

KURZKOMMENTAR

Isabelle Wildhaber
Daniel Häusermann
Heinrich Honsell
Hrsg.

OR

Obligationen-
recht

2. Auflage

Helbing Lichtenhahn

OR

Herausgeberschaft

Isabelle Wildhaber
Daniel Häusermann
Heinrich Honsell

2. Auflage

Helbing Lichtenhahn

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Zitervorschlag: KUKO OR-BEARBEITER/IN, Art. 30 N 4

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2026 Helbing Lichtenhahn, Basel

Helbing & Lichtenhahn Verlag AG (Schweiz) & Co. KG, München (D)
Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel, info@helbing.ch

www.helbing.ch

ISBN 978-3-7190-4182-3



Vorwort zur zweiten Auflage

Mit der zweiten Auflage des Kurzkommentars zum Obligationenrecht legen wir ein vollständig überarbeitetes und auf den Stand der Gesetzgebung vom 1. Oktober 2025 gebrachtes Arbeitsinstrument vor.

Seit Erscheinen der Erstauflage im Jahr 2014 hat das Obligationenrecht eine Reihe gewichtiger Reformen erfahren, die Praxis und Wissenschaft vor neue Herausforderungen stellen. Zu nennen sind u.a. die Revision des Firmenrechts (2019), des Verjährungsrechts (2020) und des Handelsregisterrechts (2020/2021), die Pflichten in Bezug auf nichtfinanzielle Belange (2021/2022), die DLT-Gesetzgebung (2021), die Aktienrechtsreform (2023), die Anpassungen an die GAFI-Empfehlungen sowie die Änderungen im Mietrecht (2025). Zudem berücksichtigt der Kommentar bereits die auf den 1. Januar 2026 in Kraft tretende Revision des Werkvertragsrechts, sodass Leserinnen und Leser künftige Rechtslagen frühzeitig in ihre Überlegungen einbeziehen können.

Mit dem OR ist auch dieser Kurzkommentar in die Breite gewachsen, weshalb er neu in zwei Bänden erscheint. Unser Anspruch bleibt es, das gesamte Obligationenrecht auf engem Raum klar, prägnant und zugleich differenziert darzustellen. Den Schwerpunkt der Zitierungen bildet die einschlägige, insbesondere jüngere Rechtsprechung; Lehrmeinungen werden dort herangezogen, wo sie zur Abrundung des Arguments erforderlich sind. Damit soll der Kommentar sowohl als rasche Orientierungshilfe wie auch als tragfähiges Argumentationsfundament dienen – sei es in der Advokatur, in der Justiz und in anderen Tätigkeitsfeldern.

Wir danken den rund hundert Autorinnen und Autoren, die mit grosser Fachkenntnis und bemerkenswertem Engagement zum Gelingen dieser Neuaufgabe beigetragen haben. Besonderer Dank gebührt Prof. Dr. Dr. h.c. Heinrich Honsell, dem Begründer des Kurzkommentars OR, dessen visionäres Konzept wir in neuer Verantwortung fortführen dürfen. Für die stets konstruktive Zusammenarbeit danken wir auch dem Team des Helbing Lichtenhahn Verlags,

namentlich Frau Jessika Kallenbach, sowie allen weiteren Mitarbeitenden in Lektorat und Herstellung.

Wir hoffen, dass diese Neuauflage ihren Platz als zuverlässige, handliche Begleiterin im schweizerischen Vertrags- und Wirtschaftsrecht behauptet, und wünschen den Leserinnen und Lesern eine anregende und gewinnbringende Lektüre.

Im Oktober 2025

Isabelle Wildhaber

Daniel Häusermann

Autorenverzeichnis

Anja Affolter Marino, lic. iur.

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 735–735d

Fabio Anceschi, M.A. HSG in Law and Economics

Rechtsanwalt, Assistent an der
Universität Zürich
Art. 701c–701f

Roman Aus der Au, Dr. iur., M.A. HSG in Law and Economics

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 697–697h^{bis}

Simon Bader, MLaw

Praktikant bei der Eidgenössischen
Finanzmarktaufsicht FINMA
Vor Art. 120–126, Art. 120–126

Rashid Bahar, Prof. Dr. iur., LL.M.

Professor an der Universität Genf,
Vize-Dekan der rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Genf,
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 678–682

Frédéric Barth, MLaw, LL.M.

Wissenschaftlicher Assistent
(Doktoratskandidat) an der Universität
St. Gallen, Advokat
Art. 334–335c, 336–339d

Christoph Bauer, Prof. Dr. iur.

Professor an der Universität Luzern,
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 683–688

Nicola Bernardoni, lic. iur.

Rechtsanwalt in Lugano
Art. 772–783

Thomas Berndt, Prof. Dr. rer. pol.

Professor an der Universität St. Gallen
Art. 959–959c, 964d–964i

Maja Blumer, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwältin in Stäfa
Art. 23–31, 253–304, Vor
Art. 253–274g, Vor Art. 269–270e

Andreas Bohrer, Prof. Dr. iur., LL.M.

Titularprofessor an der Universität
Zürich, Rechtsanwalt
Art. 964a–964c, 964j–964l

René Bösch, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 1157–1186

Sarah Brunner, Dr. iur.

Rechtsanwältin in Brugg
Art. 828–851, 911–915, 921–925

Thomas Burkhalter, Dr. iur., LL.M. †*

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 660, 661, 676, 677, 957–958f,
960–963b

Cinzia Catelli, lic. iur., LL.M.

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 707–726, 772–783

Robert K. Däppen, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Chur, Lehrbeauftragter
an der Universität Zürich
Art. 60, 67, Vor Art. 127–142,
Art. 127–142

Sevda Dede, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwältin in Istanbul, Türkei
Vor Art. 192–210, Art. 192–196a

Alex Domeniconi, Dr. iur.

Rechtsanwalt in Lugano
Art. 698–701, 702–706b

Mark Eichner, Dr. iur., T.E.P.

Advokat und Notar in Basel
Art. 594–619

Wolfgang Ernst,**Prof. Dr. iur. Dres. h.c., LL.M.**

Professor an den Universitäten Zürich
und Oxford
Art. 211–238, Vor Art. 216a–216e,
Vor Art. 492–512, Art. 492–512

Sandro Fehlmann, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 653s–653v

Laura Fertitta, lic. iur.

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 727–731b

**Valérie Fleissner, M.A. HSG in Law
and Economics**

Juristische Mitarbeiterin in einer
Anwaltskanzlei in St. Gallen
Vor Art. 701a und 701b, Art. 701a,
701b

Christian Fraefel, Dr. iur.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 62–66

Katharina Friederici, MLaw

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 734f

Tino Gaberthüel, lic. iur., LL.M., C.B.A.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 175–183

Sandro Gaggini, MLaw, LL.M.

Rechtsanwalt und Notar in Lugano
Art. 111–118, Vor Art. 114–142

**Caroline von Graffenried, Dr. iur.,
LL.M.**

Dozentin an der Universität Bern
Art. 151–157

Annina Grob, Dr. iur. HSG

Rechtsanwältin und Notarin in St. Gallen
Art. 727–731b

Balz Gross, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Vor Art. 68–96, Art. 68–96

Annina Hammer, MLaw, LL.M.

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 653s–653v

Daniel Häusemann, Prof. Dr. iur., LL.M.

Titularprofessor an der Universität
St. Gallen, Rechtsanwalt in Zürich
Art. 701c–701f, 734f

Nicolas Herzog, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 19–22, Vor 516–529,
Art. 516–529

Reto M. Hilty, Prof. Dr. iur. Dr. h.c.

em. Professor an der Universität Zürich,
em. Direktor am Max-Planck-Institut für
Innovation und Wettbewerb, München
Vor Art. 380–393, Art. 380–393

Andreas Hinsén, lic. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 689–695

Michael Hochstrasser, Prof. Dr. iur.

Titularprofessor an der Universität
Zürich, Rechtsanwalt in Winterthur
Art. 439, 440, 443, 447, 448, 452,
455–457

Magdalena Hofstetter, MLaw

Rechtsanwältin und Notarin in
Emmenbrücke
Art. 944–956

Heinrich Honsell, Prof. Dr. Dr. h.c.*

em. Professor an der Universität Zürich,
Konsulent in Zürich
Art. 151–157, Vor Art. 192–210,
Vor Art. 197–210, Art. 192–210

Claude Humbel, Prof. Dr. iur., LL.M.

Assistenzprofessor an der Universität
Luzern, Rechtsanwalt
Vor Art. 620–647, Art. 620–647,
Vor Art. 650–653v, Art. 650–653r

Christoph Hurni, PD Dr. iur.

Präsident der I. zivilrechtlichen Abteilung
am Bundesgericht, Ordentlicher
Bundesrichter in Lausanne, Rechtsanwalt
Einleitung zu Art. 1–40f, Art. 1–18

Tobias Jaag, Prof. Dr. iur., LL.M.*

em. Professor an der Universität Zürich,
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 762, 763, 926

Valentin Jentsch, Prof. Dr. iur., LL.M.

Assistenzprofessor an der Universität
St. Gallen, Rechtsanwalt
Art. 654–659b, 959–959c, 964d–964i

Davide Jermini, lic. iur. et lic. oec. HSG

Rechtsanwalt und Notar in Lugano
Art. 698–701, 702–706b

**Peter Jung, Prof. Dr. iur.,
Maitre en droit**

Professor an der Universität Basel
Art. 32–40, 110, 143–150, 458–465

**Marie-Cristine Kaptan, MLaw, LL.M.,
MBA**

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 732–734e

Raphael Keller, MLaw, LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 784–797, 798–803

Christina Kessler, lic. iur.

Rechtsanwältin und Solicitor of
England & Wales, Schweizerische
Nationalbank Zürich
Vor Art. 120–126, Art. 120–126

Franz J. Kessler, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Vor 5. Abteilung, Vor 965–1155,
Vor 973a–973c, Art. 965–973c,
974–989

Martin A. Kessler, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Meilen
Art. 40a–40f

Michael Kikinis, Dr. iur., Dipl. Ing. ETH

Rechtsanwalt in Zürich
Vor Art. 184–236, Art. 184–191,
Vor Art. 1033 ff., Art. 1033–1099

Alfred Koller, Prof. Dr. iur.

em. Professor an der Universität
St. Gallen, Rechtsanwalt in St. Gallen
Vor Art. 513–515a, Art. 513–515a

Livia Koller, M.A. HSG, LL.M.

Lehrbeauftragte an der Universität
St. Gallen und an der Ostschweizer Fach-
hochschule, Rechtsanwältin in St. Gallen
Art. 412–418v, Vor Art. 418a–418v,
Vor Art. 425–438, Art. 425–438

Stefan Kramer, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 973d–973i, 1153a

Daniel Kuhn, MLaw, LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 697j–697m

Hans Kuhn, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 1100–1155, Vor Art. 1100–1144,
Vor Art. 1108–1113, Vor Art. 1124–
1127, Vor Art. 1128–1131, Vor
Art. 1138–1142, Vor Art. 1145–1152,
Vor Art. 1153–1155

Karolina Kuprecht, Dr. iur., LL.M.

Dozentin an der ZHAW in Winterthur,
Rechtsanwältin
Art. 944–956

Flavio Lardelli, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 164–174, 466–471

Daniele Lardi, MLaw, LL.M, lic. oec. HSG*

Rechtsanwalt in Lugano
Art. 111–118, Vor Art. 114–142

Michael Lazopoulos, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 441, 442, 444–446, 449–451,
453, 454

Peter Lehmann, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 363–379, 752–760, 916–920

Benjamin Leisinger, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 1157–1186

Sara Licci, Dr. iur.

Juristin im Amt für Arbeit Kanton Zürich,
Rechtsanwältin in Zürich
Art. 335d–335k

Stefan Liniger, Dr. iur., LL.M., TEP

Rechtsanwalt, Zürich
Art. 239–252

Niklaus Lüchinger, Dr. iur. et lic. phil.

Rechtsanwalt in Zürich, Lehrbeauftragter
an der Universität St. Gallen
Art. 552–593

Benedikt Maurenbrecher, Dr. iur., MBA

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 472–491

Nicola Moser, Dr. iur.

Rechtsanwalt in Appenzell und Muttenz
Vor Art. 41–61, Art. 41–59a, 61

Elisabeth Moskric, Dr. iur.

Rechtsanwältin in Zürich
Vor Art. 990–1032, Art. 990–1032

Lukas Müller, Dr. oec. HSG, lic. iur., LL.M., MA UZH
Richter am Bundesverwaltungsgericht,
Rechtsanwalt
Art. 660–677, 927–943

Pascal Müller, Dr. iur.
Leiter Handelsregister Obwalden
Art. 927–943

Vera Naegeli, Dr. iur., LL.M.
Rechtsanwältin in Zürich
Art. 732–734e

Paul Oberhammer, Prof. Dr. iur. Dr. h.c.
Professor an der Universität Wien,
Rechtsanwalt
Art. 62–66

Matthias Oertle, Dr. iur.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 735–735d

Thomas Pietruszak, lic. iur.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 158–163, Vor Art. 319–362,
Vor Art. 331–331f, Art. 319–333b,
344–362, Vor Art. 406a–406h,
Art. 406a–406h

Nina Rabaeus, lic. iur., LL.M.
Rechtsanwältin in Zürich
Vor Art. 319–362, Vor Art. 331–331f,
Art. 319–333b, 344–362

Daniel Raun, lic. iur., LL.M.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 689–695

Nina Reiser, Prof. Dr. iur., LL.M.
Assoziierte Professorin an der Universität
St. Gallen, Rechtsanwältin
Vor Art. 701a und 701b, Art. 701a,
701b

Pascal Rey, Prof. Dr. iur.
Assistenzprofessor an der Universität
Freiburg, Rechtsanwalt
Art. 305–318

Peter Ruggle, lic. iur. HSG
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 852–908

Markus Rüssli, Dr. iur., LL.M.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 762, 763, 926

Jean-Marc Schaller, Prof. Dr. iur.
Titularprofessor an der Universität
Zürich, Rechtsanwalt in Küsnacht
Vor Art. 394–406, Art. 394–406,
407–411, Vor Art. 419–424,
Art. 419–424

Roman Schister, Prof. Dr. iur.
Dozent an der Ostschweizer
Fachhochschule und Gastprofessor an der
Universität St. Gallen, Rechtsanwalt
Vor Art. 197–210, Art. 197–210

Patrick Schmidt, Dr. iur., LL.M.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 697n, 797a

Beat Schönenberger, Prof. Dr. iur.*
Rechtsanwalt, Rechtskonsulent in Basel
Vor Art. 41–61, Art. 41–59a, 61

Ansgar Schott, Dr. iur., LL.M.
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 472–491

Matthias Schwaibold, Dr. iur.*
Rechtsanwalt in Zürich
Art. 305–318, 334–335c, 336–339d,
340a–343

Rolf Sethe, Prof. Dr. iur., LL.M.

Professor an der Universität Zürich
Art. 530–551, Vor Art. 620–647,
Art. 620–647, Vor Art. 650–653v,
Art. 650–653r, 764–771

Bernhard Stehle, Dr. iur

Rechtsanwalt und Notar in St. Gallen,
Lehrbeauftragter an der Universität
St. Gallen und an der Ostschweizer
Fachhochschule
Art. 412–418v, Vor Art. 418a–418v,
Vor Art. 425–438, Art. 425–438

Predrag Sunaric, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 707–726

Andreas Thier, Prof. Dr. iur., M.A.

Professor an der Universität Zürich
Einl. Art. 97–109, Art. 97–109,
119

Francesco Trezzini, Dr. iur., LL.M.

Titularprofessor an der Universität
Luzern, Bezirksrichter in Lugano
Art. 736–751

Claudius Triebold, Dr. iur., M.C.J.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 239–252

Hans Rudolf Trüeb, Prof. Dr. iur., LL.M.*

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 821–827

Rudolf Tschäni, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 175–183

Massimo Vanotti, lic. iur. HSG, LL.M.

Rechtsanwalt in Lugano
Art. 111–118, Vor Art. 114–142

Aníbal Varela López, MLaw

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 957–958f, 960–963b

Michael Vlcek, Dr. iur., LL.M.*

Rechtsanwalt
Art. 412–418v, Vor Art. 418a–418v,
Vor Art. 425–438, Art. 425–438

Alexander Vogel, Dr. iur., LL.M.

Rechtsanwalt in Zürich und Zug
Art. 804–820

Annette Weber, lic. iur., LL.M.

Rechtsanwältin in Zürich
Art. 678–682

Alexander Wherlock, Dr. iur.

Rechtsanwalt in Zürich
Art. 973d–973i, 1153a

Oliver Widmer, lic. iur., M.Sc.

Rechtsanwalt in Zürich und Solicitor of
England & Wales (n.p.)
Vor 5. Abteilung, Vor 965–1155,
Vor 973a–973c, Art. 965–973c,
974–989

Corinne Widmer Lüchinger, Prof. Dr. iur.

Professorin an der Universität Basel,
Rechtsanwältin
Art. 552–593

Wolfgang Wiegand, Prof. Dr. iur. †

em. Professor an der Universität Bern
Einleitung zu Art. 1–40f, Art. 1–16,
18

Reto Wildeisen, MLaw

Rechtsanwalt in Oberrieden
Art. 821–827

Isabelle Wildhaber, Prof. Dr. iur.

Professorin an der Universität St. Gallen
Art. 334–335c, 336–343

Christina Winter, MLaw, LL.M.

