
	A. Allgemein	403
	1. Gewinnbeteiligung als Grundrecht	403
	2. Gewinnvorbekalt zum Wohle aller Beteiligten	405
	a) Monetärer Starrsinn als Irrsinn.....	405
	b) Kontrolliertes Wachstum.....	405
	c) Lohn als Äquivalent	406

3.	Verfügbarkeit als Gretchenfrage	406
4.	Voraussetzungen der Ausbezahlung	407
B.	Recht auf Gewinnstrebigkeit	408
1.	Anspruch auf eine gewinnerzielende Tätigkeit	408
2.	Gesetzliche Relativierung des Anspruchs	408
a)	Begriffliches Vakuum	408
b)	Kontrolle der Risiken	408
c)	Objektiv-reale Gewinnmaximierung	409
3.	Ökonomische Relativierung des Anspruchs	410
C.	Recht auf Gewinnbeteiligung	411
D.	Recht auf Gewinnausschüttung	411
1.	Gesetzliche und statutarische Ausschüttungsschranken	411
2.	Manipulation der Erfolgsdarstellung	412
3.	Ausschüttungsbeschluss	413
4.	Interimsdividende?	414
a)	Dividenden im laufenden Geschäftsjahr	414
b)	Zulässigkeit	414
c)	Ergebnis	415
5.	Modalitäten	416
E.	Darlehen an Aktionäre	417
1.	Allgemein	417
2.	Zulässigkeit	417
3.	Fazit	419
F.	Rechtsschutz	420
1.	Allgemein	420
2.	Anfechtungs- und Nichtigkeitsklage	420
3.	Klage auf Rückerstattung unrechtmässig bezogener Ausschüttungen	421
a)	Allgemein	421
b)	Abgrenzung zwischen OR 678 I und II	422
c)	Anwendungsbereich	424
aa)	«Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrates sowie diesen nahe stehende Personen»	424
bb)	«Ungerechtfertigt»	424
cc)	«In bösem Glauben»	425
dd)	«Rückerstattung anderer Leistungen»	426
d)	Frist	427
e)	De lege ferenda	428
aa)	Allgemein	428
bb)	Klagelegitimation	428
(1)	Ausbau der Aktivlegitimation	428
(2)	Ausbau der Passivlegitimation	429
cc)	Kriterium der Bösgläubigkeit	430
dd)	Kriterium der offensichtlichen Disparität	431
ee)	Prozesskosten	432
III.	Recht auf Benützung der gesellschaftlichen Einrichtungen	433
A.	Allgemein	433
B.	Zulässigkeit	433
C.	Rechtsschutz	435
IV.	Recht auf Bauzinsen	435

V.	Recht auf Anteil am Liquidationserlös	436
VI.	Konklusion	437
§ 12.	Vermögensmässige Rechte des Gesellschafters in der personalistischen GmbH	440
I.	Ausgangslage	440
II.	Recht auf Dividende	440
A.	Allgemein	440
B.	Recht auf Gewinnstrebigkeit	441
C.	Recht auf Gewinnbeteiligung	442
D.	Recht auf Gewinnausschüttung	443
E.	Darlehen an Gesellschafter	444
F.	Rechtsschutz	444
III.	Recht auf Benützung gesellschaftlicher Einrichtungen	445
IV.	Recht auf Bauzinsen	445
V.	Recht auf Anteil am Liquidationserlös	446
VI.	Konklusion	447
§ 13.	Nicht vermögensmässige Rechte des Aktionärs in der personalistischen AG	448
I.	Ausgangslage	448
II.	Stimmrecht («Voice»)	449
A.	Allgemein	449
B.	Umfang und Bemessung des Stimmrechts	450
C.	Möglichkeiten zur personenbezogenen Gestaltung des Stimmrechts	451
D.	Höchststimmklauseln	453
1.	Allgemein	453
2.	Modalitäten	455
a)	Statutarische Grundlage	455
b)	Inhalt	455
aa)	Absolute oder relative Beschränkung	455
bb)	Beschränkung der Ausübung	456
cc)	Virilstimmrecht?	457
(1)	Stimmrecht nach Köpfen	457
(2)	Zulässigkeit	457
(3)	Ergebnis	458
dd)	Faktisches Stimmrecht nach Köpfen	459
ee)	Generell oder punktuell	459
c)	Ursprüngliche Einführung	459
d)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	460
aa)	Allgemein	460
bb)	Formelle Voraussetzung	461
cc)	Materielle Voraussetzung	461
e)	Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung	462
3.	Rechtsschutz	462
4.	Fazit	463
E.	Stimmrechtsaktien	464
1.	Allgemein	464
2.	Modalitäten	465

a)	Inhalt	465
b)	Ursprüngliche Einführung	466
c)	Nachträgliche Einführung	467
aa)	Allgemein	467
bb)	Formelle Voraussetzung	467
cc)	Materielle Voraussetzung	468
d)	Nachträgliche Abschaffung	469
aa)	Formelle Voraussetzung	469
bb)	Materielle Voraussetzung	470
cc)	Sonderleistungen bei der Abschaffung («Sweetener»)	470
3.	Fazit	471
F.	Quoren	473
1.	Allgemein	473
a)	Gesetzliche und statutarische Quoren	473
b)	Zielausrichtung	474
c)	De lege ferenda	475
2.	Modalitäten	476
a)	Statutarische Grundlage	476
b)	Erschwerung der Beschlussfassung	477
aa)	Möglichkeiten der Modifikation	477
bb)	Zulässigkeit	477
(1)	Gegenstand des Beschlusses	477
(2)	Mass der Erschwerung	478
(3)	Kasuistik	478
(4)	Evaluation	479
c)	Erleichterung der Beschlussfassung	480
d)	Diktat der Minderheit?	481
aa)	Idee: den Willen der Minderheit zum Willen der Gesellschaft erheben	481
bb)	Zulässigkeit	481
(1)	Verbindlichkeit des Mehrheitsprinzips	481
(2)	Grammatikalische Auslegung von OR 703	482
(3)	Teleologische Auslegung von OR 703	483
cc)	Ergebnis	484
e)	Ursprüngliche Einführung	485
f)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	485
aa)	Erschwerung der Beschlussfassung	485
bb)	Erleichterung der Beschlussfassung	487
g)	Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung	487
h)	Rechtswirkung	487
3.	Fazit	488
a)	Erschwerung der Beschlussfassung	488
b)	Erleichterung der Beschlussfassung	489
G.	Stichentscheid des Vorsitzenden?	489
1.	Zünglein an der Waage	489
2.	Verschieden gleich sein	491
3.	Dogmatische Reinheit oder «deus ex machina»	491
4.	Ergebnis	492
H.	Beschränkung des Rechts auf Stimmrechtsvertretung	493
1.	Allgemein	493

