

KOMMENTIERUNG ZU

# Art. 785 OR

Ein Kommentar von *Anne  
Mirjam Schneuwly*

Herausgegeben von *Lukas  
Müller*

## ZITIERVORSCHLAG

Anne Mirjam Schneuwly, Kommentierung zu Art. 785 OR, in: Lukas Müller (Hrsg.), Onlinekommentar zum Obligationenrecht – Version: 01.02.2023: <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/or785> (besucht am 24. März 2024), DOI: [10.17176/20230411-193502-0](https://doi.org/10.17176/20230411-193502-0).

Kurzzitat: OK-Schneuwly, N XXX zu Art. 785 OR.

## **II. Übertragung**

### **1. Abtretung**

#### **a. Form**

#### **Art. 785**

<sup>1</sup> Die Abtretung von Stammanteilen sowie die Verpflichtung zur Abtretung bedürfen der schriftlichen Form.

<sup>2</sup> In den Abtretungsvertrag müssen dieselben Hinweise auf statutarische Rechte und Pflichten aufgenommen werden wie in die Urkunde über die Zeichnung der Stammanteile, ausser wenn der Erwerber bereits Gesellschafter ist.

## **I. ABTRETUNG**

<sup>1</sup> Die Abtretung von

Stammanteilen wird i.d.R. durch Kauf, Tausch, Schenkung oder Übernahme des Geschäfts bzw. der GmbH begründet – ausgenommen ist der Erwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung, welcher unter Art. 788 OR gesondert behandelt wird.<sup>(1)</sup> Die Abtretung setzt voraus, dass die veräussernde Person grundsätzlich die Verfügungsbefugnis innehat.<sup>(2)</sup>

- 2 Bei der Abtretung nach Art. 785 Abs. 1 OR wird zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft unterschieden, auch wenn beide i.d.R. zeitlich zusammenfallen und im selben Schriftstück gefasst sind.<sup>(3)</sup> Als Verfügungsgeschäfte gelten Abtretungsverträge gemäss Art. 164 ff. OR und die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrages als Verpflichtungsgeschäfte.<sup>(4)</sup> Bei Stammanteilübertragungen wird

das Verpflichtungsgeschäft oft separat vom Abtretungsvertrag (Verfügungsgeschäft) abgeschlossen, um Diskretion über den Kaufpreis zu wahren und z.B. der Publizitätswirkung zu entgehen.<sup>⑤</sup> Grund dafür ist, dass der Kaufvertrag bei Eintragung in das Handelsregister einzureichen und dieser Beleg dann öffentlich einsehbar ist. Wird also der Kaufpreis nicht separat vereinbart, kann ohne jeden Interessennachweis im Handelsregister der Kaufpreis eingesehen werden.

## A. Form

- 3 Ein Stammanteil in Gestalt eines Namenpapiers ist zwar ein Wertpapier (Art. 965 ff. OR), jedoch wird bei einer Abtretung eine schriftliche Abtretungserklärung vorausgesetzt (Art. 967 OR i.V.m. Art. 164 ff. OR).<sup>⑥</sup> Ein gültiger Abtretungsvertrag bedarf der Verpflichtung zur Abtretung

(Verpflichtungsgeschäft) sowie die darauf basierende Abtretung (Verfügungsgeschäft).<sup>(7)</sup> Im Gegensatz zur Forderungszession (Art. 165 OR) wird sowohl beim Verpflichtungs- wie auch beim Verfügungsgeschäft die Schriftform (Art. 12 ff. OR) verlangt und beide Vertragsparteien haben den Abtretungsvertrag eigenhändig zu unterschreiben, da die erwerbende Person nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten übernimmt.<sup>(8)</sup>

- 4 Vor der Revision des GmbH-Rechts, die am 1. Januar 2008 in Kraft getreten ist, war für die Übertragung von Stammanteilen die öffentliche Beurkundung notwendig. Die Anforderung der öffentlichen Beurkundung wurde nach der vorerwähnten Gesetzesrevision hinfällig.<sup>(9)</sup>
- 5 Folge eines Formmangels der Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte ist die Ungültigkeit bzw. Nichtigkeit der