Rechtsanwältin in Basel
Art. 340–343

* *Die mit Stern gekennzeichneten Autoren haben nicht mehr aktiv an dieser Auflage mitgewirkt. Ihre Kommentierungen in der Voraufgabe wurden jedoch als Grundlage für die vorliegende Aktualisierung übernommen. Sie werden in der Regel in der Fusszeile der jeweiligen Kommentierung nach den Autorinnen und Autoren genannt, die aktiv an der vorliegenden Auflage mitgewirkt haben.*

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur zweiten Auflage	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Literaturverzeichnis	LXIII

Band I (Art. 1–529)

Erste Abteilung: Allgemeine Bestimmungen	1
Erster Titel: Die Entstehung der Obligationen	3
Erster Abschnitt: Die Entstehung durch Vertrag	
Art. 1–40g	3
Zweiter Abschnitt: Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen	
Art. 41–61	206
Dritter Abschnitt: Die Entstehung aus ungerechtfertigter Bereicherung	
Art. 62–67	324
Zweiter Titel: Die Wirkung der Obligationen	361
Erster Abschnitt: Die Erfüllung der Obligationen	
Art. 68–96	361

Zweiter Abschnitt: Die Folgen der Nichterfüllung Art. 97–109	441
Dritter Abschnitt: Beziehungen zu dritten Personen Art. 110–113	502
Dritter Titel: Das Erlöschen der Obligationen Art. 114–142	515
Vierter Titel: Besondere Verhältnisse bei Obligationen	619
Erster Abschnitt: Die Solidarität Art. 143–150	619
Zweiter Abschnitt: Die Bedingungen Art. 151–157	639
Dritter Abschnitt: Haft- und Reugeld. Lohnabzüge. Konventionalstrafe Art. 158–163	662
Fünfter Titel: Die Abtretung von Forderungen und die Schuldübernahme Art. 164–183	677
Zweite Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse	731
Sechster Titel: Kauf und Tausch	733
Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen Art. 184–186	733
Zweiter Abschnitt: Der Fahrniskauf Art. 187–215	766
Dritter Abschnitt: Der Grundstückkauf Art. 216–221	877
Vierter Abschnitt: Besondere Arten des Kaufes Art. 222–236	909
Fünfter Abschnitt: Der Tauschvertrag Art. 237–238	922

Siebenter Titel: Die Schenkung	
Art. 239–252	927
Achter Titel: Die Miete	961
Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	
Art. 253–268 <i>b</i>	965
Zweiter Abschnitt: Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und andern missbräuchlichen Forderungen des Vermieters bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen	
Art. 269–270 <i>e</i>	1039
Dritter Abschnitt: Kündigungsschutz bei der Miete von Wohn- und Geschäftsräumen	
Art. 271–273 <i>c</i>	1058
Vierter Abschnitt: ...	
Art. 274–274 <i>g</i>	1073
Achter Titel^{bis}: Die Pacht	
Art. 275–304	1075
Neunter Titel: Die Leihe	1097
Erster Abschnitt: Die Gebrauchsleihe	
Art. 305–311	1097
Zweiter Abschnitt: Das Darlehen	
Art. 312–318	1106
Zehnter Titel: Der Arbeitsvertrag	1129
Erster Abschnitt: Der Einzelarbeitsvertrag	
Art. 319–343	1129
Zweiter Abschnitt: Besondere Einzelarbeitsverträge	1386
A. Der Lehrvertrag	
Art. 344–346 <i>a</i>	1386
B. Der Handelsreisendenvertrag	
Art. 347–350 <i>a</i>	1398
C. Der Heimarbeitsvertrag	
Art. 351–354	1417
D. Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften	
Art. 355	1428

Dritter Abschnitt: Gesamtarbeitsvertrag und Normalarbeitsvertrag	1429
A. Gesamtarbeitsvertrag	
Art. 356–358	1429
B. Normalarbeitsvertrag	
Art. 359–360f	1453
Vierter Abschnitt: Zwingende Vorschriften	
Art. 361–362	1467
Elfter Titel: Der Werkvertrag	
Art. 363–379	1475
Zwölfter Titel: Der Verlagsvertrag	
Art. 380–393	1547
Dreizehnter Titel: Der Auftrag	1575
Erster Abschnitt: Der einfache Auftrag	
Art. 394–406	1575
Erster Abschnitt ^{bis} : Auftrag zur Ehe- oder zur Partnerschaftsvermittlung	
Art. 406a–406h	1618
Zweiter Abschnitt: Der Kreditbrief und der Kreditauftrag	
Art. 407–411	1646
Dritter Abschnitt: Der Mäklervertrag	
Art. 412–418	1650
Vierter Abschnitt: Der Agenturvertrag	
Art. 418a–418v	1665
Vierzehnter Titel: Die Geschäftsführung ohne Auftrag	
Art. 419–424	1701
Fünfzehnter Titel: Die Kommission	
Art. 425–439	1721
Sechzehnter Titel: Der Frachtvertrag	
Art. 440–457	1749
Siebzehnter Titel: Die Prokura und andere Handlungsvollmachten	
Art. 458–465	1789

Achtzehnter Titel: Die Anweisung	
Art. 466–471	1809
Neunzehnter Titel: Der Hinterlegungsvertrag	
Art. 472–491	1829
Zwanzigster Titel: Die Bürgschaft	
Art. 492–512	1873
Einundzwanzigster Titel: Spiel und Wette	
Art. 513–515a	1947
Zweiundzwanzigster Titel: Der Leibrentenvertrag und die Verpfändung	
Art. 516–529	1959
Stichwortverzeichnis	1977

Band II (Art. 530–1186)

Dreiundzwanzigster Titel: Die einfache Gesellschaft	
Art. 530–551	2133
Dritte Abteilung: Die Handelsgesellschaften und die Genossenschaft	2245
Vierundzwanzigster Titel: Die Kollektivgesellschaft	2247
Erster Abschnitt: Begriff und Errichtung	
Art. 552–556	2247
Zweiter Abschnitt: Verhältnis der Gesellschafter unter sich	
Art. 557–561	2263
Dritter Abschnitt: Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten	
Art. 562–573	2272
Vierter Abschnitt: Auflösung und Ausscheiden	
Art. 574–581a	2301

Fünfter Abschnitt: Liquidation	
Art. 582–590	2317
Sechster Abschnitt: Verjährung	
Art. 591–593	2329
Fünfundzwanzigster Titel: Die Kommanditgesellschaft	2333
Erster Abschnitt: Begriff und Errichtung	
Art. 594–597	2333
Zweiter Abschnitt: Verhältnis der Gesellschafter unter sich	
Art. 598–601	2339
Dritter Abschnitt: Verhältnis der Gesellschaft zu Dritten	
Art. 602–618	2344
Vierter Abschnitt: Auflösung, Liquidation, Verjährung	
Art. 619	2362
Sechszwanzigster Titel: Die Aktiengesellschaft	2365
Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	
Art. 620–659 <i>b</i>	2365
Zweiter Abschnitt: Rechte und Pflichten der Aktionäre	
Art. 660–697 <i>n</i>	2629
Dritter Abschnitt: Organisation der Aktiengesellschaft	2778
A. Die Generalversammlung	
Art. 698–706	2778
B. Der Verwaltungsrat	
Art. 706 <i>a</i> –726	2842
C. Revisionsstelle	
Art. 727–731 <i>a</i>	2917
D. Mängel in der Organisation der Gesellschaft	
Art. 731 <i>b</i>	2992
Vierter Abschnitt: Vergütungen bei Gesellschaften, deren Aktien an einer Börse kotiert sind	
Art. 732–735 <i>d</i>	2997
Fünfter Abschnitt: Auflösung der Aktiengesellschaft	
Art. 736–751	3060

Sechster Abschnitt: Verantwortlichkeit	
Art. 752–761	3081
Siebenter Abschnitt: Beteiligung von Körperschaften des öffentlichen Rechts	
Art. 762	3115
Achter Abschnitt: Ausschluss der Anwendung des Gesetzes auf öffentlich-rechtliche Anstalten	
Art. 763	3120
Siebenundzwanzigster Titel: Die Kommanditaktiengesellschaft	
Art. 764–771	3123
Achtundzwanzigster Titel: Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	
	3157
Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen	
Art. 772–783	3157
Zweiter Abschnitt: Rechte und Pflichten der Gesellschafter	
Art. 784–803	3191
Dritter Abschnitt: Organisation der Gesellschaft	
Art. 804–820	3248
Vierter Abschnitt: Auflösung und Ausscheiden	
Art. 821–826	3330
Fünfter Abschnitt: Verantwortlichkeit	
Art. 827	3350
Neunundzwanzigster Titel: Die Genossenschaft	3353
Erster Abschnitt: Begriff und Errichtung	
Art. 828–838a	3353
Zweiter Abschnitt: Erwerb der Mitgliedschaft	
Art. 839–841	3367
Dritter Abschnitt: Verlust der Mitgliedschaft	
Art. 842–851	3372
Vierter Abschnitt: Rechte und Pflichten der Genossenschafter	
Art. 852–878	3385
Fünfter Abschnitt: Organisation der Genossenschaft	
Art. 879–910	3419

Sechster Abschnitt: Auflösung der Genossenschaft Art. 911–915	3455
Siebenter Abschnitt: Verantwortlichkeit Art. 916–920	3461
Achter Abschnitt: Genossenschaftsverbände Art. 921–925	3464
Neunter Abschnitt: Beteiligung von Körperschaften des öffentlichen Rechts Art. 926	3469
Vierte Abteilung: Handelsregister, Geschäftsfir- men und kaufmännische Buchführung	3471
Dreissigster Titel: Das Handelsregister Art. 927–943	3473
Einunddreissigster Titel: Die Geschäftsfir- men Art. 944–956	3511
Zweiunddreissigster Titel: Kaufmännische Buchführung, Rechnungslegung, weitere Transparenz- und Sorgfaltspflichten	3531
Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen Art. 957–958 <i>f</i>	3531
Zweiter Abschnitt: Jahresrechnung und Zwischenabschluss Art. 959–960 <i>f</i>	3549
Dritter Abschnitt: Rechnungslegung für grössere Unternehmen Art. 961–961 <i>d</i>	3592
Vierter Abschnitt: Abschluss nach anerkanntem Standard zur Rechnungslegung Art. 962–962 <i>a</i>	3598
Fünfter Abschnitt: Konzernrechnung Art. 963–964	3602
Sechster Abschnitt: Transparenz über nichtfinanzielle Belange Art. 964 <i>a</i> –964 <i>c</i>	3608
Siebter Abschnitt: Transparenz bei Rohstoffunternehmen Art. 964 <i>d</i> –964 <i>i</i>	3617

Achter Abschnitt: Sorgfaltspflichten und Transparenz bezüglich Mineralien und Metallen aus Konfliktgebieten und Kinderarbeit Art. 964j–964l	3641
--	------

Fünfte Abteilung: Die Wertpapiere 3649

Dreiunddreissigster Titel: Die Namen-, Inhaber- und Ordrepapiere 3651

Erster Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen Art. 965–973i	3651
--	------

Zweiter Abschnitt: Die Namenpapiere Art. 974–977	3716
---	------

Dritter Abschnitt: Die Inhaberpapiere Art. 978–989	3723
---	------

Vierter Abschnitt: Der Wechsel	3739
--------------------------------	------

A. Wechselfähigkeit Art. 990	3739
---------------------------------	------

B. Gezogener Wechsel	3742
----------------------	------

I. Ausstellung und Form des gezogenen Wechsels Art. 991–1000	3742
---	------

II. Indossament Art. 1001–1010	3753
-----------------------------------	------

III. Annahme Art. 1011–1019	3766
--------------------------------	------

IV. Wechselbürgschaft Art. 1020–1022	3774
---	------

V. Verfall Art. 1023–1027	3776
------------------------------	------

VI. Zahlung Art. 1028–1031	3780
-------------------------------	------

VII. Rückgriff mangels Annahme und mangels Zahlung Art. 1033–1052	3785
--	------

VIII. Übergang der Deckung Art. 1053	3822
---	------

IX. Ehreintritt	
Art. 1054–1062	3824
X. Ausfertigung mehrerer Stücke eines Wechsels (Duplikate), Wechselabschriften (Wechselkopien)	
Art. 1063–1067	3839
XI. Änderungen des Wechsels	
Art. 1068	3846
XII. Verjährung	
Art. 1069–1071	3848
XIII. Kraftloserklärung	
Art. 1072–1080	3850
XIV. Allgemeine Vorschriften	
Art. 1081–1085	3858
XV. Geltungsbereich der Gesetze	
Art. 1086–1095	3862
C. Eigener Wechsel	
Art. 1096–1099	3870
Fünfter Abschnitt: Der Check	3876
I. Ausstellung und Form des Checks	
Art. 1100–1107	3876
II. Übertragung	
Art. 1108–1113	3888
III. Checkbürgschaft	
Art. 1114	3894
IV. Vorlegung und Zahlung	
Art. 1115–1123	3895
V. Gekreuzter Check und Verrechnungsscheck	
Art. 1124–1127	3902
VI. Rückgriff mangels Zahlung	
Art. 1128–1131	3907
VII. Gefälschter Check	
Art. 1132	3912
VIII. Ausfertigung mehrerer Stücke eines Checks	
Art. 1133	3913

IX. Verjährung	
Art. 1134	3914
X. Allgemeine Vorschriften	
Art. 1135–1137	3915
XI. Geltungsbereich der Gesetze	
Art. 1138–1142	3917
XII. Anwendbarkeit des Wechselrechts	
Art. 1143	3920
XIII. Vorbehalt besondern Rechtes	
Art. 1144	3922
Sechster Abschnitt: Wechselähnliche und andere Ordrepapiere	
Art. 1145–1152	3923
Siebenter Abschnitt: Die Warenpapiere	
Art. 1153–1155	3928
Vierunddreissigster Titel: Anlehensobligationen	3935
Erster Abschnitt: ...	
Art. 1156	3935
Zweiter Abschnitt: Gläubigergemeinschaft bei Anlehensobligationen	
Art. 1157–1186	3935
Übergangs- und Schlussbestimmungen	3979
Stichwortverzeichnis	4035

Besondere Verhältnisse bei Obligationen

Erster Abschnitt: Die Solidarität

Art. 143

- A. Solidarschuld** ¹ Solidarität unter mehreren Schuldnern entsteht, wenn sie erklären, dass dem Gläubiger gegenüber jeder einzeln für die Erfüllung der ganzen Schuld haften wolle.
- I. Entstehung** ² Ohne solche Willenserklärung entsteht Solidarität nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen.

Literatur

BERNSTEIN, Solidarschuldnerschaft begründet durch gleichzeitigen Vertrag und nachträglichen Beitritt, Basel 1943; BUGNON, L'action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, Freiburg i.Ue. 1982; BREHM, Solidarité «absolue» ou solidarité «relative» en responsabilité civile?, HAVE 2002, 85 ff.; EMMENEGGER, Garantie, Schuldbeitritt und Bürgschaft – vom bundesgerichtlichen Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen, ZBJV 2007, 561 ff.; FELLMANN, Regress und Subrogation: Allgemeine Grundsätze, in: Koller (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung, St. Gallen 1999, 1 ff.; GADMER, Solidarschuldner und Bürge nach Schweiz. Obligationenrecht, Davos 1929; GAUTSCHI, Solidarschuld und Ausgleich, Zürich 2009; GILLIARD,

Topologie de la solidarité imparfaite, in: FS Deschenaux, Freiburg 1977, 289 ff.; HABLÜTZEL, Solidarität in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, Zürich 2009; HOFFMANN-NOWOTNY/VON DER CRONE, Solidarität, Vergleich und Rückgriff in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, SZW 2007, 261 ff.; JANSEN, Das Zusammentreffen von Haftungsgründen bei einer Mehrheit von Ersatzpflichtigen, Bern 1973; JUNG, Regressprobleme bei Privilegierung eines Solidarschuldners, in: FS Tercier, Zürich 2008, 285 ff. (zit. FS Tercier); DERS., Die Haftung der Personengesellschafter für gesellschaftsbezogene Schulden, in: Kunz/Jörg/Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Bern 2014, Bern 107 ff. (zit. Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX); KÖRNER, Die Haftung der Solidarschuldner im Aussenverhältnis: Kausalität und persönliche Herabsetzungsgründe im System der Solidarität, Zürich 2011; KRAUSKOPF, Solidarhaftung und Rückgriff unter Baubeteiligten, in: Schweizerische Baurechtstagung, Freiburg i.Ue. 2009, 21 ff.; KUMMER, Die Solidarhaftung bei der Auflösung der Wohnungsmiete, Jusletter vom 18. Juni 2018; LÄSER, Mehrheit von Ersatzpflichtigen in der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit: Unter Berücksichtigung versicherungsrechtlicher Aspekte, Zürich 2010; PERRITAZ, Le concours d'actions et la solidarité, Diss. Zürich 2017; SBAI, La solidarité entre les débiteurs en droit suisse et français, Genf 1950; SCHMID, Der gemeinsame Mietvertrag, SJZ 1991, 349 ff. und 374 ff.; SCHMIDT, Das Aussenverhältnis der Haftung einer Mehrheit von Schädigern im Haftpflichtrecht: ein Haftungsmodell basierend auf der Solidarität, der Anspruchskonkurrenz und der Kausalität, Zürich 2012; SCHWEIGHAUSER, Hersteller, Mehrzahl von Ersatzpflichtigen und Regress im Produktehaftungsrecht unter Berücksichtigung der EG-Produktehaftungsrichtlinie sowie des deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechts, St. Gallen 1992; STUBER, Einreden und Einwendungen in der passiven Solidarität, Bern 2021; WEIBEL, Das Ende der Solidarhaftung, Basel 2002; WEISS, Solidarität nach Art. 143–149 des Schweizerischen Obligationenrechts unter besonderer Berücksichtigung der Verjährung, Zürich 2011; WERRO (Hrsg.), La pluralité des responsables, Colloque du droit de la responsabilité civile, Bern 2009 (zit. BEARBEITER/IN: in: Werro, La pluralité); DERS., Le recours du responsable civil (art. 51 al. 2 CO), celui de l'assureur privé (art. 95c al. 2 LCA) et la prescription de l'action récursoire (art. 139 CO), ZSR 2021 I, 3 ff.

I. Begriff und Voraussetzungen der Solidarität

- 1 Solidarschuldner schulden dem Gläubiger jeweils die ganze Leistung (Abgrenzung zur Teilschuldnerschaft), wobei der Gläubiger die Leistung nach seiner Wahl von jedem einzelnen Solidarschuldner (Abgrenzung zur gemeinschaftlichen Schuldnerschaft wegen Bestehens einer Rechtsgemeinschaft oder wegen Unteilbarkeit der Leistung nach Art. 70 Abs. 2 und 3) ganz oder zu einem Teil, insgesamt aber nur einmal verlangen kann. Der Begriff der So-

lidarität bezeichnet zum einen das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Solidarschuldern (Aussenverhältnis: Art. 144–147, 149 Abs. 2) und zum anderen das Verhältnis der Solidarschuldner untereinander (Innenverhältnis: Art. 148, 149 Abs. 1).