2.	Modalitäten	495
a)	Statutarische Grundlage	495
b)	Inhalt	496
c)	Zulässigkeit	496
aa)	Schutz des Kerngehalts	496
bb)	Subjektive Voraussetzungen	497
cc)	Relevanz des Realtypus	497
dd)	Evaluation	499
d)	Ursprüngliche Einführung	500
e)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	500
f)	Nachträgliche Aufhebung oder Herabsetzung	501
3.	Rechtsschutz	501
4.	Fazit	502
I.	Alternative Steuerung der Verteilung der Stimmrechte	503
1.	Einflussnahme beim Erwerb	503
2.	Ausgabe von Partizipationsscheinen	504
a)	Allgemein	504
b)	Modalitäten	505
aa)	Statutarische Grundlage	505
bb)	Inhalt	505
cc)	Ursprüngliche Einführung	506
dd)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	506
c)	Relevanz	507
d)	Fazit	507
III.	Vertragliche Modifikation: Stimmrechtsbindungsvertrag	508
A.	Allgemein	508
B.	Inhalt	509
1.	Regelung des Formellen	509
2.	Regelung des Materiellen	510
C.	Zulässigkeit	511
1.	Aktionär als «Stimmvieh»	511
2.	Freiheit zur Stimmabgabe und Privatautonomie	513
3.	Schranken	514
a)	Allgemein	514
b)	Verbot der Abspaltung des Stimmrechts	515
c)	Verbot der Umgehung gesetzlicher oder statutarischer Stimmrechtsbeschränkungen	516
d)	Verbot der Umgehung von Vinkulierungsbestimmungen	518
e)	Verbot des Stimmenkaufs?	520
aa)	Stimmenkauf als unsittliches Rechtsgeschäft	520
bb)	Abgrenzung im Einzelnen	521
cc)	Ergebnis	522
D.	Rechtsfolgen	523
1.	Rechtsgültige vertragliche Stimmrechtsbindung	523
2.	Rechtswidrige vertragliche Stimmrechtsbindung	523
E.	Rechtsschutz	524
IV.	Recht auf Teilnahme an der Generalversammlung	525
A.	Allgemein	525
B.	Ausnahmen	527
C.	Universalversammlung	527

D.	Rechtsschutz	528
V.	Recht auf Einberufung und Traktandierung	529
A.	Voraussetzung zur Ausübung der Rechte	529
1.	«Ausschliesslichkeit» der Voraussetzung	529
2.	«Alternation» der Voraussetzungen	530
3.	Statutarische Modifikation	530
4.	De lege ferenda	531
B.	Recht auf Veranlassung der Einberufung einer Generalversammlung	532
1.	Allgemein	532
2.	Berechtigte Aktionäre	533
3.	Berechnung des «vertretenen» Aktienkapitals	534
4.	Inhalt	534
C.	Recht auf Veranlassung der Traktandierung des Verhandlungsgegenstands	535
1.	Allgemein	535
2.	Berechtigte	536
3.	Inhalt	536
a)	Formelle Voraussetzung	536
b)	Materielle Voraussetzung	537
4.	Frist	538
D.	Rechtsschutz	539
1.	Klage auf Einberufung der Generalversammlung	539
2.	Klage auf Traktandierung des Verhandlungsgegenstands	539
VI.	Recht auf Vertretung im Verwaltungsrat	541
VII.	Informations- und Kontrollrechte	542
A.	Allgemein	542
B.	Blüten der Selbstverwaltung	543
C.	De lege ferenda	543
VIII.	Konklusion	545
§ 14.	Nicht vermögensmässige Rechte des Gesellschafters in der personalistischen GmbH	548
I.	Ausgangslage	548
II.	Stimmrecht («Voice»)	548
A.	Allgemein	548
B.	Umfang und Bemessung	549
C.	Personenbezogene Gestaltung	550
D.	Höchststimmklauseln	552
E.	Stimmrechtsstammanteile	553
F.	Quoren	553
G.	Stichentscheid des Vorsitzenden	554
H.	Beschränkungen des Rechts auf Stimmrechtsvertretung	555
I.	Vetorecht	555
1.	Allgemein	555
2.	Modalitäten	556
a)	Statutarische Grundlage	556
b)	Inhalt	556
aa)	Berechtigte Gesellschafter	556
bb)	«Bestimmte Beschlüsse»	557

cc)	Dauer.....	558
dd)	Erstreckung des Vetorechts in die Angelegenheiten der Geschäftsführung	558
c)	Ursprüngliche Einführung	559
d)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung.....	559
e)	Aufhebung oder Herabsetzung.....	560
f)	Verfahren und Ausübung	560
g)	Vertretung	562
h)	Rechtswirkung.....	563
3.	Schranken.....	564
a)	Allgemein.....	564
b)	Blockierung der Willensbildung	564
c)	Ausschluss des Stimmrechts	565
4.	Rechtsschutz	565
5.	Fazit	566
J.	Alternative Steuerung der Verteilung der Stimmrechte.....	567
1.	Einflussnahme beim Erwerb	567
2.	Ausgabe von Partizipationsscheinen.....	567
III.	Vertragliche Modifikation: Stimmrechtsbindungsvertrag	568
IV.	Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung.....	569
A.	Allgemein	569
B.	Surrogate der klassischen Gesellschafterversammlung	570
1.	Urabstimmung	570
a)	Allgemein.....	570
b)	Schranken.....	571
c)	Fazit.....	572
2.	Multimediale Gesellschafterversammlung.....	572
a)	Modernisierung des Verfahrens	572
b)	Zulässigkeit	573
c)	Schranken.....	573
d)	Fazit.....	574
V.	Recht auf Veranlassung der Einberufung und Traktandierung.....	575
VI.	Recht auf Vertretung in der Geschäftsführung	575
VII.	Informations- und Kontrollrechte	575
VIII.	Konklusion	576

Teil 6: Loslösung von der Gesellschaft («Exit»)..... 578

§ 15.	Übertragung der Mitgliedschaft in der personalistischen AG	578
I.	Ausgangslage.....	578
A.	Lösungsrecht als notwendiges Korrektiv.....	578
B.	Arten der Loslösung	580
C.	Grundpfeiler des Ausscheidens	580
D.	Ausscheiden als Regulativ	581
1.	Akzentuierung tiefgreifender Konflikte	581
2.	Unternehmensbezogene Konflikte	581
3.	Personenbezogene Konflikte.....	582
4.	Dringlichkeit der Konfliktbeseitigung	583
E.	Prinzip der freien Übertragbarkeit	584
F.	Rechtstatsächliche Einschränkung der Übertragbarkeit.....	585