Die Solidarität ist zunächst dadurch gekennzeichnet, dass es eine **einzig** **Gläubigerin/Gläubigergesamtheit** (bei Identität der Leistung Abgrenzung zur Schuldnerschaft von Sub- und Hauptschuldern sowie bei Kettenverträgen) und **mehrere** (nicht notwendig auch persönlich leistungsfähige) **Schuldner** gibt. Es bestehen daher nebeneinander mehrere selbständige Forderungen auf die ganze Leistung (BGE 93 II 329, 334; 50 III 83, 85; BGer 4A_90/2018, E. 3.2.3; CR CO I-ROMY, Art. 143 N 3), die allerdings in einer auf die lediglich einmalige Befriedigung des Leistungsinteresses gerichteten Tilgungsgemeinschaft stehen. Die Selbständigkeit der Forderungen ermöglicht etwa deren Abtretung (BGer 4A_599/2010, E. 4.2; näher ZK-KRAUSKOPF, Art. 146 OR N 98 ff.), den gesonderten Schuldnerwechsel und Erlass (Art. 147 N 3), die gesonderte Beendigung der Verzinsungspflicht nach Eröffnung des Konkurses über einen der Solidarschuldner nach Art. 209 Abs. 1 SchKG (BGer 4C.89/2006, E. 3) sowie die Pfandbestellung für die Verpflichtung nur eines Mitschuldners (BGE 50 III 83, 85). Das Nebeneinander selbständiger Forderungen unterscheidet die Solidarschuld auch von der Akzessorietät, wie sie etwa zwischen Haupt- und Bürgschaftsschuld (VON TUHR/ESCHER, OR AT, 299; auch bei der sog. Solidarbürgschaft i.S.v. Art. 496 besteht keine Solidarität; zur Abgrenzung von Solidarschuld und Bürgschaft s. Art. 144 N 4; zum Vergleich zwischen Bürgschaft und Solidarschuld GADMER, 33 ff.; zur Möglichkeit einer analogen Anwendung näher ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 21) und im Personenhandelsgesellschaftsrecht zwischen Gesellschafts- und Gesellschaftersschuld besteht.

Die Solidarschuldner sind dem Gläubiger zudem zur **Befriedigung desselben Leistungsinteresses** verpflichtet (zum Sonderfall der Zweckerreichung durch einmalige Leistung ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 35 ff.). Dies setzt zwar keine völlige Identität von Leistungsinhalt und -umfang voraus (z.B. Unterschiede hinsichtlich Leistungsort, Fälligkeit oder Bedingtheit, unterschiedlicher individueller Forderungsbetrag; VON TUHR/ESCHER, OR AT, 298; vgl. die Bsp. bei ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 11 f.), sehr wohl aber eine enge Verwandtschaft der geschuldeten Leistungen (ausreichend z.B. Naturalherstellung und Geldersatz; nicht ausreichend z.B. voller Regress des zahlenden Mitbürgen gegen den Hauptschuldner nach Art. 507 und anteiliger Regress gegen die Mitbürgen nach Art. 148 – BGE 45 III 107, 109 ff.). Bei unterschiedlichem individuellem Leistungsumfang besteht die Solidarität bis zur Höhe der gemeinsamen Deckung (s.a. Art. 144 N 1).

2

3

- 4 Der Gläubiger darf die Befriedigung seines Leistungsinteresses **nur einmal fordern**, weshalb die mehreren Forderungen gegen die Solidarschuldner für den Gläubiger ein einziges Aktivum darstellen (Abgrenzung zur Kumulation).
- 5 Die Verpflichtungen der Solidarschuldner müssen schliesslich **gleichrangig** sein. Daran fehlt es, wenn ein (Teil der) Schuldner im Aussenverhältnis gegenüber dem Gläubiger (und nicht nur im Innenverhältnis wie etwa nach Art. 51 Abs. 2 und Art. 55 Abs. 2) vorrangig vor anderen Schuldner zu leisten hat. Keine Solidarschuldner sind daher diejenigen, die wie etwa einfache Bürgen (Art. 495), Unterhaltspflichtige oder (Sozial-)Versicherungen aufgrund einer gesetzlichen oder vertraglichen (Fürsorge-)Pflicht lediglich vorläufig vor dem letztlich Verpflichteten das Leistungsinteresse des Gläubigers befriedigen. An der Gleichrangigkeit im Verhältnis zur Gesellschaftsschuld fehlt es auch bei der subsidiären und nur untereinander solidarischen Haftung der Personenhandelsgesellschafter nach Art. 568 Abs. 3, Art. 604 ff. (näher JUNG, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht IX, Ziff. 2.4.2.2).
- 6 Die Solidarität muss **nicht auf demselben Rechtsgrund** beruhen (vgl. Art. 51 Abs. 1; vgl. die Bsp. bei ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 10 und 12). Diese Frage ist allenfalls für die umstrittene Unterscheidung zwischen echter (ein Rechtsgrund) und unechter (unterschiedliche Rechtsgründe) Solidarität relevant (s. dazu etwa BGE 104 II 225, 231 ff.; 115 II 42, 45 ff.; krit. ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 131 ff.; GAUCH et al., N 3755).

II. Entstehung der Solidarität

- 7 Die Solidarität unter mehreren Schuldner kann unter den genannten Voraussetzungen kraft Vertrags und kraft Gesetzes entstehen, wobei eine (auch sog. unechte) Solidarschuld auch auf Vertrag und Gesetz zugleich beruhen kann (vgl. Art. 51 Abs. 1).
- 8 **Kraft Vertrags** (Art. 143 Abs. 1) entsteht die Solidarität zunächst durch gemeinsame oder (rechtlich, zeitlich, räumlich) getrennte gleichrangige vertragliche Verpflichtungen zur vollständigen einmaligen **Befriedigung desselben Primärleistungsinteresses**. Die Solidarität kann insoweit ausdrücklich (z.B. BGE 111 II 284, 287: «débiteurs solidaires»; TC VS, RVJ 2009, 282, 287: «débitteur pour le tout», «Gesamtschuldner»; BGer 4A_32/2016, E. 4.2: «solidairement et conjointement responsables») oder stillschweigend (z.B. BGer 4C.228/2002: jeweilige Verpflichtung des Restaurateigentümers und -mieters zur Abnahme von Getränken) vereinbart werden (zur entsprechenden Geltung von Abs. 1 im Falle einer solidarischen Vertrauenshaftung BGer 2C.960/2013, E. 4.4.1 f.). Sofern die Schuldner nicht die Vermutungsgrundlage zu erschüttern vermögen, kann auch eine bloss natürliche Vermutung die Solidarität begründen (OGer TG, SJZ 2008, 124 f.). Zwar begrün-

det auch die gemeinsame vertragliche Verpflichtung als solche noch keine Solidarität (vgl. z.B. Art. 497 Abs. 1 und 2; BGE 49 III 205, 211 f.), doch wird sich deren Vorhandensein insoweit vielfach nach dem Vertrauensprinzip aus den Umständen ergeben (BGE 116 II 707, 712: gemeinsamer und gleichzeitiger Verkauf eines Aktienpakets durch mehrere Aktionäre; BGE 47 III 213, 215: gemeinsame Ersteigerung eines Grundstücks zu Miteigentum; OGer LU, LGVE 1992 I 26 f. und KGer SG, BZ_2008_10: gemeinsamer Mietvertrag, wobei nach BGer 4A_484/2019, E. 4 ein Mitgebrauch des Mitmieters nicht erforderlich ist; näher zum gemeinsamen Mietvertrag SCHMID, SJZ 1991, 349 ff., 374 ff.; KUMMER, Jusletter 18.6.2018 N 19; TC NE, SJZ 2008, 470 f.: gemeinsame Unterschrift von Ehegatten auf einem Werkvertrag; BGE 123 III 53, 59: blosses Schweigen auf die Mitteilung gemeinschaftlicher Kosten hingegen nicht ausreichend; verneinend auch BGer 4A_566/2012, E. 2.4.3.1). Wird eine Solidarschuld i.S.v. Art. 116 umgewandelt, ist auch die neue Schuld vermutungsweise eine Solidarschuld (BGer 4A_459/2023, E. 3.5.2). Bei gemeinsamer (Art. 308, 403, 478, 544 Abs. 3) oder getrennter (Art. 497 Abs. 4) vertraglicher Verpflichtung wird die Solidarität zudem in einigen Fällen vom Gesetz ausdrücklich vermutet, sofern sich nicht eine ausdrückliche oder stillschweigende gegenteilige Vereinbarung feststellen lässt (zu Art. 403 Abs. 1 BGer 4A_461/2018, E. 4.4). Weitere wichtige Anwendungsfälle mit teilweise neben Art. 143 ff. bestehenden Sonderregelungen finden sich im Recht der Personalsicherheiten (solidarische Mithürgschaft nach Art. 497 Abs. 2; kumulative Schuldübernahme) und im Wertpapierrecht (Art. 1044, 1098, 1143). Nur in Ausnahmefällen verstösst die Solidarschuldvereinbarung gegen ein gesetzliches Verbot (BGE 124 III 305, 306: Unvereinbarkeit der Solidarhaftung zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer mit Art. 327a Abs. 3). Unabhängig von einer gemeinsamen oder getrennten Primärleistungsverpflichtung kann eine vertragliche Solidarität auch dann entstehen, wenn mehrere auf (ggf. unterschiedlicher) vertraglicher Basis für denselben Schaden verantwortlich und daher **sekundär zur Leistung von Schadenersatz** verpflichtet sind (Art. 99 Abs. 3 i.V.m. Art. 50 f.), wie dies etwa bei der gemeinsamen vertraglichen Haftung von Baubeteiligten für von ihnen mitverursachte Schäden der Fall ist (z.B. BGE 115 II 42, 44 ff.; 130 III 362, 369 und TC VS, C1 13 27: Bauunternehmer, Architekt).

Kraft Gesetzes (Art. 143 Abs. 2; zu einzelnen Fällen BK-KRATZ, Art. 143 OR N 191 ff.) entsteht die Solidarität insb. im ausservertraglichen Haftpflichtrecht (z.B. Art. 50 Abs. 1 und 3, Art. 51 Abs. 1 OR, Art. 7 PrHG, Art. 60 Abs. 1, Art. 61 Abs. 3 SVG), bei Vermögens-, Geschäfts- und Vertragsübernahme (z.B. Art. 181 Abs. 2, Art. 263 Abs. 4, Art. 333 Abs. 3 OR; BGE 140 III 344, 346 ff.), im Familien- und Erbrecht (z.B. Art. 166 Abs. 3, Art. 342 Abs. 2, Art. 603 Abs. 1 ZGB; Art. 15 Abs. 3 PartG; verneint jedoch für Art. 329 ZGB durch BGE 59 II 1, 5 f.) sowie im Gesellschaftsrecht (z.B. Art. 55 Abs. 2 und 3 ZGB,

Art. 544 Abs. 3, Art. 568 ff., Art. 645 Abs. 1 und – differenziert – Art. 759 OR) und Zivilprozessrecht (Art. 83 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 3 ZPO). Im Baugewerbe kann der Erstunternehmer grundsätzlich für die Nichteinhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen durch seine Subunternehmer solidarisch haftbar gemacht werden (Art. 5 EntsG, Art. 8a ff. EntsV). Im öffentlichen Recht sind Art. 143 ff. vorbehaltlich bestehender Sonderregelungen subsidiär (BGE 108 II 490, 493 ff.) und unter Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Besonderheiten (z.B. keine willkürlich unterschiedliche Behandlung der Schuldner nach Art. 144 Abs. 1 – BGE 105 V 74, 83) analog (OK-STOLL, Art. 143 OR N 15) anwendbar (s. andererseits zur Vereinbarkeit der solidarischen Haftung von Ehegatten für kant. Steuerschulden mit dem Bundesrecht BGE 122 I 139, 146 ff.; zur solidarischen Haftung von Erben für zu Unrecht ausgerichtete AHV/IV-Ergänzungsleistungen BGE 129 V 70, 71 f.).

Art. 144

- | | |
|---|---|
| <p>ii. Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner</p> <p>1. Wirkung</p> <p>a. Haftung der Schuldner</p> | <p>¹ Der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern.</p> <p>² Sämtliche Schuldner bleiben so lange verpflichtet, bis die ganze Forderung getilgt ist.</p> |
|---|---|

Literatur

LOSER, Freiheit und Zwang im Recht der Personalsicherheiten, in: HSG (Hrsg.), Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Zürich 2007, 467 ff.; vgl. ausserdem die Literaturhinweise zu Art. 143.

- 1** Der **Gläubiger** ist bei der Solidarität (zum Anwendungsbereich Art. 143 N 1 ff.) in einer ausgesprochen komfortablen Situation. Er kann aufgrund der gegen alle Solidarschuldner gerichteten und lediglich in einer Tilgungsgemeinschaft stehenden Forderungen (Art. 143 N 2 und Art. 147 N 1 ff.) die Leistung nach seiner grundsätzlich (zu Ausnahmen N 3) **freien Wahl** von jedem Solidarschuldner ganz oder (bei Teilbarkeit) zu einem Teil verlangen (Abs. 1), bis sein Leistungsinteresse insgesamt durch Erfüllung (Art. 114 Abs. 1) oder Erfüllungssurrogate (z.B. Art. 92 Abs. 1, Art. 109 Abs. 1, Art. 115 ff., 119 Abs. 1, Art. 124 Abs. 2) befriedigt ist. Die Schuldner bleiben ihm so lange (nicht nur bis zur Verurteilung eines Mitschuldners; BGE 79 II 382, 386 f.) solidarisch verpflichtet (Abs. 2) und tragen mithin das Risiko des Konkurses eines Mitschuldners (vgl. auch BGE 113 II 323, 331). Sind die Beträge der einzelnen Solidarforderungen unterschiedlich hoch (A: CHF 1000, B: CHF 500),

bestehen die Solidarität und die mit ihr verbundene Stärkung der Gläubigerposition bzw. die Tilgungsgemeinschaft («ganze Forderung») nur bis zur Höhe der kleineren Forderung (CHF 500), so dass bei Zahlung von CHF 800 durch A die Solidarschuld insgesamt nach Art. 144 Abs. 2, Art. 147 Abs. 1 erloschen ist und B nicht noch CHF 200 schuldet (BGE 106 II 250, 254; BK-KRATZ, Art. 144 OR N 38; w.Bsp. bei ZK-KRAUSKOPF, Art. 143 OR N 25 f.; a.A. OFK-MÜLLER, Art. 144 OR N 4; OK-STOLL, Art. 144 OR N 4). Das sollte auch gelten, wenn ein auf Schadenersatz oder Genugtuung haftender Solidarschuldner dem Gläubiger Herabsetzungsgründe nach Art. 43 f. entgegenhalten kann. Die blossе Mithaftung anderer ist jedoch kein Haftungsreduktionsgrund nach Art. 44 OR (BGE 130 III 591, 603; BGer 4D_1/2023, E. 7.1), da dies den auf Gläubigerschutz zielenden Grundsätzen der Solidarschuld widerspräche (teils a.A. BGE 93 II 317, 322; zum Ganzen eingehend m.w.N. ZK-KRAUSKOPF, Art. 144 OR N 153 ff. und insb. N 182 ff.).

Nach Art. 70 f. ZPO kann der Gläubiger alle oder mehrere Solidarschuldner als **passive Streitgenossen** einklagen (zum Schiedsverfahren Art. 376 ZPO; zum Zivilprozess gegen mehrere Solidarschuldner sowie zur Schuldbetreibung und zum Konkurs ZK-KRAUSKOPF, Art. 144 OR N 334 ff.; zur definitiven Rechtsöffnung gegen alle Solidarschuldner BGer 5D_127/2019, E. 9.2; zur Entbehrlichkeit des Solidarschuldhinweises im Arrestbefehl nach Art. 274 Abs. 2 SchKG BGE 145 III 221, 222 ff.). Die Rechtskraft eines Urteils erstreckt sich stets nur auf die ins Recht gefassten Solidarschuldner (BGE 93 II 329, 333 ff.).

Art. 144 ist **dispositiv**, so dass die Rechte des Gläubigers durch Vereinbarung zwischen ihm und den Solidarschuldnern eingeschränkt werden können. Im Übrigen kann ein besonderes Treueverhältnis zwischen Gläubiger und einzelnen Solidarschuldnern (z.B. Gesellschaftsverhältnis) diesen dazu zwingen, zunächst andere Solidarschuldner in Anspruch zu nehmen bzw. zunächst auf ein Gemeinschaftsvermögen zuzugreifen (zu gesetzlichen Schranken der Wahlfreiheit des Gläubigers näher ZK-KRAUSKOPF, Art. 144 OR N 24 ff.). Der Gläubiger kann schliesslich eine ihm vor oder nach Ausübung seines Wahlrechts ordnungsgemäss von einem anderen als von ihm ins Auge gefassten Solidarschuldner angebotene Leistung nicht zurückweisen, ohne hierdurch in Gläubigerverzug zu kommen und sein Forderungsrecht im Falle der Hinterlegung (Art. 92 Abs. 1, Art. 94 Abs. 2) zu verlieren.

Die in Art. 144 umschriebenen Rechtsfolgen der Solidarität bringen es mit sich, dass diese neben Bürgschaft und Garantie auch als Personalsicherheit eingesetzt werden kann. Möchte der solidarisch Mithaftende dem Gläubiger auch eine Sicherheit bieten, liegt eine sog. **Sicherungssolidarschuld** vor, die mangels direkt oder analog anwendbarer spezifischer Schutzvorschriften (z.B. Art. 492 Abs. 4, Art. 493, 494) von der Bürgschaft abzugrenzen

2

3

4

ist (näher BGE 129 III 702; BGer 5A_849/2012, E. 2.2; 4A_656/2012, E. 2.4; 5A_914/2020, E. 3.2 ff.; 4A_90/2019, E. 3.2 f.; 4A_59/2017, E. 2; 4A_312/2016, E. 2; 4A_310/2015, E. 3; OGer BE, ZK 18 6, SJZ 2018, 508 f.). Dabei kann nach st.Rsp. nur dann von einer Sicherungssolidarschuld ausgegangen werden, wenn der Mithaftende ein direktes eigenes wirtschaftliches Interesse an dem betreffenden Geschäft hat und die Gläubigersicherung nicht im Vordergrund steht (BGer 4A_440/2018, E. 6; 4A_624/2017, E. 3.1.3). Nach BGE 129 III 702, 709 ff. ist im Zweifel eine Bürgschaft anzunehmen. Die Bezeichnung als Solidarität allein ist nicht ausreichend (zur Bedeutung der Wortwahl bei geschäftserfahrenen Personen BGer 5A_944/2016, E. 2.3). Das BGer hält es zudem für erforderlich, dass sich der Solidarschuldner der besonderen Risiken einer Solidarschuld bewusst ist, was ggf. eine entsprechende Aufklärung unerfahrener Personen voraussetzt (näher zur Sicherungssolidarschuld LOSER, 467 ff.).

Art. 145

b. Einreden der Schuldner

- ¹ Ein Solidarschuldner kann dem Gläubiger nur solche Einreden entgegensetzen, die entweder aus seinem persönlichen Verhältnisse zum Gläubiger oder aus dem gemeinsamen Entstehungsgrunde oder Inhalte der solidarischen Verbindlichkeit hervorgehen.
- ² Jeder Solidarschuldner wird den andern gegenüber verantwortlich, wenn er diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen.

Literatur

STUBER, Einreden und Einwendungen in der passiven Solidarität, Bern 2021; vgl. ausserdem die Literaturhinweise zu Art. 143.

- 1** Jeder Solidarschuldner (zum Anwendungsbereich Art. 143 N 1 ff.) kann dem Gläubiger nicht nur **Einreden** im technischen Sinne (z.B. Art. 82, 142) entgegenhalten, sondern über den veralteten Wortlaut von Art. 145 Abs. 1 hinaus auch rechtshindernde und rechtsvernichtende **Einwendungen** (z.B. Art. 12 ff. ZGB, Art. 11 Abs. 2, Art. 43 f., Art. 114 Abs. 1, Art. 119 Abs. 1, Art. 124 Abs. 2 OR; BGE 63 II 133, 138 f.; STUBER, N 44) sowie **Gestaltungsrechte** (z.B. Anfechtbarkeit nach Art. 23 ff. OR, Verrechenbarkeit nach Art. 120 ff. OR – BGE 63 II 133, 138 f.). Voraussetzung ist lediglich, dass diese Gegenrechte aus dem persönlichen Verhältnis des Betroffenen (z.B. dessen Handlungsunfähigkeit) oder dem gemeinsamen Verhältnis aller Solidarschuldner mit

dem Gläubiger (z.B. dessen Handlungsunfähigkeit, objektive Unmöglichkeit oder Sittenwidrigkeit der Leistung) hervorgehen. Ausgeschlossen ist mithin die Berufung auf persönliche Gegenrechte eines anderen Solidarschuldners (z.B. dessen Handlungsunfähigkeit, Erlass oder Stundungsvereinbarung nur zu dessen Gunsten; zu den Besonderheiten im Bereich der obligatorischen Haftpflichtversicherung näher ZK-KRAUSKOPF, Art. 145 OR N 64 ff.) oder eine Einrede/Einwendung, die das Verhältnis zwischen den Schuldern betrifft. Bereits mangels Gegenseitigkeit (vgl. Art. 120 Abs. 1) scheidet auch eine Verrechnung mit der Gegenforderung eines Mitschuldners gegen den Gläubiger aus (VON TUHR/ESCHER, OR AT, 306).

Gemeinsame Einreden i.e.S. (bei gemeinsamen Einwendungen besteht bereits keine Solidarität – wie nunmehr hier bereits ZK-KRAUSKOPF, Art. 145 OR N 74 f.; in der Ausübung persönlicher Einreden ist der Solidarschuldner frei und verwirkt allenfalls sein Regressrecht nach Art. 2 Abs. 2 ZGB – dazu BK-KRATZ, Art. 145 OR N 155) **muss** ein Solidarschuldner geltend machen, will er den Mitschuldnern gegenüber nicht wegen Verletzung einer Pflicht aus dem zwischen den Solidarschuldnern bestehenden Innenschuldverhältnis haften (Abs. 2: «verantwortlich»). **Gleichartige persönliche Einreden** sind zwar keine gemeinsamen Einreden, doch sollte Abs. 2 auf sie analoge Anwendung finden, da sich auch insoweit aus der besonderen Nähebeziehung zwischen den Solidarschuldnern eine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die über gleichartige Einreden verfügenden und regresspflichtigen Mitschuldner ergibt (a.A. ZK-KRAUSKOPF, Art. 145 OR N 102 ff.). Allerdings ist Art. 145 Abs. 2 aufgrund des Verschuldensgrundsatzes bzw. entsprechend Art. 502 Abs. 3 teleologisch zu reduzieren und ein Verschulden, d.h. eine zumindest einfach fahrlässige Unkenntnis von der Existenz des Gegenrechts, zu verlangen (so i.E. auch VON TUHR/ESCHER, OR AT, 306; ZK-KRAUSKOPF, Art. 145 OR N 124; OK-STOLL, Art. 145 OR N 11). Da den Mitschuldnern zudem nur dann ein Schaden aus der Pflichtverletzung entsteht, wenn und soweit der verantwortliche Solidarschuldner gegen sie Rückgriff nimmt, führt die Schadenersatzpflicht i.E. nur zu einem Verlust der Rückgriffsmöglichkeit. So können die nach Art. 145 Abs. 2 ersatzberechtigten Mitschuldner zur Vermeidung eines unnötigen Hin- und Herzählens gegen den Regress nehmenden Verantwortlichen die *dolo-petit*-Einrede erheben. Allenfalls bereits geleistete Ausgleichszahlungen können sie als Schadenersatz zurückfordern. Eines sog. Einrededurchgriffs (dazu ZK-KRAUSKOPF, Art. 145 OR N 127 ff.) bedarf es nicht.

Macht ein Solidarschuldner im Prozess gegen den Gläubiger **erfolglos** ein gemeinsames Gegenrecht geltend, schliesst dies mangels Rechtskrafsterreckung sowie wegen der selbst im Falle einer Streitverkündung (Art. 78 ff. ZPO) fehlenden materiellen Bindungswirkungen eine Berufung der Mitschuldner auf dieses Recht im Regressverfahren nicht aus (BGE 57 II 518, 521 f. und 527 f.; 93 II 329, 333 ff.).

2

3

Art. 146

c. **Persönliche Handlung des Einzelnen**

Ein Solidarschuldner kann, soweit es nicht anders bestimmt ist, durch seine persönliche Handlung die Lage der andern nicht erschweren.

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 143.

- 1 Nach Art. 146 kann ein einziger Solidarschuldner (zum Anwendungsbereich Art. 143 N 1 ff.) durch seine Handlungen die Lage der Mitschuldner vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen (zur ausdrücklich gegebenen Abdingbarkeit BGE 116 II 512, 514) nicht verschlechtern. Die Vorschrift soll die Solidarschuldner in ihrem Vertrauen auf die Ausgestaltung der von ihnen ursprünglich eingegangenen gemeinsamen Verpflichtung schützen. Beispiele für verschlechternde Handlungen bilden individuelle Vereinbarungen mit dem Gläubiger (z.B. über verschärfte Leistungsmodalitäten, Zinsen oder eine Konventionalstrafe), die Unterbrechung der Verjährung durch einen für sich handelnden Solidarschuldner (arg. ex Art. 136 Abs. 1), ein Verzicht auf Gegenrechte (Sonderregelung in Art. 141 Abs. 2) und die Verursachung von Leistungsstörungen (N 2). Kündigung und Rücktritt können von den Solidarschuldnern nur gemeinsam ausgeübt werden, da die Aufhebung bzw. Umwandlung des Vertragsverhältnisses der (bei einem wichtigen Grund treuemäss zu erteilenden) Zustimmung aller Mitschuldner bedarf und eine Einzelausübung auch mit blosser Einzelwirkung die Position der Mitschuldner verschlechtern würde (für die Mietkündigung KUMMER, Jusletter 18.6.2018, N 22; a.A. ZK-KRAUSKOPF, Art. 146 OR N 58 ff.).
- 2 Bei **Leistungsstörungen** gilt nach Art. 146, dass die Pflicht zum Schadenersatz bei Leistungsunmöglichkeit nach Art. 97 nur den Solidarschuldner trifft, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat (obiter BGer 4A_562/2011, E. 4.3), wobei das Verhalten eines Schuldners allen oder einzelnen Mitschuldnern ggf. und v.a. bei gemeinsamer vertraglicher Verpflichtung (z.B. von Freiberuflern als einfachen Gesellschaftern) nach Art. 101 zuzurechnen ist (vgl. BGE 116 II 512, 514; zu weiteren Zurechnungsnormen ZK-KRAUSKOPF, Art. 146 OR N 29 ff.). Die Folgen eines Leistungsverzugs treffen ebenfalls nur den säumigen Schuldner, so dass auch ein Rücktritt des Gläubigers nur beim Verzug aller Solidarschuldner möglich ist (BK-KRATZ, Art. 146 OR N 33; a.A. ZK-KRAUSKOPF, Art. 146 OR N 17, 87 ff.).

Art. 337d

- c. bei ungerechtfertigtem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle
- ¹ Tritt der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund die Arbeitsstelle nicht an oder verlässt er sie fristlos, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf eine Entschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht; ausserdem hat er Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens.
 - ² Ist dem Arbeitgeber kein Schaden oder ein geringerer Schaden erwachsen, als der Entschädigung gemäss dem vorstehenden Absatz entspricht, so kann sie der Richter nach seinem Ermessen herabsetzen.
 - ³ Erlischt der Anspruch auf Entschädigung nicht durch Verrechnung, so ist er durch Klage oder Betreuung innert 30 Tagen seit dem Nichtantritt oder Verlassen der Arbeitsstelle geltend zu machen; andernfalls ist der Anspruch verwirkt.
 - ⁴ ...

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

I. Normzweck

Art. 337d regelt – entgegen dem zu engen Wortlaut – die Folgen jeder Form von ungerechtfertigter fristloser Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer. 1

Selbstverständlich löst dieses Vorgehen das Arbeitsverhältnis auf. Der Arbeitnehmer muss sich bewusst, vorsätzlich und endg. entschieden haben, seiner Arbeit fernzubleiben (BGE 121 V 277 E. 3a; BGer 4A_337/2013, E. 3). Richtigerweise ist im Zweifel durch (beweiskräftige) Abmahnung seitens der Arbeitgeberin zunächst **Klarheit über den Auflösungs willen** des Arbeitnehmers zu schaffen, bevor die Schadenersatzansprüche durchgesetzt werden (BGer 4A_337/2013, E. 3; BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N 1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 2; VISCHER/MÜLLER, § 24 N 189). Insbesondere beim «wutentbrannten» Verlassen der Arbeitsstelle nach Auseinandersetzungen ist nicht leichthin das Vorliegen des Auflösungs willens anzunehmen (vgl. die Bsp. bei STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 2). Die Arbeitgeberin hat das Verlassen der Arbeitsstelle zu beweisen (BGer 4A_337/2013, E. 3). 2

II. Charakter der Norm

- 3 Die Best. ist **absolut zwingend** ausgestaltet (Art. 361). Deshalb können die Parteien weder weniger noch mehr als das Viertel eines Monatslohns als Pauschalentschädigung und keine Konventionalstrafe vereinbaren (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N5; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 10).

III. Bemessung des Schadenersatzes

- 4 Die arbeitnehmerseitige, ungerechtfertigte Beendigung des Arbeitsverhältnisses begründet einen **Schadenersatzanspruch**. Er besteht gem. Abs. 1 aus **zwei Komponenten**, der **«Pauschalentschädigung»** und sodann dem **weiteren Schaden** (positives Vertragsinteresse; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 4 ff.).
- 5 Der **pauschalierte Schadenersatz** in Form des Lohnviertels muss arbeitgeberseitig nur behauptet, nicht aber bewiesen werden (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 4); es handelt sich insoweit um eine Best. zum Schutz der Arbeitgeberin (BGE 118 II 312). Beweist der beklagte Arbeitnehmer, dass der arbeitgeberseitige Schaden geringer ist, kann das Gericht den Betrag nach seinem Ermessen herabsetzen (Abs. 2). Dies führt i.E. zu einer interessanten Umkehrung der Beweislast, indem der Arbeitnehmer zu beweisen hat, wie hoch der Schaden der Arbeitgeberin ist, und dass er geringer als der Monatslohnviertel ist. Die Fälle sind selten (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 4 f.). Mit der Herabsetzungsmöglichkeit gem. Abs. 2 ist zugleich erwiesen, dass dem Pauschalviertel ein gewisser **«Pönalcharakter»** zukommt (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N 3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 5).
- 6 Die Arbeitgeberin muss einen die Pauschalentschädigung **übersteigenden Schaden** nach den allg. Regeln behaupten und beweisen (BGE 118 II 312). Dabei ist die Lohnersparnis zu ihren Lasten zu berücksichtigen (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N 2). Im Übrigen können als Schaden die Mehrkosten für die Anstellung von Temporärarbeitern, Überstunden etc. geltend gemacht werden, während dies für Inserate- und Personalvermittlungskosten (die auch bei ordentlicher Kündigung anfallen) gerade nicht gilt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 6).
- 7 Die in Abs. 1 und 2 vorgesehene Schadenersatzzahlung kann – und so geschieht es meist in der Praxis – durch Verrechnung ganz oder tlw. getilgt werden. Der Gesetzgeber hat – allerdings nur für die Pauschalentschädigung des Monatslohnviertels – der Arbeitgeberin eine auffällig kurze Verwirklichungsfrist von 30 Tagen zur Geltendmachung ihres Anspruchs durch Klage oder Betrei-

bung auferlegt (Abs. 3). Der normale Schadenersatz unterliegt dagegen der zehnjährigen Verjährungsfrist (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 337d N 4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 337d OR N 8).

Art. 338

- | | | |
|----|--|--|
| V. | Tod des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers | ¹ Mit dem Tod des Arbeitnehmers erlischt das Arbeitsverhältnis. |
| 1. | Tod des Arbeitnehmers | ² Der Arbeitgeber hat jedoch den Lohn für einen weiteren Monat und nach fünfjähriger Dienstdauer für zwei weitere Monate, gerechnet vom Todestag an, zu entrichten, sofern der Arbeitnehmer den Ehegatten, die eingetragene Partnerin, den eingetragenen Partner oder minderjährige Kinder oder bei Fehlen dieser Erben andere Personen hinterlässt, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. |

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

Im Arbeitsvertrag gilt der Grundsatz der **persönlichen Leistungspflicht des Arbeitnehmers**, sodass das Arbeitsverhältnis durch den Tod des Arbeitnehmers endet. Arbeitsplatz und Arbeitspflicht sind nicht vererblich. 1

Diese Form der Auflösung des Arbeitsvertrags hat eine wesentliche finanzielle Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Folge: Sie ist zur Zahlung des sog. **Lohnnachgenusses** verpflichtet. Dieser ist zeitlich beschränkt und zudem nur geschuldet, wenn ein bestimmter Kreis von Anspruchsberechtigten vorhanden ist. 2

Die **Zeitdauer** des Lohnnachgenusses ist auf einen Monat für ein bis fünfjähriges Arbeitsverhältnis und auf zwei Monate für ein über fünfjähriges Arbeitsverhältnis beschränkt. Warum der Lohn beim befristeten Arbeitsverhältnis nur bis zu dessen vereinbartem Ende zu zahlen sei, ist – entgegen BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 338 N 1 – mit STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 338 OR N 3, abzulehnen: Solches ergibt sich weder aus dem Sinn des befristeten Arbeitsverhältnisses noch aus dem Wesen des Lohnnachgenusses. Deshalb ist die Ansicht von STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 338 OR N 4 zutreffend, dass der Anspruch unabhängig davon ist, ob ein Lohnanspruch vor dem Tod bestanden habe. 3

- 4 Der Lohnnachgenuss ist nur geschuldet, wenn ein bestimmter **Kreis von Berechtigten** im Todeszeitpunkt vorhanden ist: Ehegatte, eingetragener Partner oder minderjährige (deshalb *e contrario*: nicht auch volljährige) Kinder oder andere Personen, die der Arbeitnehmer unterstützt hat; dabei schliessen die Berechtigten in dieser Reihenfolge auch nachfolgende Berechtigte aus (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 338 N 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 338 OR N 6).
- 5 Die Best. ist **relativ zwingend** ausgestaltet (Art. 362). Es kann deshalb für den Todesfall eine längere Zeitspanne des Lohnnachgenusses und für einen weiter gezogenen Kreis von Berechtigten abgemacht werden.

Art. 338a

2. Tod des Arbeitgebers

¹ **Mit dem Tod des Arbeitgebers geht das Arbeitsverhältnis auf die Erben über; die Vorschriften betreffend den Übergang des Arbeitsverhältnisses bei Betriebsnachfolge sind sinngemäss anwendbar.**

² **Ist das Arbeitsverhältnis wesentlich mit Rücksicht auf die Person des Arbeitgebers eingegangen worden, so erlischt es mit dessen Tod; jedoch kann der Arbeitnehmer angemessenen Ersatz für den Schaden verlangen, der ihm infolge der vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwächst.**

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

- 1 Weil der Arbeitsvertrag vom Grundsatz der persönlichen Leistungspflicht des Arbeitnehmers ausgeht, **beendet der Tod der Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis** nicht. Vielmehr geht es samt den damit verbundenen Arbeitgeberpflichten auf die Erben der Arbeitgeberin über.
- 2 Dennoch soll der Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, ein solches Arbeitsverhältnis mit einer neuen Gegenpartei **aufzulösen**: Das Gesetz verweist in Abs. 1 auf die Best. über die Betriebsnachfolge (Art. 333), sodass der Arbeitnehmer sowohl bei Eröffnung des Erbgangs wie bei der Erteilung die Möglichkeit hat, den **Übergang abzulehnen**, womit das Arbeitsverhältnis zum nächsten gesetzlichen Termin endet (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 338a OR N 3).

Bei Arbeitsverhältnissen, die mit Rücksicht auf die **Person der Arbeitgeberin** eingegangen wurden, ist es gem. Abs. 2 umgekehrt: Hier endet mit dessen Tod das Arbeitsverhältnis. Und weil es vorzeitig und ohne Zutun des Arbeitnehmers endet, wird der Nachlass schadenersatzpflichtig. Dabei ist nur «angemessener» und nicht – wie bei Art. 337b – «voller» Schadenersatz zu leisten (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 338a OR N 4), was wohl dahingehend zu verstehen ist, dass das Gericht den – wie auch immer gefundenen – Betrag im Zweifel zu kürzen hat. Unter die Best. des Abs. 2 können nur Arbeitsverhältnisse mit einer besonderen persönlichen Beziehungsnähe (Pflege, Privatchauffeur oder -sekretärin, Butler und dgl.) fallen.

Die Best. ist **relativ zwingend** ausgestaltet (Art. 362). Es kann deshalb für den Todesfall der Arbeitgeberin z.B. «voller» Schadenersatz abgemacht werden.

Art. 339

- VI. **Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses**
1. **Fälligkeit der Forderungen**
- ¹ **Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis fällig.**
 - ² **Für Provisionsforderungen auf Geschäften, die ganz oder teilweise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfüllt werden, kann durch schriftliche Abrede die Fälligkeit hinausgeschoben werden, jedoch in der Regel nicht mehr als sechs Monate, bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung nicht mehr als ein Jahr und bei Versicherungsverträgen sowie Geschäften, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr erfordert, nicht mehr als zwei Jahre.**
 - ³ **Die Forderung auf einen Anteil am Geschäftsergebnis wird fällig nach Massgabe von Artikel 323 Absatz 3.**

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

Mit Ende des Arbeitsvertrags werden gem. Abs. 1 alle darauf beruhenden **Forderungen fällig**: Es sollen – von wenigen Ausnahmen gem. Abs. 2 und 3 abgesehen – alle finanziellen Ansprüche rasch abgewickelt werden (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339 OR N 2). Mit der Fälligkeit beginnt auch die Verjährungsfrist zu laufen.

Die Best. gilt **unabhängig vom Grund der Beendigung**: Ablauf der Kündigungsfrist bei ordentlicher Kündigung, berechnete oder unberechnete fristlose

Kündigung, missbräuchliche Kündigung, Tod einer Vertragspartei oder Ablauf der befristeten Vertragsdauer sowie Aufhebungsvereinbarung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339 OR N 3).