1.	Relativierung des Prinzips der freien Übertragbarkeit	585
2.	Loslösung als Herausforderung	586
G.	Rechtliche Einschränkung der Übertragbarkeit	587
1.	Allgemein.....	587
2.	Vinkulierung als Fremdkörper	588
3.	Zutrittskontrolle als Notwendigkeit	589
4.	Vinkulierung von Minderheitsanteilen	590
5.	Massgebende Aktienpakete als Gepflogenheit	590
II.	Übertragung von Aktien	591
A.	Allgemein	591
B.	Übertragung von Inhaberaktien	592
C.	Übertragung von Namenaktien.....	592
III.	Gesetzliche Vinkulierung («Bonitätsklausel»)	593
IV.	Statutarische Vinkulierung	594
A.	Ablehnung aus wichtigem Grund	594
1.	Statutarische Grundlage	594
2.	Numerus clausus wichtiger Ablehnungsgründe	595
3.	Ablehnung «im Hinblick auf den Gesellschaftszweck».....	596
a)	Allgemein.....	596
b)	«Befähigungsklausel»	597
c)	«Familien- oder Sippenklausel»	598
d)	«Konkurrentenklausel»	599
e)	«Ausländerklausel»	601
f)	«Humanklausel».....	601
4.	Ablehnung im Hinblick auf die «wirtschaftliche Selbstständigkeit».....	602
a)	Allgemein	602
b)	«Konkurrentenklausel»	602
c)	«Selbstständigkeitsklausel».....	603
d)	«Prozentklausel»	604
5.	Zuständigkeit	606
a)	Gesetzliche Zuweisung	606
b)	Statutarische Zuweisung	606
6.	Schranken.....	608
a)	Verbot statutarischer Nebenleistungspflichten	608
b)	Verbot zusätzlicher Erschwerungen.....	609
c)	«Erwerbsberechtigungsklausel»?	610
aa)	Ausgangslage	610
bb)	Zulässigkeit	611
cc)	Ergebnis.....	612
d)	«Überbindungsklausel»?	613
aa)	Ausgangslage	613
bb)	Zulässigkeit	613
cc)	Ergebnis.....	614
B.	Ablehnung ohne Angabe eines Grunds («Escape Clause»).....	615
1.	Allgemein.....	615
2.	«Ankaufsklausel».....	617
3.	Erwerbsangebot.....	618
4.	Zuständigkeit	619
5.	Verbindlichkeit des «wirklichen Werts».....	620

a)	«Wirklicher Wert» als expansibler Begriff	620
b)	Verbotene Zu- oder Abschläge.....	621
c)	Verfahren.....	622
aa)	Methodenpluralismus	622
bb)	Massgeblichkeit des Einzelfalls	623
cc)	Kasuistik.....	624
dd)	Präzision versus Praktikabilität	626
ee)	Berücksichtigung unterschiedlicher Rechte	626
ff)	Statutarische Vorgaben.....	627
d)	Bestimmung des wirklichen Werts durch die involvierten Parteien	627
e)	Bestimmung des wirklichen Werts durch den Richter	628
f)	Bestimmung des wirklichen Werts durch einen Schiedsgutachter	629
g)	Bestimmung des wirklichen Werts durch die Generalversammlung oder die Revisionsstelle.....	629
6.	Schranken.....	630
a)	Vorschriften zum Erwerb eigener Aktien.....	630
b)	Ankauf im Interesse der Gesellschaft.....	632
c)	Gebot der Gleichbehandlung.....	633
d)	Verbot des Rechtsmissbrauchs.....	634
e)	Kasuistik.....	635
f)	«Persistenzklausel»?.....	636
aa)	Ausgangslage	636
bb)	Zulässigkeit	637
cc)	Ergebnis.....	638
C.	Ablehnung zufolge fiduziarischen Erwerbs («Treuhänderklausel»).....	638
D.	Ablehnung beim Erwerb zufolge besonderer Rechtsgründe.....	640
1.	Allgemein.....	640
2.	Besondere Rechtsgründe.....	640
a)	Erwerb zufolge Erbgang oder Erbteilung.....	640
b)	Erwerb zufolge ehelichen Güterrechts	641
c)	Erwerb zufolge Zwangsvollstreckung.....	642
d)	Erwerb zufolge anderer Gründe	642
3.	Zustimmung zur Ausübung von Mitwirkungsrechten.....	643
4.	Verweigerung der Zustimmung	644
5.	Verzicht auf das Erfordernis der Zustimmung?	644
a)	Übernahme der Regelung des GmbH-Rechts.....	644
b)	Ergebnis	645
E.	Verpfändung von Aktien	645
1.	Allgemein.....	645
2.	Modalitäten	645
3.	Kein Übergang mitgliedschaftlicher Rechte	646
4.	Pfandverwertung	647
F.	Rechtsfolgen der Übertragung	648
1.	Massgeblichkeit der «Einheitstheorie»	648
2.	Zession von Forderungsrechten?.....	648
a)	Ausgangslage	648
b)	Klassifizierung der Rechte	649

c)	Ergebnis	650
3.	Aufschiebend bedingter Rechtserwerb	650
4.	Spaltung der Aktionärsrechte beim Erwerb zufolge besonderer Rechtsgründe?	651
a)	«Echte» gesetzliche Spaltung gemäss Wortlaut des Gesetzes	651
b)	Unteilbarkeit von Stammrechten	652
c)	Unterscheidung zwischen Rechtsübergang und Rechtsausübung	652
d)	Anwendung der «Translationstheorie» als Lösung	653
e)	Ergebnis	653
G.	Einführung, Abänderung und Aufhebung	654
1.	Ursprüngliche Einführung	654
2.	Nachträgliche Einführung oder Verschärfung der Vinkulierung	654
3.	Erleichterung oder Aufhebung der Vinkulierung	656
H.	Aufhebung der Vorschriften zur Vinkulierung in drei Sonderfällen	657
1.	Zweckänderung	657
2.	Einführung von Stimmrechtsaktien	658
3.	Liquidation der Gesellschaft	658
I.	Schranken	659
1.	Umgehung durch die Einräumung beschränkter dinglicher oder obligatorischer Berechtigungen	659
2.	Umgehung über das Recht der Stimmrechtsvertretung	659
3.	Umgehung durch vertragliche Stimmrechtsbindung	660
4.	Umgehung durch Bezugsrechtshandel	660
a)	Originär erworbene Bezugsrechte	660
b)	Derivativ erworbene Bezugsrechte	662
J.	Rechtsschutz	663
1.	Klage auf Zustimmung zur Übertragung	663
a)	Einreichung des Gesuchs	663
b)	Prüfung des Gesuchs	664
c)	Klage infolge Verweigerung der Zustimmung	664
2.	Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage	666
V.	Aktienbuch	667
A.	Allgemein	667
B.	Voraussetzung des Eintrags	668
1.	Legitimierung als Rechtsträger	668
2.	Prüfung der Legitimation	669
C.	Rechtswirkung des Eintrags	669
1.	Formeller Rechtsausweis	669
2.	Widerlegbare Vermutung des Eintrags	670
3.	Folgen der Massgeblichkeit der materiellen Rechtslage	671
4.	Probleme bei der Prüfung der Legitimation	672
a)	Anerkennung zwischen Einberufung und Versammlung	672
b)	«Nachführungsmethode»	672
c)	«Anerkennungssperre»	673
D.	Nachträgliche Änderung des Eintrags	673
1.	Allgemein	673