- 3** Die Fälligkeit erfasst **alle Forderungen**: Abgeltung und Bezug von Ferien (inkl. Rückforderungsansprüche für zu viel bezogene Ferien), Auslagen, Spesen, Abgangsentschädigungen, Lohnnachgenuss, Entschädigungen wegen ungerechtfertigter Kündigung, Schadenersatz etc., nicht dagegen Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge, weil das Vorsorgeverhältnis zwar vielfach und eng mit dem Arbeitsverhältnis verbunden, rechtlich aber davon unterschiedlich ist (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339 OR N 4).
- 4** **Sonderregelungen** sind gem. Abs. 2 für Provisionsforderungen möglich, wobei dem Gesetzgeber ein relativ enger Zeitrahmen von sechs bis zwölf, max. 24 Monaten, vorschwebt. Die Schriftlichkeit der Abrede ist Gültigkeitserfordernis (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339 OR N 6).
Der Anteil am Geschäftsergebnis ist gem. Abs. 3 spätestens sechs Monate nach Abschluss des Geschäftsjahres fällig (Art. 323 Abs. 3).
- 5** Die Best. von Abs. 1 ist **absolut zwingend** ausgestaltet (Art. 361). Es kann deshalb ausserhalb der Fälle von Abs. 2 und 3 gar keine andere Fälligkeit abgemacht werden. Dass gemäss STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339 OR N 9, Abs. 2 zwingend wäre, kann jedenfalls entgegen ihrer Ansicht nicht aus dem Wortlaut des Abs. 1 abgeleitet werden.

Art. 339a

- 2. Rückgabepflichten**
- ¹ **Auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat jede Vertragspartei der andern alles herauszugeben, was sie für dessen Dauer von ihr oder von Dritten für deren Rechnung erhalten hat.**
- ² **Der Arbeitnehmer hat insbesondere Fahrzeuge und Fahrausweise zurückzugeben sowie Lohn- oder Auslagenvorschüsse soweit zurückzuerstatten, als sie seine Forderungen übersteigen.**
- ³ **Vorbehalten bleiben die Retentionsrechte der Vertragsparteien.**

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

Die in diesem Artikel statuierten **Rückgabepflichten** sind eine selbstverständliche Folge der Vertragsbeendigung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339a OR N 2). Die Aufzählung in Abs. 2 ist nur beispielhaft. 1

Das in Abs. 3 festgehaltene **Retentionsrecht** setzt eigentlichen Besitz voraus (der blosse Besitzdiener hat es also nicht) und besteht unabhängig vom Missverhältnis zwischen Wert der Forderung und Wert des retinierten Gegenstandes. An wirtschaftlich nicht verwertbaren Gegenständen (namentlich Dokumenten, wie Zeugnissen) besteht kein Retentionsrecht (BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 339a N 3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339a OR N 4). Bei privat mitgenutzten Arbeitsgeräten und -materialien ist von unselbständigem Besitz auszugehen (BGer 4A_466/2021, E. 7). 2

Die Best. ist **absolut zwingend** ausgestaltet (Art. 361): Retentionsrecht und Rückgabepflichten können nicht im Voraus beschränkt oder gar wegbedungen werden. Der Vorbehalt in Abs. 3 ist indessen bloss deklaratorisch: Auf die tatsächliche Geltendmachung des Retentionsrechts (dispositiv in Art. 895 ZGB, nur relativ zwingend in Art. 349e OR) kann man selbstverständlich verzichten. 3

Art. 339b

- | | | |
|----|-----------------------------|--|
| 3. | Abgangsentschädigung | ¹ Endigt das Arbeitsverhältnis eines mindestens 50 Jahre alten Arbeitnehmers nach 20 oder mehr Dienstjahren, so hat ihm der Arbeitgeber eine Abgangsentschädigung auszurichten. |
| a. | Voraussetzungen | ² Stirbt der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses, so ist die Entschädigung dem überlebenden Ehegatten, der eingetragenen Partnerin, dem eingetragenen Partner oder den minderjährigen Kindern oder bei Fehlen dieser Erben anderen Personen auszurichten, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. |

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

Die Verpflichtung zur **Zahlung einer Abgangsentschädigung** ist zeitlich doppelt bedingt: Der Arbeitnehmer muss mindestens 50 Jahre alt sein und das Arbeitsverhältnis muss mind. 20 Jahre gedauert haben. Mit Ausbau der beruflichen Vorsorge ist die praktische Bedeutung dieser Vorschrift erheblich 1

gesunken (vgl. zum Verhältnis zur zweiten Säule STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339b OR N 2).

- 2 Die in Abs. 2 festgehaltene **Begünstigung** bei Beendigung durch Tod entspricht der Umschreibung des Lohnnachgenusses gem. Art. 338 Abs. 2; Abgangsschädigung und Lohnnachgenuss kumulieren sich (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 339b N 1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339b OR N 6).
- 3 Die Best. ist **relativ zwingend** ausgestaltet (Art. 362): Die Anforderungen können bzgl. Alter und Dienstjahre herabgesetzt werden. Derartige Vereinbarungen ändern allerdings nichts an der Anwendbarkeit der Kürzungs- und Wegfallregeln nach Art. 339c (BGer 4A_101/2012, E. 3.4).

Art. 339c

b. Höhe und Fälligkeit

- ¹ Die Höhe der Entschädigung kann durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt werden, darf aber den Betrag nicht unterschreiten, der dem Lohn des Arbeitnehmers für zwei Monate entspricht.
- ² Ist die Höhe der Entschädigung nicht bestimmt, so ist sie vom Richter unter Würdigung aller Umstände nach seinem Ermessen festzusetzen, darf aber den Betrag nicht übersteigen, der dem Lohn des Arbeitnehmers für acht Monate entspricht.
- ³ Die Entschädigung kann herabgesetzt werden oder wegfallen, wenn das Arbeitsverhältnis vom Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund gekündigt oder vom Arbeitgeber aus wichtigem Grund fristlos aufgelöst wird, oder wenn dieser durch die Leistung der Entschädigung in eine Notlage versetzt würde.
- ⁴ Die Entschädigung ist mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses fällig, jedoch kann eine spätere Fälligkeit durch schriftliche Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt oder vom Richter angeordnet werden.

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

Die Höhe der Abgangsentschädigung unterliegt **formgebundener Parteivereinbarung** und darf – bei freier Obergrenze – nicht unter zwei Monatslöhne herabgesetzt werden (Abs. 1). Bei Fehlen einer Vereinbarung tritt an deren Stelle der **gerichtliche Ermessensentscheid**, wobei diesfalls eine Obergrenze von acht Monatslöhnen (Abs. 2) und eine Untergrenze von zwei Monatslöhnen gilt (BGE 115 II 30 E. 1a). Auch in einem solchen Fall hat das Gericht alle Umstände des Einzelfalls (Alter, Stellung im Beruf, Lohnhöhe, wirtschaftliche Situation der Parteien etc.) zu berücksichtigen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339c OR N 4). Herabsetzung oder Wegfall der Abgangsentschädigung können dann erfolgen, wenn eine begründete arbeitgeberseitige fristlose Kündigung vorliegt oder umgekehrt eine – fristlose oder ordentliche – Kündigung seitens des Arbeitnehmers «ohne wichtigen Grund» (Abs. 3 – Näheres zu dieser an sich problematischen Best. bei STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339c OR N 8). Die Fälligkeit der Abgangsentschädigung tritt mit Ende des Arbeitsverhältnisses ein, kann aber einvernehmlich oder durch das Gericht hinausgeschoben werden (Abs. 4). 1

Die Gerichtspraxis hat sich mit verschiedenen **Skalen** beholfen, um zwischen den Eckwerten Dienstalder und Lebensalter einerseits und zwei und acht Monatslöhnen andererseits ein ausgewogenes Verhältnis zu finden (BGE 115 II 30 E. 2a; BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 339c N 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339c OR N 5). 2

Die Best. ist **dispositiv** ausgestaltet und findet sich weder in Art. 361 noch in Art. 362. Allerdings sind die Formvorschriften der Abs. 1, 2 und 4 zwingend, ebenso die Untergrenze von zwei Monaten gem. Abs. 1 (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339c OR N 18). 3

Art. 339d

- c. **Ersatzleistungen** ¹ **Erhält der Arbeitnehmer Leistungen von einer Personalfürsorgeeinrichtung, so können sie von der Abgangsentschädigung abgezogen werden, soweit diese Leistungen vom Arbeitgeber oder aufgrund seiner Zuwendungen von der Personalfürsorgeeinrichtung finanziert worden sind.**
- ² **Der Arbeitgeber hat auch insoweit keine Entschädigung zu leisten, als er dem Arbeitnehmer künftige Vorsorgeleistungen verbindlich zusichert oder durch einen Dritten zusichern lässt.**

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise zu Art. 334.

- 1 Die Abgangsentschädigung hatte die Funktion einer **rudimentären Altersvorsorge** (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339d OR N 2). Mit dem erheblichen Ausbau der beruflichen Vorsorge treten die Leistungen der Personalvorsorgeeinrichtungen an die Stelle derjenigen der Arbeitgeberin (Näheres bei STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339d OR N 3 und 6). Mithin hat die Ausnahmeregelung des Art. 339d im Zusammenspiel mit dem BVG die Best. von Art. 339b und Art. 339c weitgehend verdrängt (BSK ORI-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 339d N 1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 339d OR N 3).
- 2 Die Best. ist **relativ zwingend** (Art. 362).

Art. 340

VII. Konkurrenzverbot 1. Voraussetzungen

¹ Der handlungsfähige Arbeitnehmer kann sich gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich verpflichten, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses sich jeder konkurrenzierenden Tätigkeit zu enthalten, insbesondere weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers in Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen.

² Das Konkurrenzverbot ist nur verbindlich, wenn das Arbeitsverhältnis dem Arbeitnehmer Einblick in den Kundenkreis oder in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewährt und die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte.

Literatur

STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar, 7. Aufl., Zürich 2012, 880 ff.; ETTER/FACINCAI/SUTTER (Hrsg.), Arbeitsvertrag, Stämpfli Handkommentar SHK, Bern 2021 (zit. SHK-BEARBEITER/IN).

Spiel und Wette

Vorbemerkungen zu Art. 513–515a

Literatur

AMONN, Spiel und spielartige Verträge, SPR VII/2, Obligationenrecht – Besondere Vertragsverhältnisse, Basel/Stuttgart 1979, 459 ff.; BAUER, Börsenmäßige Termingeschäfte und Differenzeinwand im schweizerischen und deutschen IPR, Diss. Basel 1988; MATTI, Spiel und Wette, SJK OR XXI, Nr. 630, 631, 631a, Genf 1942/43; STAUBER, Der Spieleinwand («Differenzeinwand») insbesondere bei Traded Options, Financial Futures und Devisenterminkontrakten, Diss. Zürich 1988. Für weitere Literaturhinweise s. BSK ORI [im Entwurf vorliegende 8. A.]-BAUER/BAUER, vor den Vorbem. zu Art. 513 ff.

Die Art. 513–515a befassen sich mit Spiel und Wette. Gemeint sind – entgegen der zu weiten Überschrift – nur das *Gewinnspiel* und die *Gewinnwette*, also Verträge, welche dem Gewinner des Spiels bzw. der Wette einen geldwerten Vorteil (Gewinn) in Aussicht stellen (**Gewinnspielverträge** oder einfach **Spielverträge**). Dass jede der Parteien ein Gewinnversprechen abgibt, ist nicht erforderlich. Daher fallen auch einseitige Gewinnversprechen, bei denen der Versprechensempfänger keinerlei Leistung verspricht («Du bekommst 100 Fr., wenn ich Unrecht habe»), unter Art. 513 ff. (AMONN, 463 Anm. 1; ZK-OSEER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 6). Wie (Gewinn-)Spiele und (Gewinn-)Wetten zu behandeln sind **gewisse Verträge, die zwar weder Spiel noch Wette sind, aber mit diesen wesentliche Gemeinsamkeiten haben**, vorab

Differenzgeschäfte, «sofern sie den Charakter eines Spiels oder einer Wette haben» (Art. 513 Abs. 2), sodann der Vertrag zwischen dem Veranstalter eines Spiels oder einer Wette und den Spielenden bzw. Wettenden, auch wenn er – wie z.B. die Spielbanken – am Spiel bzw. der Wette nicht teilnimmt (nimmt er teil, liegt begrifflich ein Spiel bzw. eine Wette vor). Daher kommen die Art. 513 ff. bspw. bei einer Totalisator-Wette zur Anwendung, soweit sie nicht durch das BGS verdrängt werden.

- 2 Art. 513 Abs. 1 und 2, erster Satzteil, sowie Art. 514 sind von allg. Tragweite.** Die restlichen Best. betreffen nur besonders geartete Spielverträge, so Art. 513 Abs. 2, zweiter Satzteil, die Differenzgeschäfte mit Spiel- oder Wettcharakter, Art. 515 die Lotterie- und Ausspielverträge und Art. 515a die Spielbankenverträge. Nebst den allg. Regeln sind – praktisch sehr bedeutsame – **Sonderregeln** zu beachten, insb. das BGS und das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG). Diese Gesetze stellen u.a. Aufklärungspflichten auf, bei deren Einhaltung der Spielcharakter des Spielvertrags – und damit die Anwendbarkeit der Art. 513 und Art. 514 – von vornherein entfällt (BSK ORI-BAUER/BAUER, Art. 513 N 12). Hierher gehört ferner etwa Art. 8 (Auslobung u. Preisausschreiben), der die Art. 513 ff. bei Veranstaltung eines *Geschicklichkeitsspiels* verdrängt. Wenn also bspw. ein Lehrer jenem Schüler, der ihn im Schach schlägt, eine Flasche Mouton Rothschild Jg. 2000 verspricht, so entsteht gegebenenfalls – entgegen Art. 513 Abs. 1 – ein klagbarer Anspruch auf die Flasche Wein (vgl. ZBJV 1964, 550 ff., Gewinnanspruch des Gewinners eines Pferderennens). Wichtige Sonderregeln für (gewisse) Geschicklichkeitsspiele finden sich sodann im BGS, z.B. Art. 28 lit. c.
- 3 Bei der Wette** soll die Bedingung, von deren Erfüllung der vereinbarte Gewinn abhängig gemacht ist, nicht im ungewissen Ausgang eines Spiels bestehen, «sondern in der Bewahrheitung von Behauptungen, welche die Parteien in einem Meinungsstreit aufstellen, sei es zur Bekräftigung ihrer Behauptungen, sei es aus ideellem Interesse an der Bestätigung ihrer Richtigkeit» (AMONN, 463; MK-HABERSACK, § 762 BGB N 7). Bei vielen Wetten, insb. den Sportwetten (Art. 3 lit. c BGS), hängt jedoch das Gewinnversprechen durchaus vom Ausgang eines Spiels ab (sog. Spielwetten). Als Wesensmerkmal der Wette ist daher einzig das Abhängigmachen des Gewinns von der Bewahrheitung einer (beliebigen) Behauptung anzuerkennen. Dementsprechend sind Spielwetten keine Spiele, sondern Wetten, jedenfalls in der Terminologie des BGS. Für das OR eine andere Terminologie zu wählen (z.B. ZK-OSEK/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 5), scheint nicht angebracht. Die Abgrenzung ist allerdings für die Art. 513 ff. ohne praktische Bedeutung, da Spiel und Wette hier derselben rechtlichen Behandlung unterworfen werden.
- 4 Hinsichtlich ihrer rechtlichen Behandlung sind drei Kategorien von Gewinnspielen** zu unterscheiden: generell verbotene (s. z.B. Art. 28 BGS), bewil-

lungsfähige (s. z.B. Art. 21 f. BGS) und generell erlaubte. Im Grundsatz gilt Letzteres, sind also Spielverträge auch bei versprochener Gewinnaussicht ohne Bewilligung zulässig. Allerdings erzeugt das Gewinnversprechen nur eine Naturalobligation (Art. 513): eine Forderung, die zwar erfüllbar, aber nicht klagbar ist. Spiele, welche einer Bewilligungspflicht unterliegen, begründen bei Vorliegen der erforderlichen Bewilligung durchsetzbare Gewinnversprechen (Art. 515 und Art. 515a), bei Fehlen der Bewilligung hingegen keinerlei Forderung, auch keine unklagbare (Art. 20). Letzteres gilt auch für generell verbotene Spielverträge, solche lassen also ebenfalls – nach Art. 20 – keinerlei Forderung entstehen.

Soweit Gewinnspielverträge ohne Bewilligung erlaubt sind, gilt dies auch für Darlehen und Vorschüsse zum Zwecke des Spielbetriebs. Diese **Hilfsgeschäfte** begründen allerdings – gleich wie die Spielverträge selbst – nur Naturalobligationen (Art. 513 Abs. 2, 1. Satzhälfte; AMONN, 460 f.; Einzelheiten in Art. 513 N 6 ff.). Art. 514 Abs. 1 richtet sich gegen **Umgebungsgeschäfte**: Unklagbare Forderungen aus Gewinnspielverträgen und diesen gleichgestellten Verträgen können nicht dadurch zu klagbaren gemacht werden, dass der Schuldner eine Schuldverschreibung oder eine Wechselverbindlichkeit eingeht.

Zu den ohne Gewinnversprechen gemachten Spielen bzw. Wetten s. BSK ORIBAUER/BAUER, Vor Art. 513–515 N 2.

Art. 513

- A. Unklagbarkeit der Forderung**
- ¹ Aus Spiel und Wette entsteht keine Forderung.
 - ² Dasselbe gilt von Darlehen und Vorschüssen, die wesentlich zum Behufe des Spieles oder der Wette gemacht werden, sowie von Differenzgeschäften und solchen Lieferungsgeschäften über Waren oder Börsenpapiere, die den Charakter eines Spieles oder einer Wette haben.

Literatur

Vgl. die Literaturhinweise bei den Vorbem. zu Art. 513–515a.

I. Überblick

Nach Art. 513 Abs. 1 entsteht aus Spiel und Wette «keine Forderung». Gemeint ist: Es entsteht keine *klagbare* Forderung (Marginalie). Die fehlende Klagbarkeit ist von Amtes wegen zu beachten (BGE 61 II 114 E. 1). Einer Ein-

rede des Schuldners bedarf es – anders als im Falle der Verjährung – nicht. Der Ausdruck Spieleinrede ist insofern sprachlich ungenau. *Spieleinwendung* ist genauer, aber ungebräuchlich. Keine, auch keine unklagbare Forderung entsteht, wenn der Gewinnspielvertrag an einem Ungültigkeitsgrund leidet (Art. 20). Ein Willensmangel führt zur Anwendung von Art. 21 bzw. Art. 23 ff.