2.	Nachträgliche «Streichung» aufgrund falscher Angaben.....	674
a)	Erschleichung der Aktionärsstellung.....	674
b)	Rückabwicklung der Übertragung als Herausforderung	675
3.	Gesetzlich nicht geregelte «Berichtigung»	677
4.	Kursorische Anpassung?.....	678
a)	Massgeblichkeit des Rechtsscheins im Zeitpunkt der Zustimmung zur Übertragung («ex tunc»-Konzeption)	678
b)	Ergebnis	678
5.	Mitwirkung nachträglich gestrichener «Aktionäre».....	679
6.	Verfahren	680
E.	Einsicht.....	680
F.	Rechtsschutz	681
VI.	Vertragliche Modifikation: Erwerbsberechtigung und Verfügungsbeschränkung.....	682
A.	Allgemein	682
B.	Veräußerungsverbot («Lock Up»).....	683
1.	Begriff und Rechtsnatur.....	683
2.	Funktion.....	683
3.	Modalitäten	685
4.	Zulässigkeit.....	685
5.	Anreiz statt Verbot.....	686
C.	Kaufrecht («Call Option»).....	687
1.	Begriff und Rechtsnatur.....	687
2.	Funktion.....	687
3.	Modalitäten	688
4.	Preisbestimmung.....	689
a)	Bestimmbarkeit	689
b)	Mechanismen zur Preisbestimmung.....	690
aa)	Verweis auf eine feste Zahl	691
bb)	Angabe des Berechnungsmodus.....	691
cc)	Preisermittlung durch den Dritten	692
c)	Schranken.....	692
aa)	Fehlende Wertgarantie	692
bb)	Allgemeiner Rechtsschutz.....	693
5.	Auslösung	693
6.	Form.....	694
D.	Vorkaufrecht («Right of Preemption»).....	695
1.	Begriff und Rechtsnatur.....	695
2.	Funktion.....	696
3.	Modalitäten	696
4.	Auslösung	696
a)	Eintritt des Vorkaufsfalls	696
b)	Willenserklärung zur Ausübung des Rechts.....	698
E.	Vorhandrecht («Right of first Refusal»).....	698
1.	Begriff und Rechtsnatur.....	698
2.	Funktion.....	699
3.	Arten	699
a)	Allgemein.....	699
b)	Vorhandrecht mit Angebotspflicht.....	700
c)	Vorhandrecht mit bedingter Annahmepflicht.....	700

d)	Vorhandrecht mit Veräußerungsverbot bei gleichwertiger Offerte	701
4.	Modalitäten	701
5.	Auslösung	702
a)	Allgemein	702
b)	Absicht als «imperium internum»	703
c)	Actio et reactio	703
F.	Verkaufsrecht («Put Option»).....	704
1.	Begriff und Rechtsnatur	704
2.	Funktion	704
3.	Modalitäten	705
4.	Auslösung	706
5.	Zulässigkeit	706
G.	Gemeinsame Bestimmungen	707
1.	Mehrseitige Erwerbsrechte	707
2.	Zuteilung der Rechte	707
3.	Dauer und Beendigung	708
a)	Untergang infolge Ausübung	708
b)	Untergang infolge Fristablaufs	709
c)	Untergang infolge Zeitablaufs	709
d)	Untergang infolge gegenseitiger Übereinkunft	710
4.	Übertragung	710
a)	Vorkaufs- und Kaufsrechte	710
b)	Vorhandrechte	712
c)	Erbrechtliche Übertragung	712
VII.	Konklusion	712
§ 16.	Übertragung der Mitgliedschaft in der personalistischen GmbH.....	717
I.	Ausgangslage.....	717
II.	Abtretung von Stammanteilen	718
A.	Modalitäten der Übertragung	718
B.	Eintragung ins Handelsregister	719
1.	Allgemein.....	719
2.	Modalitäten	720
3.	Frist	721
4.	Rechtsschutz	721
III.	Gesetzliche Vinkulierung	722
A.	Zustimmung der Gesellschafterversammlung	722
1.	Erfordernis des qualifizierten Beschlusses.....	722
2.	Statutarische Erleichterung des Beschlussquorums?	723
a)	Idee: Gesetzlich nicht geregelte Erleichterung des Beschlussquorums.....	723
b)	Perspektive des Minderheitsgesellschafters	724
c)	Ergebnis	725
B.	Gesuch um Zustimmung zur Übertragung.....	725
C.	Verweigerung der Übertragung	726
IV.	Statutarische Vinkulierung	727
A.	Modifikation der Modalitäten der Übertragung.....	727
B.	Freie Übertragbarkeit.....	727

C.	Ablehnung aus «selbsterklärtem Grund».....	728
D.	Ablehnung ohne Angabe eines Grundes («Escape Clause»).....	729
E.	Ausschluss der Abtretung	730
1.	«Bunkerklausel»	730
2.	Zum Verweis auf das Austrittsrecht.....	731
a)	Allgemein.....	731
b)	Bedeutung des Verweises.....	731
c)	Kein Umkehrschluss	732
F.	Sicherstellung bestehender Verpflichtungen («Statusvinkulierung»)	733
G.	Ablehnung beim Erwerb zufolge besonderer Rechtsgründe.....	734
1.	Allgemein.....	734
2.	Besondere Rechtsgründe.....	734
3.	Anerkennung als stimmberechtigter Gesellschafter.....	735
4.	Verweigerung der Anerkennung.....	735
5.	Verzicht auf das Erfordernis der Anerkennung.....	736
H.	Verpfändung von Stammanteilen	737
1.	Allgemein.....	737
2.	Ablehnung der Verpfändung aus wichtigem Grund.....	737
3.	Ausschluss der Verpfändung	738
4.	Modalitäten	738
5.	Pfandverwertung.....	739
I.	Rechtsfolgen der Übertragung.....	739
1.	Zeitpunkt des Rechtsübergangs.....	739
2.	Frist für die Zustimmung	739
3.	Verweigerung der Zustimmung	740
4.	Keine Spaltung der Rechte beim Erwerb zufolge besonderer Rechtsgründe	741
J.	Einführung, Abänderung und Aufhebung.....	741
1.	Qualifizierter Beschluss	741
2.	Ursprüngliche Verschärfung	741
3.	Nachträgliche Verschärfung oder erneute Einführung.....	742
a)	Allgemein.....	742
b)	Zur Adaptation aktienrechtlicher Grundsätze.....	742
c)	Korrelation von Vinkulierung und Loslösung.....	743
4.	Nachträgliche Erleichterung oder Aufhebung.....	744
a)	Erleichterung der Übertragung als Anomalie.....	744
b)	Anspruch auf Beibehaltung bestehender Vinkulierungsvorschriften?	744
aa)	Erleichterung als Eingriff in die Rechtsstellung.....	744
bb)	Anteilsvinkulierung im Kontext kapitalistischer Elemente.....	745
cc)	Ergebnis.....	745
c)	Inhaltliche Schranken.....	745
5.	Zementierung bestehender Vinkulierungsvorschriften	746
K.	Schranken	746
1.	Allgemein.....	746
2.	Umgehung durch die Einräumung beschränkt dinglicher oder obligatorischer Berechtigungen	746
3.	Umgehung über das Recht der Stimmrechtsvertretung.....	747

4.	Umgehung durch vertragliche Stimmrechtsbindung.....	747
5.	Umgehung durch Bezugsrechtshandel.....	747
L.	Erwerbsberechtigungen und Verfügungsbeschränkungen.....	747
M.	Rechtsschutz.....	749
V.	Anteilbuch.....	749
A.	Allgemein.....	749
B.	Voraussetzung des Eintrags.....	750
C.	Rechtswirkung des Eintrags.....	751
D.	Einsichtsrecht.....	751
E.	Keine nachträgliche «Streichung» aufgrund falscher Angaben.....	751
F.	Rechtsschutz.....	752
VI.	Vertragliche Modifikation: Erwerbsberechtigung und Verfügungsbeschränkung.....	752
VII.	Konklusion.....	752
§ 17.	Beendigung der Mitgliedschaft in der personalistischen AG.....	755
I.	Ausgangslage.....	755
II.	Austritt aus der Gesellschaft.....	756
A.	Gesetzliches Austrittsrecht.....	756
1.	Ordentliches Austrittsrecht.....	756
2.	Ausserordentliches Austrittsrecht?.....	757
a)	Allgemein.....	757
b)	Vertragstypische Hauptleistung.....	759
aa)	Allgemein.....	759
bb)	Einfache Gesellschaft: Ein Dauerschuldverhältnis.....	759
cc)	Personalistische AG: Ein Dauerrechtsverhältnis.....	760
c)	Schutzwirkung der gesetzlichen Pflichtreduktion.....	761
d)	Ergebnis.....	762
3.	De lege ferenda.....	763
B.	Statutarisches Austrittsrecht?.....	764
1.	Allgemein.....	764
2.	Fehlende Normierung.....	764
3.	Konflikt mit dem aufgestellten Kapitalschutz.....	765
a)	Verbot der Einlagerückgewähr.....	765
b)	Kapitalentnahme als Kalamität.....	766
c)	Fehlender Rechtsschutz.....	767
4.	(Un-) Gleichbehandlung der Aktionäre.....	768
5.	Statutarisches Auflösungsrecht des Aktionärs.....	769
6.	Ergebnis.....	771
C.	«Begleiteter» Austritt.....	771
1.	Allgemein.....	771
2.	Austritt infolge Erwerbs eigener Aktien.....	771
a)	Frei verwendbares Eigenkapital.....	771
b)	Gesetzliche Erwerbsgrenze.....	773
c)	Zur Anwendung von OR 659 II.....	774
aa)	Konnex zwischen Austritt und Übertragungsbeschränkung?.....	774
bb)	Anwendung von OR 659 II im Kontext verfolgter Liberalisierungsabsichten?.....	775
cc)	Ergebnis.....	776
d)	Zuständigkeit des Verwaltungsrats.....	776

e)	Gebot der Gleichbehandlung.....	776
aa)	Selektiver Erwerb als Ungleichbehandlung.....	776
bb)	Rechtfertigungsgründe	777
cc)	Gleiches mit Gleichem.....	777
dd)	Erwerb zu Drittbedingungen	778
ee)	Kasuistik.....	779
f)	Wiederveräußerung eigener Aktien.....	780
g)	Rechtsfolgen der Widerhandlung	782
aa)	Rechtsgültiger Erwerb	782
bb)	Handlungspflicht des Verwaltungsrats.....	783
cc)	Kein Rechtsschutz bei absichtlicher Gesetzesumgehung.....	783
h)	Fazit.....	784
3.	Austritt infolge Kapitalherabsetzung	785
a)	Rückzahlung eingebrachter Mittel	785
b)	Verfahren.....	787
c)	Fazit.....	788
D.	Austritt infolge Dereliktion der Mitgliedschaft?.....	789
1.	Kasuistik	789
2.	Ergebnis	789
E.	De lege ferenda.....	790
III.	Vertragliche Modifikation: Verkaufsrecht («Put Option»).....	791
A.	Allgemein	791
B.	Verkaufsrecht gegenüber der Gesellschaft	792
C.	Verkaufsrecht gegenüber Mitaktionären oder Dritten	793
IV.	Ausschluss aus der Gesellschaft	794
A.	Ausgangslage.....	794
1.	Störungen im Miteinander	794
2.	Nicht- oder Schlechterfüllung des Erwarteten	794
3.	Fehlende Rechtsbehelfe	795
B.	Gesetzliches Ausschlussrecht	796
1.	Allgemein.....	796
2.	Kaduzierung.....	796
a)	Allgemein.....	796
b)	Zahlungsverzug des Aktionärs	797
c)	Rechtswirkung der Kaduzierung	799
d)	Alternative Massnahmen.....	801
e)	Bezugsrecht	801
C.	Statutarisches Ausschlussrecht?	802
1.	Kaufrecht der Gesellschaft («Call Option»).....	802
2.	Kollision des Kaufrechts mit aktienrechtlichen Grundsätzen... 803	803
a)	Unentziehbarkeit der Mitgliedschaft	803
b)	Verbot weiterer Nebenleistungspflichten	803
c)	Vorschriften zum Erwerb eigener Aktien.....	804
3.	Ergebnis	805
D.	«Begleiteter» Ausschluss.....	806
E.	Ausschluss infolge «Harmonika»	806
F.	De lege ferenda.....	807
V.	Vertragliche Modifikation: Kaufrecht («Call Option»)	807
A.	Kaufrecht der Gesellschaft.....	807