- 2 Art. 513 Abs. 1 betrifft alle Forderungen aus einem Gewinnspielvertrag (AMONN, 473). Die Klaglosigkeit bezieht sich daher nicht nur auf das Gewinnversprechen, sondern auch auf die Vornahme der Spielhandlung sowie auf die Rückforderung des Spieleinsatzes (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 51). Wie Spiel und Wette sind die in Art. 513 Abs. 2 erwähnten Verträge zu behandeln (dazu N 6 ff. und 12 ff.).
- 3 Den von Art. 513 erfassten Forderungen fehlt nicht nur die Klagbarkeit, sie können auch sonst nicht gegen den Willen des Schuldners durchgesetzt werden. Ausgeschlossen ist daher insb. die Verrechnung von Seiten des Spiel- oder Wettgläubigers mit einer Gegenforderung des Schuldners (BGE 126 IV 165 E. 3c; vgl. demgegenüber Art. 120 Abs. 3 betr. die verjährte Forderung); das Umgekehrte, also die Verrechnung seitens des Spielschuldners, ist hingegen möglich (N 4). «Auch das Retentionsrecht kann nicht ausgeübt werden.» (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 64).
- 4 Eine gem. Art. 513 unklagbare Forderung ist erfüllbar. Eine einmal erbrachte Leistung erfolgt daher mit Rechtsgrund und kann dementsprechend nicht – aus ungerechtfertigter Bereicherung (Art. 62) – zurückgefordert werden. Vorbehalten sind die in Art. 514 Abs. 2 erwähnten Ausnahmefälle. Danach ist Rückforderbarkeit insb. dann gegeben, wenn die Leistung unfreiwillig – etwa infolge Drohung oder unter dem Druck einer Schuldbetreibung – erfolgt ist.
- 5 Der Leistung gleichgestellt sind Erfüllungssurrogate wie die Leistung an Erfüllung statt, die Hinterlegung i.S.v. Art. 92 und Art. 94 oder die Verrechnung seitens des Spiel- oder Wettschuldners. Eine Rückforderung ist also – vorbehaltlich Art. 514 Abs. 2 – ausgeschlossen.

II. Darlehen, Vorschüsse und andere Geschäfte zu Spielzwecken

- 6 Aus Art. 514 Abs. 2 i.V.m. Art. 513 Abs. 1 folgt, dass aus Darlehen, die wesentlich zur Förderung eines Gewinnspielvertrages gemacht werden, lediglich unklagbare Forderungen entstehen. Dasselbe gilt – über den Gesetzeswortlaut hinaus – für Darlehen, die wesentlich zur Förderung von Differenzgeschäften und Lieferungsverträgen mit spielartigem Charakter (Art. 513 Abs. 2) gemacht werden (BGE 19, 572).

Den Darlehen stellt Art. 514 Abs. 2 *Vorschüsse* gleich. Was mit dem Begriffspaar «Darlehen und Vorschüsse» gemeint ist, ist strittig (s. AMONN, 471 Anm. 1). Nach der hier vertretenen Ansicht ist damit jede Art leihweiser Hingabe von Geld sowie der Gewährung von Kredit gemeint; «nicht weniger, aber auch nicht mehr» (STAUBER, 37). Das Darlehen (im Folgenden unter Einschluss des Vorschusses verstanden) kann einem Spielenden sowohl von einem Mitspielenden als auch von einem Dritten gewährt worden sein. 7

Nach Art. 513 Abs. 2 ist nur die *wissentliche* Förderung der Spiel- oder Wett-tätigkeit verpönt. Fahrlässiges Nichtwissen genügt nicht. Noch weiter geht von BÜREN (OR BT, 228), der die Best. nur anwenden will, «wo zum Spiel ermuntert worden war». 8

Unklagbar ist bei gegebenen Voraussetzungen nicht nur die Forderung auf Auszahlung des Darlehens, sondern auch der Anspruch auf Rückforderung des Geleisteten. Der Darleiher riskiert also, sein Darlehen nicht mehr zurück-zuerhalten (BGE 129 IV 257 = Pra 2004 Nr. 15). Auf den Spielausgang kommt es nicht an. Auch der Gewinner kann sich also der Rückzahlung entziehen (h.M., STAUBER, 37; a.A. von BÜREN, OR BT, 228). Immerhin muss das Darlehen zum Zwecke des Spiels (oder der Wette) tatsächlich verwendet worden sein. Daher ist der Rückgabeanspruch klagbar, wenn es nicht zur Durchführung des Spiels gekommen ist oder der Darlehensnehmer darauf verzichtet hat, das Darlehen für das Spiel zu verwenden (BGE 77 II 45, 48). «Das ergibt sich schon aus Art. 514 Abs. 2» (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 39, m.w.H.). 9

Nicht unter Art. 513 fallen Darlehen, die erst nach der Durchführung des Spiels zwecks Tilgung der Spielschuld zugesagt werden. Das ist «selbstver-ständlich» (AMONN, 471). 10

Auch andere Hilfsgeschäfte mit Spielcharakter (z.B. ein Auftrag) können in den Anwendungsbereich von Art. 513 fallen; s. dazu BK-GIOVANOLI, Art. 513 OR N 16 ff. 11

III. Differenzgeschäfte; Lieferungsgeschäfte mit Spielcharakter

Wie Spiel- und Wettschulden zu behandeln sind gem. Art. 513 Abs. 2 auch Forderungen aus Differenzgeschäften und solchen Lieferungsgeschäften über Waren und Börsenpapiere, «die den Charakter eines Spieles oder einer Wette haben». Nach h.L. und Rsp. besagen Differenzgeschäft und spielartiges Lieferungsgeschäft dasselbe (ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 8). Regelmässig ist daher einfach von Differenzgeschäften die Rede. 12

- 13** Beim Differenzgeschäft handelt es sich um ein Lieferungsgeschäft, das in der Absicht geschlossen wird, ein zweites Geschäft mit dem ersten in der Weise zu verknüpfen, dass letzten Endes lediglich die Preisdifferenz zu begleichen ist. Den Parteien geht es also nicht um einen realen Güteraustausch, sondern darum, aus den unterschiedlichen Marktpreisen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und zu einem späteren Termin einen Gewinn zu erzielen. Man kann auf steigende oder sinkende Preise setzen, also *à la hausse* oder *à la baisse* spekulieren (s. z.B. BGE 58 II 47 E. 3). «Im ersten Fall kauft man z.B. Aktien an einer Aktienbörse oder Waren an einer Warenbörse zum heutigen Preis mit späterem Liefertermin. Steigen die Preise, so kann man die Position im Lieferzeitpunkt mit Gewinn verkaufen [...]. Im umgekehrten Fall, bei der Spekulation *à la baisse*, verkauft man Waren oder Wertpapiere, die man gar nicht hat, zum heutigen Preis und zu einem späteren Liefertermin. Sinken die Preise tatsächlich, kann man im Lieferzeitpunkt einen Deckungskauf zu einem günstigeren Preis abschliessen und damit seine Position wiederum glattstellen.» (HONSELL, OR BT, 451).
- 14** Zum *spielartigen* Lieferungsgeschäft und damit zum Differenzgeschäft wird ein Lieferungsgeschäft aufgrund der sog. «Differenzumstände», vorausgesetzt, diese Umstände sind dem Gegner des Spekulanten bekannt oder zumindest erkennbar (grundlegend BGE 65 II 21; ferner 78 II 61; 120 II 42; Einzelheiten bei BSK ORI-BAUER/BAUER, Art. 513 N 7 ff.; STAUBER, 23 ff.; BK-GIOVANOLI, Art. 513 OR N 9 ff.; ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 513 OR N 14 ff.). Als Differenzumstände gelten im Wesentlichen: das völlige Missverhältnis zwischen der Vermögenslage des Spekulanten und dem Verlustrisiko, das sich aus der Abwicklung des eingegangenen Geschäftes für ihn ergeben kann; das Fehlen jeglichen Zusammenhangs zwischen dem Lieferungsgeschäft mit der Berufstätigkeit des Spekulanten; planloses Vorgehen des Spekulanten sowie – bei Börsengeschäften – das völlige Fehlen von Kenntnissen des Börsenwesens (BGE 120 II 42 E. 3).
- 15** Möglicher Gegenstand des Differenzgeschäfts bilden Waren oder Börsenpapiere. «Dabei gelten Fremdwährungen/Devisen als Waren» (STAUBER, 22; AMONN, 68). Über den Gesetzeswortlaut hinaus kann auch der Handel mit sog. Derivaten unter Art. 513 fallen (HONSELL, OR BT, 451 ff.). Einzelheiten bei BSK ORI-BAUER/BAUER, Art. 513 N 6.

die Durchführung der GV im Ausland für Gesellschaften, die bspw. ihren Aktionären dadurch eine Reise offerieren wollen (SCHENKER/SCHENKER, 229).

Der Verzicht der Aktionäre auf den unabhängigen Stimmrechtsvertreter hat vor der Einberufung der GV zu erfolgen (BK-DUBS, Art. 701b OR N 55). Gleich wie bei der Ausübung des Veto-Rechts dürfte auch für den Verzicht auf einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter aus Beweisgründen die Nachweisbarkeit durch Text zu empfehlen sein (gl.M. BSK OR II-MÜLLER, Art. 701b N 13). 5

III. Implikationen eines ausländischen Tagungsortes

Für eine ausländische GV bleibt zumindest aus schweizerischer Sicht das schweizerische Recht anwendbar (BSK OR II-MÜLLER, Art. 701b N 15; BÖCKLI, § 8 N 62; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, § 16 N 589). 6

Die Durchführung der GV im Ausland kann aber einen ausländischen Gerichtsstand begründen (VON DER CRONE, N 1035–1038). 7

Beurkundungspflichtige Beschlüsse müssen durch eine am ausländischen Tagungsort zuständige Urkundsperson beurkundet werden (MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 10). Eine Beurkundung durch eine Schweizer Urkundsperson im Ausland ist wegen des Territorialitätsprinzips ausgeschlossen (MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 10). Die Eintragung eines durch eine ausländische Urkundsperson beurkundeten Beschlusses in das Schweizer Handelsregister erfolgt gem. Art. 25 HRegV (Botschaft AG 2016, 557). 8

Art. 701c

- | | | |
|----|---|--|
| 7. | Verwendung elektronischer Mittel | Der Verwaltungsrat kann vorsehen, dass Aktionäre, die nicht am Ort der Generalversammlung anwesend sind, ihre Rechte auf elektronischem Weg ausüben können. |
| a. | Ausübung der Aktionärsrechte | |

Literatur

BALLMER/FISCHER, Die hybride und virtuelle Generalversammlung, GesKR 2023, 172 ff.; FORSTMOSER/KÜCHLER, Schweizerisches Aktienrecht 2020, Bern 2022; JUTZI/HELLER, Digitalisierung im Schweizer Aktienrecht, ZVglRWiss 2025, 123 ff.; JUTZI/YOUSEF, Die Wiederholung hybrider und virtueller Generalversammlungen nach Art. 701f OR, GesKR 2023, 292 ff.; KUNZ, Evolution ins 21. Jahrhundert – oder: Zukunft der Generalversammlung von Aktiengesellschaften in der Schweiz, AJP 2011, 155 ff.; MÜLLER/HORBER, Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalver-

sammlung, SJZ 2023, 43 ff.; REISER, Neuerungen bei der Durchführung von Generalversammlungen, GesKR 2020, 229 ff.; REISER/EGLI, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen: erste Erfahrungen und Empfehlungen, SZW 2025, 120 ff.; VISCHER, Protokollierung von GV- und VR-Beschlüssen als Gültigkeitsform, SZW 2022, 416 ff.; WATTER/SCHWEIGHOFER, Die Durchführung einer hybriden Generalversammlung in der Praxis, GesKR 2023, 281 ff.

Materialien

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016 (BBl 2017, 399 ff.) (zit. Botschaft AG 2016).

I. Anwendungsbereich und Abgrenzungen

- 1 Art. 701c regelt die sog. «hybride» oder «teilvirtuelle» GV. Charakteristisch ist die direkte **elektronische Teilnahmemöglichkeit** der Aktionäre an einer **physisch durchgeführten GV** (BÖCKLI, § 8 N 120). Die hybride GV setzt einen *physischen Tagungsort* in der Schweiz oder – falls zulässig (Art. 701b N 1 f.) – im Ausland voraus. Eine Kombination der hybriden mit einer multilokalen GV (dazu Art. 701a N 5 ff.) ist denkbar (CHK-TANNER, Art. 701c OR N 2).
- 2 Die hybride GV ist v. anderen GV-Formen **abzugrenzen** (dazu eingehend BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701c N 12 ff.). Im Unterschied zur *herkömmlichen GV*, bei der elektronische Mittel wie elektronische Abstimmungsgeräte im Saal verwendet werden, können die Aktionäre bei der hybriden GV wahlweise in Echtzeit u. interaktiv über das Internet teilnehmen. Dies unterscheidet die hybride GV auch v. einem *Webcast ohne Teilnahmemöglichkeit* (vgl. VON DER CRONE, § 17 N 1051 ff.). Der für die hybride GV erforderliche physische Tagungsort unterscheidet die hybride sodann v. der rein *virtuellen GV* (s. Art. 701d N 1). Eine hybride, u. keine virtuelle, GV liegt auch dann vor, wenn zu einer hybriden GV geladen wurde, sich aber sämtliche Aktionäre für die elektronische Teilnahme entscheiden. Nochmals anders war die *COVID-19-GV*, bei welcher die Aktionäre nicht an der physischen Restversammlung teilnehmen durften (vgl. REISER, GesKR 2020, 235 ff.).
- 3 Die Vorschriften zur Verwendung elektronischer Mittel an einer GV, inkl. Art. 701c, *unterscheiden nicht* zwischen **Publikums- u. privaten Gesellschaften**. In ihrer *Anwendung*, d.h. bei der Durchführung einer hybriden GV, wirken sich die Vorschriften je nach Gesellschaftstyp deutlich anders aus (dazu Art. 701e N 7).
- 4 Der **sachliche Anwendungsbereich** v. Art. 701c erstreckt sich auf *GVs i.S.v. Art. 698 ff.* sowie auf *Sonderversammlungen*, z.B. der Vorzugsaktionäre nach Art. 654 Abs. 2, der Partizipanten nach Art. 656f Abs. 4, der Genussscheinbe-

rechtigten nach Art. 657 Abs. 4 oder bestimmter Aktionärskategorien nach Art. 709. Auf die Sonderversammlung sind sämtliche Best. zur GV (Art. 699 ff.) inkl. Art. 701c analog anwendbar (KUNZ, AJP 2011, 158; vgl. auch BÖCKLI, § 3 N 191; FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 26 N 8). Der VR kann jedoch unter Beachtung der allgemeinen aktienrechtlichen Prinzipien für Sonderversammlungen andere Anordnungen als für eine GV treffen.

Hinsichtlich des **Teilnehmerkreises** erfasst der Wortlaut v. Art. 701c zunächst nur die *Aktionäre*. Die Begrenzung der elektronischen Teilnahmemöglichkeit auf eine beschränkte Anzahl Aktionäre ist zulässig (h.M., s. BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701c N 23 m.w.H.; dies steht u.E. unter Vorbehalt der allgemeinen aktienrechtlichen Prinzipien). Eine Begrenzung der physischen Teilnahmemöglichkeit auf eine beschränkte Anzahl Aktionäre ist hingegen nur auf statutarischer Grundlage möglich (Art. 701d u. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15 analog), da dadurch das Recht auf physische Teilnahme eingeschränkt wird. Der VR kann, muss aber nicht den teilnahmeberechtigten *Partizipanten*, den *GL-* u. *VR-Mitgliedern* (mit Ausnahme des Vorsitzenden, der physisch vor Ort sein muss, s. BALLMER/FISCHER, GesKR 2023, 179), der *RS*, dem *UNAB* sowie der *Urkundsperson* eine virtuelle Teilnahme ermöglichen; auch dies steht unter Vorbehalt der allgemeinen aktienrechtlichen Prinzipien.

II. Entscheidkompetenz und statutarische Abweichungen

Der Entscheid über die Durchführung einer hybriden GV obliegt dem VR (s. die «kann»-Formulierung in Art. 701c). Hierfür ist **keine statutarische Grundlage** erforderlich (statt vieler BÖCKLI, § 8 N 120).

Der GV steht es frei, **statutarische Vorgaben** zu verankern, an welche der VR sich zu halten hat (BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701c N 30; FORSTMOSER/KÜCHLER, Art. 701c N 6). Denkbar ist insb. eine statutarische *Pflicht des VR*, die GV hybrid durchzuführen. Die GV kann zudem im Einzelfall entscheiden, z.B. die nächste GV hybrid durchzuführen, da der diesbez. Entscheid nicht zu den unübertragbaren u. unentziehbaren Aufgaben des VR gehört.

III. Anforderungen an die hybride GV

Für die **Einberufung** der hybriden GV gilt Art. 700, wonach u.a. Art u. Ort der GV bekanntzugeben sind. Zu den Besonderheiten der elektronischen Teilnahme s. Art. 701d N 7 f. Die Einladung zu einer hybriden GV hat darüber hinaus einen Hinweis zu enthalten, dass die GV *hybrid* durchgeführt wird, dass teilnahmewillige Aktionäre die *Form der Teilnahme* (elektronisch oder physisch) angeben sollen (s. zur diesbez. Frist REISER/EGLI, SZW 2025, 122) und ggf., dass den elektronisch teilnehmenden Aktionären nicht das gesamte *Spektrum der Aktionärsrechte* offensteht (dazu N 9).

- 9 Zentral bei der hybriden GV ist die **Wahlmöglichkeit** der Aktionäre zwischen physischer u. elektronischer Teilnahme. Dabei muss eine **Interaktionsmöglichkeit** der elektronisch Teilnehmenden gewährleistet sein, damit Art. 701c Anwendung findet. **Umstritten** ist, ob das *volle Spektrum der Mitwirkungsrechte* auch für elektronisch teilnehmende Aktionäre gewährleistet sein muss (wohl befürwortend JUTZI/YOUSEF, GesKR 2023, 293; MÜLLER/HORBER, SJZ 2023, 45 f.; VISCHER, SZW 2022, 417; **abl.** BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701c N 19 f.; JUTZI/HELLER, ZVglRWiss 2025, 137; WATTER/SCHWEIGHOFER, GesKR 2023, 286 ff.). Dass die Aktionäre alternativ immer auch physisch teilnehmen können, ist u.E. ein guter Grund dafür, dass der VR *gewisse Aktionärsrechte* (z.B. das Äusserungsrecht) der elektronisch Teilnehmenden einschränken darf, wenn er in der Einladung zur GV darauf hinweist.
- 10 Der VR hat die **Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel** v. Art. 701e zu beachten (s. insb. Art. 701e N 5 ff.). Wegen der physischen Teilnahmemöglichkeit gilt bei der hybriden im Vergleich zur virtuellen GV (s. Art. 701d N 10) umso mehr, dass eine *Bild-Liveübertragung* nicht zwingend erforderlich ist, sondern z.B. eine telefonische Teilnahmemöglichkeit ausreicht. Der Ersatz des Erfordernisses, dass auch die Voten der virtuell Teilnehmenden per Ton übertragen werden (s. Art. 701e Abs. 2 Ziff. 3), durch eine Chatfunktion in Echtzeit ist u.E. bei einer hybriden GV unter den in N 9 genannten Voraussetzungen denkbar (dazu BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701c N 35 m.w.H.).
- 11 Bei der hybriden GV müssen die **datenschutzrechtlichen Anforderungen** an eine virtuelle GV (dazu Art. 701e N 13) zusätzlich zu den datenschutzrechtlichen Anforderungen an eine physische GV erfüllt werden.