1.	Zulässigkeit.....	807
2.	Modalitäten.....	808
3.	Kasuistik.....	809
B.	Kaufrecht des Aktionärs.....	810
VI.	Klage auf Auflösung der Gesellschaft.....	810
A.	Allgemein.....	810
B.	Formelle Voraussetzungen.....	812
1.	Aktivlegitimation.....	812
a)	Klageschwelle von zehn Prozent des Aktienkapitals.....	812
b)	De lege ferenda.....	813
2.	Passivlegitimation.....	814
3.	Subsidiarität («ultima ratio»).....	814
a)	Letzter Ausweg.....	814
b)	Sich zur Wehr zu setzen.....	815
c)	Subsidiarität hinsichtlich der Rechtsfolgen.....	816
4.	Klagefrist.....	817
C.	Materielle Voraussetzungen.....	817
1.	Aufruf «wichtiger Gründe».....	817
a)	Unzumutbarkeit der Fortsetzung der Gesellschaft.....	817
b)	Einzelfallbezogene Interessenabwägung.....	819
c)	Massgeblichkeit des Realtypus.....	820
d)	Massgeblichkeit persönlicher Umstände.....	820
aa)	Allgemein.....	820
bb)	Rechtsprechung.....	821
cc)	Massgeblichkeit der objektiven Effektivität.....	822
2.	Anhaltender Missstand.....	823
3.	Inhalt des wichtigen Grunds.....	824
a)	Allgemein.....	824
b)	Verletzung von Aktionärsrechten.....	825
aa)	Allgemein.....	825
bb)	Vermögensmässige Rechte.....	826
(1)	Recht auf Dividende.....	826
(2)	«Reasonable Expectations»-Doktrin.....	827
cc)	Nicht vermögensmässige Rechte.....	828
c)	Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks.....	829
d)	Unmöglichkeit der Erreichung des Endzwecks.....	830
e)	Zweckänderung.....	831
f)	Verletzung vertraglicher Abmachungen.....	833
g)	Externes Fehlverhalten.....	833
h)	Mangel in der Organisation.....	834
aa)	Funktionsunfähigkeit der Gesellschaft.....	834
bb)	Verhältnis zwischen OR 736 Ziff. 4 und 731b.....	834
cc)	Echte Konkurrenz der Klagen nach OR 731b und 736 Ziff. 4.....	835
dd)	Rechtsfolgen.....	837
i)	Persönliche Gründe.....	837
aa)	Allgemein.....	837
bb)	Wegfall individueller Kompetenzen.....	837
cc)	Animositäten zwischen Aktionären.....	838
D.	Eine «andere sachgemässe und den Beteiligten	

zumutbare Lösung»	839
1. Allgemein.....	839
2. Vorstellbare Massnahmen.....	841
a) Austritt des Klägers infolge Rückkaufs oder Vernichtung der Aktien	841
b) Gesamt- oder Teilveräusserung der Gesellschaft («Trade Sale»).....	842
c) Richterliche Zustimmung zur Übertragung von Namenaktien	843
d) Versteigerung der Aktien	844
e) Weitere Massnahmen	844
E. Rechtsfolgen	845
1. Wirkung des Urteils	845
2. Auflösung der Gesellschaft nach OR 739 ff.	845
3. Widerruf der richterlich angeordneten Auflösung	846
4. Prozesskosten.....	846
F. Modifikation des Klageverfahrens.....	847
1. Erschwerung	847
2. Erleichterung.....	848
VII. Vertragliche Regelung: Verkauf des Unternehmens («Trade Sale») oder Liquidation («Write Off»)	848
A. Verkauf des Unternehmens («Trade Sale»).....	848
1. Allgemein.....	848
2. Mitverkaufsrecht («Tag-along»).....	849
a) Begriff und Rechtsnatur	849
b) Funktion	850
c) Modalitäten	850
aa) Auslösung.....	850
bb) Anzahl Aktien	851
cc) Preis.....	852
dd) Veräusserungsvorzug	852
3. Mitverkaufspflicht («Drag-along»).....	853
a) Begriff und Rechtsnatur	853
b) Funktion	854
c) Modalitäten	854
aa) Auslösung.....	854
bb) Anzahl Aktien	855
cc) Preis.....	856
dd) Veräusserungsvorzug	857
B. Liquidation («Write Off»)	857
VIII. Konklusion	858
§ 18. Beendigung der Mitgliedschaft in der personalistischen GmbH ...	864
I. Ausgangslage.....	864
II. Austritt aus der Gesellschaft.....	865
A. Austritt auf Klage hin	865
1. Allgemein.....	865
2. Formelle Voraussetzungen.....	866
a) Aktivlegitimation	866
b) Passivlegitimation	866
c) Subsidiarität («ultima ratio»).....	867

aa)	Letzter Ausweg.....	867
bb)	Verhältnis zur Auflösungsklage.....	867
cc)	Verhältnis zum statutarischen Austrittsrecht.....	868
d)	Klagefrist.....	869
3.	Materielle Voraussetzungen.....	869
a)	Aufruf eines «wichtigen Grunds».....	869
aa)	Unzumutbarkeit des weiteren Verbleibs in der Gesellschaft.....	869
bb)	Einzelfallbezogene Interessenabwägung.....	870
cc)	Massgeblichkeit des Realtypus.....	870
dd)	Massgeblichkeit der persönlichen Umstände.....	871
b)	Anhaltender Misssstand.....	872
c)	Inhalt des wichtigen Grunds.....	872
4.	Vorsorgliche Massnahmen.....	873
a)	Allgemein.....	873
b)	Modalitäten.....	874
aa)	Inhalt.....	874
bb)	Auf Antrag einer Partei.....	875
cc)	Voraussetzungen.....	876
c)	Rechtsfolgen.....	876
5.	Rechtsfolgen.....	877
6.	Modifikation des Austrittsverfahrens.....	877
B.	Statutarisches Austrittsrecht.....	878
1.	Privatautonome Gestaltung des Austrittsrechts.....	878
2.	Modalitäten.....	879
a)	Statutarische Grundlage.....	879
b)	Unbedingtes Austrittsrecht.....	880
aa)	Idee eines «Kündigungsrechts».....	880
bb)	Disparität zum Aufbau der Körperschaft.....	880
c)	Bedingtes Austrittsrecht.....	882
aa)	Allgemein.....	882
bb)	«Bestimmte Bedingungen».....	882
(1)	Austrittsgründe.....	882
(2)	Beschränkungen in Bezug auf die Austrittserklärung.....	883
(3)	Zeitliche Beschränkungen.....	883
(4)	Finanzielle Beschränkungen.....	884
cc)	Weitere statutarische Voraussetzungen oder Einschränkungen.....	885
d)	Ursprüngliche Einführung.....	885
e)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung.....	885
aa)	Formelle Voraussetzung.....	885
(1)	Einfacher oder qualifizierter Beschluss?.....	885
(2)	Echte Lücke oder qualifiziertes Schweigen.....	885
(3)	Evaluation.....	887
(4)	Ergebnis.....	888
bb)	Materielle Voraussetzung.....	888
f)	Nachträgliche Erschwerung oder Aufhebung.....	889
C.	Anschlussaustritt.....	890
1.	Gesetzlicher Schutzmechanismus.....	890

2.	Mitteilungspflicht.....	890
3.	Anschlusstritt als Reaktion	891
4.	Austrittskaskade als ungelöstes Problem	892
D.	Statutarisches Verkaufsrecht («Put Option»).....	893
1.	Allgemein.....	893
a)	Ankaufspflicht als statutarische Nebenleistungspflicht.....	893
b)	Unterscheidung zum statutarischen Austrittsrecht	893
c)	Regelungssymbiose.....	894
2.	Verkaufsrecht gegenüber der Gesellschaft.....	894
3.	Verkaufsrecht gegenüber Mitgesellschaftern.....	895
E.	«Begleiteter» Austritt.....	896
1.	Allgemein.....	896
2.	Austritt infolge Erwerbs eigener Stammanteile	896
a)	Frei verwendbares Eigenkapital	896
b)	Gesetzliche Erwerbsgrenze	897
c)	Zur Anwendung der Ausnahmeregelung von OR 783 II.....	897
d)	Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung	898
aa)	Allgemein.....	898
bb)	Formelle Voraussetzung.....	899
e)	Gebot der Gleichbehandlung.....	900
f)	Wiederveräußerung eigener Stammanteile.....	900
g)	Rechtsfolgen der Widerhandlung	900
h)	Fazit.....	900
3.	Austritt infolge Kapitalherabsetzung	901
a)	Rückzahlung eingebrachter Mittel	901
b)	Übernahme des aktienrechtlichen Verfahrens.....	901
c)	Fazit.....	902
F.	Austritt infolge Dereliktion der Mitgliedschaft	902
III.	Vertragliche Modifikation: Verkaufsrecht («Put Option»).....	902
IV.	Ausschluss aus der Gesellschaft	903
A.	Ausschluss auf Klage hin.....	903
1.	Allgemein.....	903
2.	Formelle Voraussetzungen.....	904
a)	Aktivlegitimation	904
b)	Passivlegitimation	904
c)	Subsidiarität («ultima ratio»).....	905
aa)	Letzter Ausweg.....	905
bb)	Verhältnis zur Auflösungsklage	905
cc)	Verhältnis zum statutarischen Ausschlussrecht.....	905
d)	Klagefrist.....	906
3.	Materielle Voraussetzungen.....	906
a)	Aufruf eines «wichtigen Grunds»	906
aa)	Unzumutbarkeit des weiteren Verbleibs in der Gesellschaft	906
bb)	Einzelfallbezogene Interessenabwägung.....	906
cc)	Massgeblichkeit des Realtypus und persönlicher Umstände.....	907
b)	Anhaltender Missstand.....	907
c)	Inhalt des wichtigen Grunds.....	907
4.	Vorsorgliche Massnahmen.....	908

5.	Rechtsfolgen	908
6.	Modifikation des Ausschlussverfahrens	908
	a) Erschwerung	908
	b) Erleichterung	909
	aa) Formelle Erleichterung	909
	bb) Materielle Erleichterung	910
B.	Statutarisches Ausschlussrecht	910
1.	Privatautonome Gestaltung des Ausschlussrechts	910
2.	Modalitäten	911
a)	Statutarische Grundlage	911
b)	Unbedingtes Ausschlussrecht	911
c)	Bedingtes Austrittsrecht	912
aa)	«Bestimmte Gründe»	912
(1)	Ausschlussgründe	912
(2)	Beschränkungen in Bezug auf den Beschluss zur Ausschliessung	913
(3)	Zeitliche Beschränkungen	913
(4)	Finanzielle Beschränkungen	913
bb)	Weitere statutarische Voraussetzungen oder Einschränkungen	913
d)	Ursprüngliche Einführung	914
e)	Nachträgliche Einführung oder Erweiterung	914
aa)	Formelle Voraussetzung	914
bb)	Materielle Voraussetzung	915
f)	Nachträgliche Herabsetzung oder Aufhebung	915
C.	Anschlussausschluss	915
D.	Statutarisches Kaufsrecht («Call Option»)	916
1.	Allgemein	916
a)	Verkaufspflicht als statutarische Nebenleistungspflicht	916
b)	Unterscheidung zum statutarischen Ausschlussrecht	916
c)	Regelungssymbiose	916
2.	Kaufsrecht der Gesellschaft	917
3.	Kaufsrecht gegenüber Mitgesellschaftern	917
E.	«Begleiteter» Ausschluss	918
F.	Ausschluss infolge Harmonika	918
V.	Vertragliche Modifikation: Kaufsrecht («Call Option»)	918
VI.	Klage auf Auflösung der Gesellschaft	919
A.	Allgemein	919
B.	Formelle Voraussetzungen	919
1.	Aktivlegitimation	919
2.	Passivlegitimation	920
3.	Subsidiarität («ultima ratio»)	920
a)	Letzter Ausweg	920
b)	Verhältnis zur Austrittsklage	920
c)	Verhältnis zum statutarischen Austrittsrecht	920
C.	Materielle Voraussetzungen	920
1.	Aufruf eines «wichtigen Grunds»	920
a)	Unzumutbarkeit der weiteren Fortsetzung der Gesellschaft	920
b)	Massgeblichkeit des Realtypus	921

c)	Massgeblichkeit persönlicher Umstände.....	921
2.	Anhaltender Missstand.....	922
3.	Inhalt des wichtigen Grunds	922
D.	Vorsorgliche Massnahmen	922
E.	Eine «andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung»	923
VII.	Abfindung.....	924
A.	Abfindung zum «wirklichen Wert»	924
1.	Allgemein.....	924
2.	Bemessung der Abfindungshöhe.....	926
3.	Verfahren	926
a)	Übereinkunft über die Abfindungshöhe	926
b)	Rechtsschutz.....	927
c)	Einsichts- und Kontrollrechte nach dem Ausscheiden	928
B.	Abfindung unter dem «wirklichen Wert».....	929
1.	Ausnahmeregelung beim statutarischen Austrittsrecht	929
a)	Finanzielle Abstrafung der Freiwilligkeit	929
b)	Schranken.....	929
2.	Abfindung über dem «wirklichen Wert»	930
C.	Art der Abfindung	930
D.	Auszahlung der Abfindung.....	931
1.	Fälligkeit der Forderung.....	931
2.	Bedingungen der Ausbezahlung	931
a)	Verwendbares Eigenkapital.....	931
b)	Veräusserungsmöglichkeit	933
aa)	Opportunität als Rechtskriterium	933
bb)	Schonungsloser Rechtsschutz.....	933
cc)	Veräussern «können»	934
dd)	Differenz zwischen Abfindung und Erlös	935
c)	Herabsetzung des Stammkapitals.....	935
3.	Unvollständige Abfindung.....	936
4.	Rechtsschutz	937
VIII.	Vertragliche Modifikation: Verkauf des Unternehmens («Trade Sale») oder Liquidation («Write Off»)	938
IX.	Konklusion	938