Art 701d

b. Virtuelle Generalversammlung

¹ Eine Generalversammlung kann mit elektronischen Mitteln ohne Tagungsort durchgeführt werden, wenn die Statuten dies vorsehen und der Verwaltungsrat in der Einberufung einen unabhängigen Stimmrechtsvertreter bezeichnet.

² Bei Gesellschaften, deren Aktien nicht an einer Börse kotiert sind, können die Statuten vorsehen, dass auf die Bezeichnung eines unabhängigen Stimmrechtsvertreters verzichtet werden kann.

Literatur

BALLMER/FISCHER, Die hybride und virtuelle Generalversammlung, GesKR 2023, 172 ff.; VON DER CRONE/BERNET, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Müller/Forrer/Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 259 ff.; VON DER CRONE/GROB, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 2018, 5 ff.; HÄUSERMANN, Aktionärsrechte und Generalversammlung, Expert Focus 2021, 305 ff.; JUTZI/HELLER, Digitalisierung im Schweizer Aktienrecht, ZVglRWiss 2025, 123 ff.; MÜLLER/AKERET, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 2021, 7 ff.; MÜLLER/HORBER, Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung, SJZ 2023, 43 ff.; MÜLLER/KAISER/BENZ, Die öffentliche Beurkundung bei elektronischen und virtuellen Generalversammlungen sowie Zirkularbeschlüssen, REPRAX 2020, 217 ff.; REISER/EGLI, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsratssitzungen: erste Erfahrungen und Empfehlungen, SZW 2025, 120 ff.; SCHISTER/WALKER, Virtuelle Generalversammlung – Zulässigkeit, Chancen und Risiken einer Modernisierung, in: Brändli/Schister/Tamò (Hrsg.), Multinationale Unternehmen und Institutionen im Wandel – Herausforderungen für Wirtschaft, Recht und Gesellschaft, Bern 2013, 1 ff.; THEILER, Gedanken zur Zulässigkeit und Durchführbarkeit der virtuellen Generalversammlung de lege lata, AJP 2012, 69 ff.; VISCHER, Protokollierung von GV- und VR-Beschlüssen als Gültigkeitsform, SZW 2022, 416 ff.; WATTER/SCHWEIGHOFER, Die Durchführung einer hybriden Generalversammlung in der Praxis, GesKR 2023, 281 ff.

Materialien

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016 (BBl 2017, 399 ff.) (zit. Botschaft AG 2016).

I. Anwendungsbereich und Abgrenzungen

Art. 701d regelt die sog. **virtuelle GV**. Charakteristisch ist, dass *kein physischer Tagungsort* besteht u. die Ausübung der Aktionärsrechte *ausschliesslich elektronisch* erfolgt. Für die Aktionäre besteht bei der virtuellen GV – anders als bei der hybriden GV (s. Art. 701c N 9) – **keine Wahlmöglichkeit** hinsichtlich der Teilnahmeform; es besteht nur die virtuelle Teilnahmemöglichkeit. Zur Abgrenzung zu anderen GV-Formen s. Art. 701c N 2. 1

Die Vorschriften zur Verwendung elektronischer Mittel an einer GV, inkl. Art. 701d, *unterscheiden nicht* zwischen **Publikums- u. privaten Gesellschaften**. In ihrer *Anwendung*, d.h. bei der Durchführung einer virtuellen GV, wir- 2

ken sich die Vorschriften je nach Gesellschaftstyp deutlich anders aus (dazu Art. 701e N 7).

- 3 Der **sachliche Anwendungsbereich** v. Art. 701d erstreckt sich auf *GVs* i.S.v. Art. 698 ff. sowie auf Sonderversammlungen (dazu Art. 701c N 4). Eine Statutenbestimmung, welche die virtuelle *GV* vorsieht (s. N 5), wird implizit auch die virtuelle Durchführung von Sonderversammlungen erlauben.
- 4 Bei der virtuellen *GV* nehmen **sämtliche Teilnehmer** ausschliesslich virtuell teil. Dies gilt für die Aktionäre, deren Vertreter, ggf. die Partizipanten, die VR- u. GL-Mitglieder, die RS u. den UNAB. Auch der Vorsitzende, der Protokollführer u. die Urkundsperson nehmen virtuell teil (BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 13 f.). Aus praktischen Gründen werden die Versammlungsleitung, die VR- u. GL-Mitglieder, die RS, der Protokollführer, der UNAB, u. ggf. die Urkundsperson oft im *selben Raum* (bzw. bei Publikumsgesellschaften im Studio) sein, was zulässig ist. Da eine virtuelle *GV* keinen Tagungsort hat, kann sich die Versammlungsleitung auch dann im Ausland befinden, wenn die Statuten eine *GV* im Ausland nicht vorsehen (vgl. Art. 701b).

II. Statutarische Grundlage und Ausgestaltung

- 5 Eine virtuelle *GV* ist nur zulässig, wenn die **Statuten** dies erlauben (Art. 701d Abs. 1 Voraussetzung 1). Eine solche Statutenbestimmung kann mit der *Mehrheit der vertretenen Stimmen* (Art. 703 Abs. 1) eingeführt werden, wobei die allgemeinen aktienrechtlichen Grundsätze zu beachten sind (vgl. BÖCKLI, § 8 N 124). Eine allgemeine statutarische Erlaubnis ist ausreichend. Die Statuten können weitere Vorgaben zur virtuellen *GV* machen und den VR z.B. *verpflichten*, die *GV* virtuell durchzuführen. Eine *virtuelle Universalversammlung* ist ohne statutarische Grundlage zulässig (HÄUSERMANN, Expert Focus 2021, 307; MÜLLER/HORBER, SJZ 2021, 12; VISCHER, SZW 2022, 419 f.; a.M. BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 14).

III. Bezeichnung eines UNAB

- 6 Eine virtuelle *GV* ist nur zulässig, wenn der VR in der Einberufung einen **UNAB** bezeichnet (Art. 701d Abs. 1 Voraussetzung 2). Der Zweck ist die Schaffung eines institutionalisierten alternativen Kanals für Aktionäre, die nicht virtuell an der *GV* teilnehmen können oder wollen (vgl. Botschaft AG 2016, 558 f.). Bei *privaten* Aktiengesellschaften ist – mit qualifiziertem Mehr (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 15) – ein *statutarischer Verzicht* auf die Bezeichnung eines UNAB möglich (Art. 701d Abs. 2). Ein Verzicht per einfachen *GV*-Beschluss wäre, wenn keine Universalversammlung stattfindet, unzulässig. Gemäss Praxismitteilung des EHRA (1/23 vom 21.3.2023, Ziff. 3.1.2) ist sodann ein genereller statutarischer Verzicht nicht möglich; vielmehr muss eine

kann-Formulierung gewählt werden. Bei Gesellschaften mit *kotierten* Aktien ist ein UNAB ohnehin zwingend (Art. 689c).

IV. Anforderungen an die virtuelle GV

Für die **Einberufung** der virtuellen GV gilt Art. 700, wonach u.a. Art u. Ort der GV bekanntzugeben sind. Die Einberufung hat darüber hinaus nachfolgende Punkte zu enthalten: 7

- Hinweis, dass die GV *virtuell* u. ohne Versammlungsort durchgeführt wird;
- ggf. Hinweis, dass die Aktionäre den UNAB u. ggf. einen anderen Vertreter weiterhin auf schriftlichem Weg bevollmächtigen u. instruieren können;
- Information, wie Aktionäre die *Zugangsdaten* erhalten können.

Insbesondere bei Publikumsgesellschaften sind weitere organisatorische Hinweise empfehlenswert wie eine Schritt-für-Schritt-Anleitung, eine Aufforderung an redewillige Aktionäre, sich vorgängig in die Rednerliste einzuschreiben, ggf. Hinweise zur Authentifizierung der Teilnehmer sowie Hinweise zum Datenschutz (vgl. WATTER/SCHWEIGHOFER, GesKR 2023, 284 f.). 8

Bei der virtuellen GV müssen sämtliche **Aktionärsmitwirkungsrechte** gewährleistet werden (BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 26). Insbesondere sind die Anforderungen an die Verwendung elektronischer Mittel (s. Art. 701e N 5 ff.) einzuhalten. 9

Die Voten sind mindestens in Ton zu übertragen. Mittlerweile besteht Einigkeit, dass **kein Bilderfordernis** besteht, und zwar auch nicht für die virtuelle GV von Publikumsgesellschaften (s. Botschaft AG 2016, 559; VON DER CRONE/GROB, SZW 2018, 16; zur Entwicklung des Meinungsstands BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 28; diese Autoren lehnen weitergehend auch ein Tonerfordernis ab, a.a.O., N 27). 10

Schliesslich sind bei der virtuellen GV **datenschutzrechtliche Aspekte** zu beachten (s. Art. 701e N 13). 11

V. Öffentliche Beurkundung

Eine virtuelle GV kann ohne Weiteres Beschlüsse fassen, die der **notariellen Beurkundung** bedürfen (VON DER CRONE, § 17 N 1068). Das Bundesrecht kennt diesbez. keine spezifischen Vorschriften (Botschaft AG 2016, 559; MÜLLER/KAISER/BENZ, REPRAX 2020, 220). 12

Allerdings sind bezüglich der Beurkundung die Vorgaben des **kant. Rechts** zu beachten (Art. 55 Abs. 1 SchlT ZGB). Als Sachbeurkundung muss die öffentliche Beurkundung v. GV-Protokollen möglich sein (zum Meinungsstand BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 35 ff.). Abzulehnen – da bundesrechts- 13

widrig (s. N 10) – sind kantonale rechtliche Bilderfordernisse (a.M. BALLMER/FISCHER, GesKR 2023, 182; JUTZI/HELLER, ZVgRWiss 2025, 140 f.).

- 14 Auch die **örtliche Zuständigkeit** der Urkundsperson ist eine Frage des kant. Rechts (vgl. BK-WOLF, Art. 9 ZGB N 37). Da es bei einer virtuellen GV *per definitionem* keinen Tagungsort gibt, ist umstr., ob der *Sitz der Gesellschaft*, der Aufenthaltsort des Vorsitzenden (so etwa SCHISTER/WALKER, 12 f.; THEILER, AJP 2012, 83) oder der Ort, an dem sich die *Urkundsperson befindet* (so etwa VON DER CRONE, § 17 N 1069), massgeblich ist. Jedenfalls muss sich die Urkundsperson zum Zeitpunkt der GV im Hoheitsgebiet des Kantons aufhalten, in dem sie beurkunden darf (BALLMER/FISCHER, GesKR 2023, 183; MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 17; weiterführend REISER/EGLI, SZW 2025, 123 f.).
- 15 Um die Beschlüsse der virtuellen GV beurkunden zu können, muss die Urkundsperson die relevanten Vorgänge an der GV u. die Feststellungen des Vorsitzenden *persönlich* u. *ohne Unterbrechung* wahrnehmen können (VON DER CRONE/BERNET, 269 f.). Zur Überprüfung des Funktionierens der verwendeten elektronischen Mittel ist die Urkundsperson weder verpflichtet noch in der Lage (vgl. THEILER, AJP 2012, 83; a.M. VON DER CRONE/BERNET, 270).

VI. Rechtsfolgen der Verletzung

- 16 Wird eine virtuelle GV **ohne entsprechende Statutengrundlage** durchgeführt, sind ihre Beschlüsse anfechtbar und nicht nichtig, wenn die Aktionäre die Möglichkeit hatten, v. ihrem Anfechtungsrecht innert Frist Gebrauch zu machen – insb. dann, wenn die GV ansonsten ordnungsgemäss einberufen wurde (vgl. BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701d N 19 ff.; ähnlich MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 19 f.).
- 17 Führt eine private Gesellschaft eine statutarisch zulässige virtuelle GV **ohne UNAB** durch, obwohl die Statuten keinen solchen Verzicht vorsehen, greift dieselbe Rechtsfolge, wie wenn sonst ein erforderlicher UNAB fehlt (s. Art. 689c N 5; s.a. MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 19 f.).

Art. 701e

- c. **Voraussetzungen für die Verwendung elektronischer Mittel**
- ¹ Der Verwaltungsrat regelt die Verwendung elektronischer Mittel.
 - ² Er stellt sicher, dass:
 1. die Identität der Teilnehmer feststeht;
 2. die Voten in der Generalversammlung unmittelbar übertragen werden;

3. jeder Teilnehmer Anträge stellen und sich an der Diskussion beteiligen kann;
4. das Abstimmungsergebnis nicht verfälscht werden kann.

Literatur

VON DER CRONE/BERNET, Der Tagungsort der Generalversammlung im revidierten Aktienrecht, in: Müller/Forrer/Zuur (Hrsg.), Das Aktienrecht im Wandel, Zum 50. Geburtstag von Hans-Ueli Vogt, Zürich/St. Gallen 2020, 259 ff.; VON DER CRONE/GROB, Die virtuelle Generalversammlung, SZW 2018, 5 ff.; MÜLLER/AKERET, Die Generalversammlung nach revidiertem Aktienrecht, SJZ 2021, 7 ff.; MÜLLER/HORBER, Neues Aktienrecht: Verwendung elektronischer Mittel in der Generalversammlung, SJZ 2023, 43 ff.; MÜLLER/LIPP/PLÜSS, Der Verwaltungsrat, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2021; REISER, Neuerungen bei der Durchführung von Generalversammlungen, GesKR 2020, 229 ff.; REISER/EGLI, Digitale Generalversammlungen und Verwaltungsrats-sitzungen: erste Erfahrungen und Empfehlungen, SZW 2025, 120 ff.; VISCHER/GALLI, Absage einzelner Traktanden einer GV oder einer GV insgesamt, SZW 2023, 603 ff.; WATTER/SCHWEIGHOFER, Die Durchführung einer hybriden Generalversammlung in der Praxis, GesKR 2023, 281 ff.

Materialien

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts vom 23. November 2016 (BBl 2017, 399 ff.) (zit. Botschaft AG 2016).

I. Anwendungsbereich

Art. 701e ist auf die *virtuelle* u. die *hybride* GV sowie grundsätzlich auf Sondersammlungen bei privaten u. Publikumsgesellschaften anwendbar (s. Art. 701c N 4; Art. 701d N 3). 1

Gegenstand von Art. 701e sind nicht sämtliche zur Vorbereitung und Durchführung der GV verwendeten elektronischen Mittel, sondern nur jene, *mittels derer an einer virtuellen (oder elektronisch an einer hybriden) GV teilgenommen werden kann*. Ausserhalb des Anwendungsbereichs sind etwa Systeme, die vor der GV zum Einsatz kommen (insb. Systeme zur elektronischen Weissungserteilung an den UNAB nach Art. 689c), oder bei einer Präsenz-GV eingesetzte elektronische Mittel (z.B. Abstimmungssysteme, Ton- und Bildtechnik; VON DER CRONE/BERNET, 266 f.; MÜLLER/AKERET, SJZ 2021, 11 f.; a.M. BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701e N 11). 2

II. Regelungspflicht des VR (Abs. 1)

- 3 Der VR regelt die Verwendung elektronischer Mittel (Art. 701e Abs. 1), d.h. er entscheidet im Rahmen des Gesetzes, welche elektronischen Mittel eingesetzt werden und wie. Dabei handelt es sich nicht lediglich um eine *Kompetenznorm*, sondern um eine **Regelungspflicht**. Eine Regelung in einem Reglement oder einem förmlichen VR-Beschluss ist jedoch nicht zwingend.
- 4 Dem VR steht beim Entscheid über die Verwendung elektronischer Mittel ein weites **Ermessen** zu, wobei er aus Sorgfaltsgründen den jeweiligen *Stand der Technik* zu beachten hat. Bei Publikumsgesellschaften ist heute die Verwendung einer *browser-basierten Software* empfehlenswert und dürfte eine Bedienungsanleitung u. Support-Hotline vorteilhaft sein. Denkbar ist sodann, dass *statutarische Vorgaben* das Ermessen des VR beschränken (**a.M. VISCHER/GALLI**, SZW 2023, 611, wonach dies eine unübertragbare des VR sei).

III. Anforderungen an die Verwendung elektronischer Mittel (Abs. 2)

- 5 Art. 701e Abs. 2 statuiert **Mindestanforderungen** an die Verwendung elektronischer Mittel, welche der VR zu beachten hat. Die Aufzählung ist *nicht abschliessend*.
- 6 Als Leitlinie für den VR ist die Rechtsfigur des **Durchschnittsaktionärs** massgeblich (Botschaft AG 2016, 557). Es handelt sich um einen *technisch durchschnittlich begabten u. ausgerüsteten Aktionär* (VON DER CRONE, § 17 N 1065). Ein Internetzugang u. ein PC oder ein Mobiltelefon dürfen vorausgesetzt werden. Die Anforderungen an den Durchschnittsaktionär werden im Laufe der Zeit steigen. Für die hybride GV nach Art. 701c dürfen die Anforderungen an die elektronisch teilnehmenden Aktionäre wegen der physischen Teilnahmemöglichkeit höher sein als für die virtuelle GV (BSK OR II-FISCHER/BALLMER, Art. 701e N 4).
- 7 Die Anforderungen v. Art. 701e Abs. 2 sind vordergründig dieselben für **Publikums- u. private Gesellschaften**. Bei der GV von Publikumsgesellschaften mit einer grossen Teilnehmerzahl sind diese Anforderungen praktisch nur durch professionelle, i.d.R. von spezialisierten Dienstleistern betriebene Systeme zu erfüllen. Bei (privaten) Gesellschaften mit überschaubarem Aktionariat, das dem VR persönlich bekannt ist, sind die Anforderungen an das technische System faktisch viel geringer. Hier wird übliche *Video- oder Telefonkonferenzsoftware* ausreichen (REISER/EGLI, SZW 2025, 129).
- 8 Der VR hat sicherzustellen, dass die **Identität der Teilnehmer** feststeht (Art. 701e Abs. 2 Ziff. 1). Die Legitimationsprüfung ist bei einer GV v. grundlegender Bedeutung (s. insb. Art. 691 Abs. 3; ferner BÖCKLI, § 8 N 110f.). Es

Vierte Abteilung:

Handelsregister, Geschäftsfir- men und kaufmännische Buchführung

Das Handelsregister

Art. 927

A. Begriff und Zweck

¹ Das Handelsregister ist ein Verbund staatlich geführter Datenbanken. Es bezweckt namentlich die Erfassung und die Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen über Rechtseinheiten und dient der Rechtssicherheit sowie dem Schutz Dritter.

² Rechtseinheiten im Sinne dieses Titels sind:

1. Einzelunternehmen;
2. Kollektivgesellschaften;
3. Kommanditgesellschaften;
4. Aktiengesellschaften;
5. Kommanditaktiengesellschaften;
6. Gesellschaften mit beschränkter Haftung;
7. Genossenschaften;
8. Vereine;
9. Stiftungen;
10. Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen;
11. Investmentgesellschaften mit festem Kapital;
12. Investmentgesellschaften mit variablem Kapital;
13. Institute des öffentlichen Rechts;
14. Zweigniederlassungen.

Literatur

KÜNG/MEISTERHANS/ZENGER/BLÄSI/NUSSBAUM, Handbuch für das Handelsregister, Band VII, Kommentar zur Handelsregisterverordnung, Zürich 2000; MEISTERHANS/GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl., Zürich 2021; SIFFERT/TURIN, Stämpflis Handkommentar SHK zur Handelsregisterverordnung, Bern 2013 (zit. SHK-BEARBEITER/IN).

I. Zweck des Handelsregisters

- 1 Gemäss Art. 927 Abs. 1 wird das HReg definiert als ein Verbund staatlich geführter Datenbanken. Hierbei wird nicht zwischen den vom Bund (EHRA) und den Kantonen geführten Datenbanken unterschieden. Entsprechend der Marginalie zu Art. 927 wird zudem der Zweck des HReg in diesem Artikel positivrechtlich normiert. Danach dient das HReg der Konstituierung und der Identifikation von Rechtseinheiten (s. dazu Abs. 2 lit. a Ziff. 1–14 HRegV). Es bezweckt die Erfassung und Offenlegung rechtlich relevanter Tatsachen und gewährleistet die **Rechtssicherheit** sowie den Schutz Dritter im Rahmen zwingender Vorschriften des Zivilrechts. Der Gesetzgeber hat sich bezüglich des Zwecks des HReg eng an die im Zeitpunkt der Legiferierung bereits bestehenden Definition des BGer angelehnt: «Im Auge zu behalten ist [...] der Zweck des Handelsregisters, im Interesse der Geschäftstreibenden und des Publikums im Allgemeinen die kaufmännischen Betriebe und die sie berührenden, **rechtserheblichen Tatsachen allgemein bekannt zu machen**, sowie die Wirkungen des Eintrags, die, abgesehen von den an den Eintrag anknüpfenden **Publizitätswirkungen**, hauptsächlich in der Verschaffung des Firmenrechtes und Firmenschutzes bestehen sowie in der Konkurs- und Wechselbetriebsfähigkeit und der Unterwerfung unter die Buchführungspflicht» (BGE 135 III 304, 313 f. m.w.H.).

II. Rechtseinheiten im Handelsregister

- 2 Im Gesetz wird verschiedentlich an den Begriff der «Rechtseinheit» angeknüpft, weshalb in Abs. 2 alle Rechtseinheiten im Sinne des vorliegenden Titels einzeln aufgelistet werden. Der Begriff der «Rechtseinheit» wird z.B. in den Art. 928b oder Art. 934 erwähnt. Die im Artikel aufgeführte Liste ist für den **Bereich des Handelsregisterrechts abschliessend geregelt**. Damit wird klargestellt, dass z.B. «die einfache Gesellschaft» gem. Art. 530 ff. keine Rechtseinheit im Sinne dieses Titels ist.
- 3 Die einzelnen Rechtseinheiten sind an folgenden Stellen gesetzlich geregelt: Ziff. 1 in Art. 931 Abs. 1 OR (Einzelunternehmen), Ziff. 2–7 in den Art. 552 ff. OR (Handelsgesellschaften und Genossenschaft), Ziff. 8 in den Art. 60 ff. ZGB (Vereine) sowie Ziff. 9 in den Art. 80 ff. ZGB (Stiftungen). Die Gesellschaften

für kollektive Kapitalanlagen der Ziff. 10–12 sind spezialgesetzlich im Kollektivanlagengesetz (KAG) geregelt. Ziff. 13 ist in Art. 932 OR geregelt (Institute des öffentlichen Rechts), Ziff. 14 in Art. 931 Abs. 2 und 3 OR (Zweigniederlassungen).

Andere für das HReg bedeutende Begriffe wie «**Gewerbe**» und «**Rechtsdomizil**» sind in Art. 2 lit. a und b HRegV definiert. Weiter ist auch der Begriff des «**Wohnsitzes**» i.S.v. Art. 23 ff. ZGB für das HReg von erheblicher Bedeutung (vgl. z.B. Art. 718 Abs. 4 OR).

4

Art. 928

B. Organisation
I. Handelsregisterbehörden

¹ Die Führung der Handelsregisterämter obliegt den Kantonen. Es steht ihnen frei, das Handelsregister kantonsübergreifend zu führen.

² Der Bund übt die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung aus.

Literatur

MEISTERHANS/GWELESSIANI, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl., Zürich 2021.

I. Kantonale Handelsregisterämter

Jeder Kanton hat gem. Art. 928 Abs. 1 mindestens ein HReg zu führen und eine für die Registerführung verantwortliche natürliche Person als Handelsregisterführer zu bestimmen. Mit der Führung des HReg können richterliche oder administrative Stellen betraut werden (Art. 54 Abs. 2 SchlT ZGB). Die damit betrauten Stellen müssen zu einer **fachlich qualifizierten Handelsregisterführung** und zur ordnungsgemässen Erfüllung ihrer Aufgaben fähig sein (Art. 3 HRegV). Zur Vermeidung von Interessenkonflikten haben die Kantone geeignete Vorkehrungen zu treffen.

1

Es steht den Kantonen frei, die Führung des HReg bezirksweise zu organisieren. Mit Ausnahme des Kantons Wallis mit drei separaten Handelsregisterbezirken verfügen heute aber alle Kantone über ein einziges kant. Handelsregisteramt. Während das Gesetz diese Möglichkeit weder erwähnt noch ausschliesst, könnten HReg auch kantonsübergreifend geführt werden. Bis heute ist aber kein Handelsregisteramt kantonsübergreifend organisiert.

2

II. Kantonale Aufsichtsbehörde

- 3 Jeder Kanton hat für sein Gebiet eine kant. Aufsichtsbehörde zu bestellen. Diese kant. Aufsicht kann durch eine hierarchisch übergeordnete Verwaltungsbehörde (z.B. Regierungsrat) oder ein Gericht ausgeübt werden. Die Befugnisse der kant. Aufsichtsbehörde sind im kant. Recht geregelt. Es handelt sich um eine **verwaltungsinterne Aufsicht mit Weisungsbefugnis**, welche sich aber auf die fachliche Aufsicht (z.B. Beurteilung von Aufsichtsbeschwerden) sowie die hierarchische, personal- und finanzrechtlich orientierte Aufsicht (z.B. Anstellung von Personal/Budgetprozess bzw. Rechnungslegung) beschränkt.

III. Eidgenössisches Amt für das Handelsregister (EHRA)

- 4 Das EHRA übt gem. Art. 928 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 5 HRegV die Oberaufsicht über die Handelsregisterführung aus. Mit dieser Bundeskompetenz soll eine **einheitliche Rechtsanwendung auf dem ganzen Gebiet der Schweiz** gewährleistet werden. Das EHRA prüft die Rechtmässigkeit aller ihm durch die kant. Handelsregisterämter übermittelten Tagesregistereinträge und ordnet mit der Genehmigung deren Veröffentlichung im Schweizerischen Handelsamtsblatt an (Art. 5 Abs. 2 lit. b HRegV). Erst mit ihrer Genehmigung durch das EHRA und der darauf folgenden Publikation im SHAB werden die Einträge materiellrechtlich gegenüber Dritten wirksam (Art. 936a). Das EHRA kann zwar eine vom kant. Amt bewilligte Eintragung untersagen, jedoch keine seitens des kant. Amtes verweigerte Eintragung anordnen (Art. 31 ff. HRegV). Die Genehmigung des Eintrages durch das EHRA bleibt auch in Fällen von Gerichtsurteilen und amtlichen Verfügungen ausdrücklich vorbehalten (Art. 19 Abs. 4 HRegV). Die Prüfungspflicht des EHRA entspricht derjenigen der kant. Handelsregisterämter (Art. 32 Abs. 3 HRegV). Sodann ist das EHRA zum **Erlass von Weisungen** an die kant. Handelsregisterämter im Bereich des HReg und des Firmenrechts, zur Durchführung von Inspektionen und zur **Beschwerdeführung ans BGer** gegen Entscheide des BVGer und der kant. Gerichte ermächtigt (Art. 5 Abs. 2 lit. a, d und e HRegV). Die Weisungen des EHRA sind auch für die kant. Aufsichtsbehörden verbindlich (SHK-TURIN, Art. 4 HRegV N 4).

Art. 928a

- II. Zusammen-
arbeit zwischen
den Behörden
- ¹ Die Handelsregisterbehörden arbeiten zur Erfüllung ihrer Aufgaben zusammen. Sie erteilen einander diejenigen Auskünfte und übermitteln einander diejenigen Unterlagen, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen.
 - ² Sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, teilen Gerichte und Verwaltungsbehörden des Bundes und der Kantone den Handelsregisterämtern Tatsachen mit, die eine Pflicht zur Eintragung, Änderung oder Löschung im Handelsregister begründen.
 - ^{2bis} Die Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister sorgt dafür, dass die zentrale Datenbank Personen keine Einträge enthält, die mit dem Tätigkeitsverbot nach Artikel 67 des Strafgesetzbuchs, Artikel 50 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 oder Artikel 16a Absatz 1 des Jugendstrafgesetzes vom 20. Juni 2003 unvereinbar sind. Sie prüft insbesondere die gemäss Artikel 64a des Strafregistergesetzes vom 17. Juni 2016 gemeldeten Tätigkeitsverbote auf ihre Vereinbarkeit mit den in der zentralen Datenbank Personen eingetragenen Funktionen.
 - ^{2ter} Stellt sie eine Unvereinbarkeit fest, so informiert sie das zuständige kantonale Handelsregisteramt.
 - ^{2quater} Das kantonale Handelsregisteramt fordert die Rechtseinheit auf, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.
 - ³ Auskünfte und Mitteilungen erfolgen gebührenfrei.

Literatur

SIFFERT/TURIN, Stämpflis Handkommentar SHK zur Handelsregisterverordnung, Bern 2013 (zit. SHK-BEARBEITER/IN).

I. Herausgabeberechtigte Behörden

Art. 167 HRegV umschreibt alle Behörden, welche vom Handelsregisteramt die Herausgabe von Originalakten verlangen können. Dies insb. in Abweichung der Best. von Art. 166 HRegV, welche die Pflicht zur Aufbewahrung aller Originalbelege grundsätzlich dem Handelsregisteramt auferlegt. Neben der Anmeldung und den dazugehörigen Belegen umfasst die **Editionspflicht**

insb. auch die gem. Art. 10 HRegV grundsätzlich nicht öffentlichen Korrespondenzakten. Die Herausgabe von Akten an die in Art. 167 Abs. 1 HRegV aufgeführten Behörden stellt keine Amtsgeheimnisverletzung i.S.v. Art. 320 StGB dar (SHK-SIFFERT/TURIN, Art. 167 HRegV N 3). Nicht in der Liste aufgeführt ist die Polizeibehörde. Diese kann die der Öffentlichkeit zugänglichen Anmeldungen und Belege vor Ort auf dem HReg einsehen und sich hier Kopien aushändigen lassen. Im Übrigen untersteht die Polizei den Weisungen und der Aufsicht der Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 15 Abs. 2 StPO), welche gem. Art. 167 Abs. 1 lit. c HRegV selber alle übrigen (auch nicht öffentlichen) Akten einsehen darf.

II. Verfahren der Aktenherausgabe an Behörden

- 2 Die Anfragen an die zuständigen Handelsregisterämter haben grundsätzlich in schriftlicher Form zu erfolgen. Auch mündliche oder telefonische Anfragen müssen mit einem **schriftlichen Gesuch** ergänzt werden. Die um Edition ersuchende Behörde muss nicht zuletzt aus Gründen des Amtsgeheimnisses das **Herausgabegesuch nicht begründen** (SHK-SIFFERT/TURIN, Art. 167 HRegV N 6). Die ersuchende Behörde bestätigt den Empfang der ausgehändigten Dokumente. Sie gibt die erhaltenen Originale spätestens nach Abschluss des Verfahrens, für das sie benötigt werden, vollständig zurück (Art. 167 Abs. 2 HRegV).

1. Herausgabe von Papierakten im Original

- 3 Bei der Herausgabe von Papierakten im Original hat das HReg besondere Modalitäten zu beachten. So ist grundsätzlich anstelle des Originals eine **beglaubigte Kopie** des herausgegebenen Aktenstücks zusammen mit der Empfangsbestätigung aufzubewahren (Art. 167 Abs. 3 HRegV). Die Erstellung der beglaubigten Kopien dient der Beweissicherung im Falle des Verlustes von herausgegebenen Originalakten (OFK-VOGEL, Art. 167 HRegV N 5).

2. Zustellung beglaubigter Kopien

- 4 Die für die Zustellung von Originalen berechtigten Behörden können **anstelle der Herausgabe von Originalen** die Zustellung von beglaubigten Kopien verlangen (Art. 167 Abs. 4 HRegV). In der Praxis dürfte die Herausgabe beglaubigter Kopien häufiger vorkommen als die Zustellung von Originaldokumenten, da diese Kopien einfacher verwaltet werden können und gleichzeitig kein Verlustrisiko von Originalakten besteht.

III. Gebührenbefreiung

Damit der gegenseitige Informationsfluss nicht erschwert wird, sind gem. Art. 928a Abs. 3 Auskünfte und Mitteilungen der Handelsregisterämter an die Registerämter anderer Kantone und gegenüber weiteren Behörden und Gerichten gebührenfrei zu erteilen.

5

Art. 928b

C. Zentrale Datenbanken

- ¹ Die Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister betreibt die zentralen Datenbanken über die Rechtseinheiten und die Personen, die in den kantonalen Registern eingetragen sind. Die zentralen Datenbanken dienen der Verknüpfung der Daten, der Unterscheidung und dem Auffinden der eingetragenen Rechtseinheiten und Personen.
- ² Die Datenerfassung für die zentrale Datenbank Rechtseinheiten obliegt der Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister. Diese macht die öffentlichen Daten der Rechtseinheiten für Einzelabfragen im Internet gebührenfrei zugänglich.
- ³ Die Datenerfassung für die zentrale Datenbank Personen obliegt den Handelsregisterämtern. Die Oberaufsichtsbehörde des Bundes über das Handelsregister macht die Daten der natürlichen Personen für Einzelabfragen im Internet gebührenfrei zugänglich.
- ⁴ Der Bund ist für die Sicherheit der Informationssysteme und die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung verantwortlich.

I. Zentrale Datenbanken des Bundes

Die zentralen Datenbanken über die Rechtseinheiten und die Personen werden gem. Art. 928b Abs. 1 von der Informatik des Eidgenössischen Handelsregisteramtes betrieben. Da die HReg kant. geführt werden, führt das EHRA das sog. Zentralregister, das alle in der Schweiz im HReg eingetragenen Rechtseinheiten enthält und im elektronischen Abrufverfahren über die **Internetdatenbank Zefix** für Einzelabfragen zugänglich ist (Art. 13 und Art. 14 HRegV). Das Zentralregister dient der Unterscheidung und dem Auffinden der in der Schweiz eingetragenen Rechtseinheiten.

1

II. Datenerfassung durch die Kantone

- 2 Alle Basisdaten des HReg werden von den kant. Handelsregisterämtern erfasst. Die zu erfassenden **Personendaten** sind in Art. 24b HRegV einzeln aufgeführt. Das EHRA kann diese Daten vor der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt nicht von sich aus eigenständig modifizieren.

III. Sicherheit und Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung

- 3 Mit Art. 169 HRegV werden auf der Stufe der Verordnung die Mindestanforderungen für alle vom Bund und den Kantonen verwendeten Datenbanksysteme festgelegt. Diese Anforderungen gelten sowohl für die Hardware wie auch für die darauf installierten Softwareanwendungen (OFK-VOGEL, Art. 169 HRegV N 2). Die Handelsregisterdatenbanken müssen technisch auf eine Weise eingerichtet werden, dass die gespeicherten Daten nicht verloren gehen oder manipuliert werden können. Diese Vorgaben bedingen eine **fortlaufende Wartung und Kontrolle der im Einsatz stehenden Informatiksysteme**. Die Vorgaben bedingen auch eine fortlaufende Übertragung des Inhalts überalterter Datenbanksysteme auf neue Softwareumgebungen. Die Grundidee dieser Best. besteht darin, elektronisch gespeicherte Daten mindestens gleich sicher aufzubewahren wie die vom HReg physisch archivierten Papierbelege.
- 4 Da die elektronischen Daten gem. Art. 169 Abs. 2 lit. b HRegV durch regelmässige Backups auf dezentralen Datenträgern gesichert werden müssen, dürfte die Erhaltung der elektronischen Dokumente langfristig besser gesichert sein als dies bei Papierdokumenten der Fall ist. Allerdings ist auch Computerhardware nicht vollständig sicher vor Elementarschäden wie Feuer oder Überschwemmungen, bzw. bestehen für **EDV-Systeme wiederum neue Sicherheitsrisiken** wie z.B. Strom- und Internetausfälle, Hardwaredefekte (Art. 169 Abs. 2 lit. f HRegV) oder externe Netzwerkangriffe (vgl. Art. 169 Abs. 2 lit. e HRegV).

Art. 928c

D. **AHV-Nummer und Personennummer**

¹ Die Handelsregisterbehörden verwenden zur Identifizierung von natürlichen Personen systematisch die AHV-Nummer.

² Sie geben die AHV-Nummer nur anderen Stellen und Institutionen bekannt, die sie zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben im Zusammenhang mit dem Handelsregister benötigen und zur systematischen Verwendung dieser Nummer berechtigt sind.

KURZKOMMENTAR

DR

ISBN 978-3-7190-4182-3



9 783719 041823