Teil 7: Verwaltung der Gesellschaft.....941

§ 19.	Selbstverwaltung der personalistischen AG oder GmbH	941
I.	Ausgangslage.....	941
II.	Freiheit und Grenze der Gestaltungsautonomie.....	942
A.	Grundsatz der Selbstgestaltung.....	942
B.	Schranken	943
III.	Notwendigkeit der Selbstverwaltung.....	945
A.	Sicherstellung der Einflussnahme durch Einsitz im Exekutivorgan.....	945
B.	Weitere Gründe für die Selbstverwaltung.....	947
1.	Klein anfangen, gross rauskommen	947
2.	Aktivierung persönlicher Kompetenz	947
3.	Selbstverwirklichung	948

4.	Familie und Tradition	948
IV.	Eignung der Selbstverwaltung	948
A.	Vorteile der Selbstverwaltung	948
1.	Ausschluss der «Agency»-Problematik	948
2.	Prozessbeschleunigung	951
3.	Transparente Informationspolitik.....	952
4.	Maximale «Corporate Identity»	953
5.	Selbstbewusste Geschäftspolitik	954
6.	Förderung persönlicher Fähigkeiten	954
B.	Nachteile der Selbstorganisation	955
1.	Abhängigkeit von der persönlichen Befähigung.....	955
2.	Fehlende Spezialisierung	957
3.	Fehlende oder eingeschränkte Möglichkeit zur Expansion.....	957
4.	Fehlende Kontrolle.....	958
V.	Konklusion	959
§ 20.	Umsetzung der Selbstverwaltung in der personalistischen AG	960
I.	Ausgangslage.....	960
A.	Monistisches Organisationsmodell mit dualistischen Elementen	960
B.	Festlegung der Organisation	961
C.	Innere Organisation des Verwaltungsrats	962
II.	Möglichkeiten der Aktionäre zur Gestaltung des Verwaltungsrats	964
A.	Einflussmöglichkeiten im personellen Bereich des Verwaltungsrats	964
1.	Wahl des Verwaltungsrats	964
a)	Allgemein	964
b)	Zuständigkeit der Generalversammlung.....	965
c)	Wahlmodus	967
d)	Minderheits- und Gruppenvertreter.....	968
aa)	Gesetzliche Anordnung	968
bb)	Statutarische Anordnung	969
e)	Weitere statutarische Anordnungen betreffend die Wählbarkeit.....	971
2.	Wahl des Präsidenten.....	972
3.	Festlegung der Grösse des Verwaltungsrats.....	973
4.	Beendigung des Verwaltungsratsmandats.....	975
a)	Allgemein.....	975
b)	Rücktritt	975
c)	Abberufung	976
d)	Fehlende Wiederwahl.....	979
e)	Löschung im Handelsregister.....	979
5.	Vertragliche Modifikation: Stimmrechtsbindung der Aktionäre	980
B.	Einflussmöglichkeiten auf die Organisation des Verwaltungsrats	982
C.	Einflussmöglichkeiten auf Entscheide des Verwaltungsrats.....	983
1.	Allgemein.....	983
2.	Auswirkungen des Paritätsprinzips.....	983
a)	Mögliche Anordnungen.....	983
b)	Konsultativabstimmung	984

c)	Verbot der Verschiebung unübertragbarer Kompetenzen	986
3.	Vertragliche Modifikation: Stimmrechtsbindung des Verwaltungsrats?.....	987
a)	Allgemein.....	987
b)	Zulässigkeit	989
aa)	Anhaltender Diskurs.....	989
bb)	Konstruktiver Meinungs­austausch versus «dialogue de sourds»	989
cc)	Unübertragbare und unentzieh­bare Aufgaben	990
dd)	Treuepflicht	992
c)	Ergebnis	994
4.	«Externe» Verwaltungsräte.....	995
D.	Einflussnahme auf die Treuepflicht und auf das Konkurrenzverbot des Verwaltungsrats.....	996
1.	Allgemein.....	996
2.	Treuepflicht.....	997
a)	Allgemein.....	997
b)	Gesellschaftsinteresse.....	997
c)	Typisierte Konflikte	998
aa)	Interessenkonflikte	998
bb)	Insichgeschäfte.....	1002
cc)	Rechtsschutz.....	1003
d)	Modifikation.....	1004
aa)	Allgemein.....	1004
bb)	Körperschaftsrechtliche Modifikation.....	1005
cc)	Vertragliche Modifikation	1007
3.	Konkurrenzverbot	1007
a)	Gesellschaftsrechtliches Konkurrenzverbot	1007
aa)	Gesetzliche Grundlage	1007
bb)	Inhalt	1008
cc)	Entstehung und Dauer	1010
dd)	Modifikation auf körperschaftsrechtlicher Ebene	1011
b)	Arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot	1012
c)	Vertragliche Modifikation: Ausbau des gesellschaftsrechtlichen Konkurrenzverbots	1013
III.	Konklusion	1014
§ 21.	Umsetzung der Selbstverwaltung in der personalistischen GmbH.....	1016
I.	Ausgangslage.....	1016
A.	Monistisches Organisationsmodell mit dualistischen Elementen	1016
B.	Festlegung der Organisation	1018
C.	Innere Organisation der Geschäftsführung	1018
II.	Möglichkeiten der Gesellschafter zur Gestaltung der Geschäftsführung.....	1019
A.	Einflussmöglichkeiten im personellen Bereich der Geschäftsführung.....	1019
B.	Einflussmöglichkeiten auf die Organisation der Geschäftsführung.....	1021

C.	Einflussmöglichkeiten auf Entscheide der Geschäftsführung.....	1023
1.	Statutarischer Genehmigungsvorbehalt zugunsten der Gesellschafterversammlung.....	1023
a)	Allgemein.....	1023
b)	Umfang.....	1024
c)	«Bestimmte Entscheide».....	1026
d)	Modifikation des unterbreiteten Entscheids.....	1027
e)	Vertretungsmacht.....	1028
f)	Haftung.....	1028
2.	Vertragliche Modifikation: Stimmrechtsbindung des Geschäftsführers.....	1029
D.	Einflussnahme auf die Treuepflicht und auf das Konkurrenzverbot der Geschäftsführung.....	1029
1.	Allgemein.....	1029
2.	Treuepflicht.....	1029
3.	Konkurrenzverbot.....	1030
a)	Gesellschaftsrechtliches Konkurrenzverbot.....	1030
b)	Arbeitsvertragliches Konkurrenzverbot.....	1031
c)	Vertragliche Modifikation: Ausbau des gesellschaftsrechtlichen Konkurrenzverbots.....	1031
III.	Konklusion.....	1031
Teil 8: Schlussbetrachtung.....		1033
Nachtrag: Vorentwurf zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht).....		1044
I.	Allgemein.....	1044
II.	Beantragte Neuregelungen – ein Überblick.....	1044
III.	Neuregelung betreffend die nicht kotierten Gesellschaften.....	1046
IV.	Fazit.....	1057
Stichwortverzeichnis.....		1059