Abtretung.<sup>(10)</sup> Fallen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zeitlich auseinander und führt nur das Verpflichtungsgeschäft einen Formmangel auf – z.B. durch mündlichen Abschluss –, so kann der Mangel durch ein schriftliches Verfügungsgeschäft geheilt werden.<sup>(11)</sup> Diese Heilung ist zumindest dann gültig, wenn umfassende, wesentliche Elemente des Verpflichtungsgeschäfts im Verfügungsgeschäft schriftlich festgehalten wurden.<sup>(12)</sup>

## B. Inhalt

- 6 Im Abtretungsvertrag müssen neben dem eindeutigen Übertragungswillen auch Angaben zum Kaufpreis, zu den Stammanteilen und den Vertragsparteien enthalten sein.<sup>(13)</sup> In der Praxis wird der Kaufpreis jedoch häufig nicht beziffert, sondern darauf verwiesen, dass dieser in einer separaten Urkunde festgehalten

respektive Gegenstand einer anderen Vereinbarung ist – dies insbesondere, um die Parteien von der Publizitätswirkung zu schützen. Um den Verkehrsschutz zu gewährleisten, ist ausserdem entscheidend, dass die erwerbende Person auf allfällige Konkurrenzverbote für Gesellschafterinnen und Gesellschafter, Nachschuss- und Nebenpflichten hingewiesen wird (Art. 785 Abs. 2 i.V.m. 777a Abs. 2 OR), die für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter einschneidende Folgen haben können.<sup>(14)</sup>

## C. Wirkung

- 7 Zur Erlangung der Gesellschafterrechte muss die erwerbende oder die veräussernde Person die Abtretung der Stammanteile der Gesellschaft mitteilen. Die Abtretung wird rechtswirksam nach Zustimmung der Gesellschafterversammlung (Art.

786 Abs. 1 OR) – ausgenommen die Statuten haben die Zustimmungspflicht bei der Abtretung aufgehoben (Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1 OR) – oder wenn sechs Monate nach Eingang des Gesuches keine Ablehnung erfolgt (Art. 787 OR).<sup>(15)</sup> In der Zwischenzeit bleibt die Wirkung der Abtretung in der Schwebe.

- 8 Die Geschäftsführung muss die neue Gesellschafterin oder den neuen Gesellschafter anschliessend mit Namen, Wohnsitz und Heimatort sowie mit der Anzahl und dem Nennwert ihrer oder seiner Stammanteile in das Anteilbuch der GmbH aufnehmen (Art. 790 Abs. 1 und 2 OR) und die Übertragung der Stammanteile dem Handelsregister zur nicht konstitutiven *Eintragung* anmelden (Art. 791 OR, Art. 82 HRegV).<sup>(16)</sup> Die Handelsregisterführerin oder der Handelsregisterführer prüft den Abtretungsvertrag im Rahmen der Eintragung der



erwerbenden Person als  
Gesellschafterin oder  
Gesellschafter (Art. 82 HRegV).  
<sup>(17)</sup> Sind die Anforderungen nicht  
erfüllt, wird die Eintragung  
verweigert – ausgenommen die  
Übertragung von Stammanteilen  
wurde durch Erbgang,  
Erbteilung, eheliches Güterrecht  
oder Zwangsvollstreckung  
erworben (Art. 788 OR).<sup>(18)</sup>

## II. HINWEIS AUF STATUTARISCHE RECHTE UND PFLICHTEN IM ABTRETUNGSVERTRAG

- 9 Die erwerbende Person von  
Stammanteilen sollte möglichst  
über statutarisch vereinbarte  
Pflichten aufgeklärt werden,  
denen sie oder er als  
Gesellschafterin und  
Gesellschafter unterliegt. Art.  
785 Abs. 2 OR – wie auch Art.  
784 Abs. 2 OR – setzen voraus,  
dass die in Art. 777a Abs. 2 OR  
aufgeführten Hinweise auf

statutarische Rechte und Pflichten der Gesellschafterinnen oder Gesellschafter in den Abtretungsvertrag aufgenommen werden (Nachschuss- und Nebenpflichten, allfällige Konkurrenzverbote für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter, Vorkaufsrechte oder Konventionalstrafen).<sup>(19)</sup>

- 10 Werden diese gesetzlichen Mindestanforderungen nicht erfüllt, so ist der Abtretungsvertrag gemäss einem Teil der Lehre ungültig und es folgt die Nichtigkeit (Art. 20 OR), da diese Norm zwingender Natur ist.<sup>(20)</sup> Gemäss Keller/Jegher/Vasella sowie Küng/Camp ist bloss eine Ordnungsvorschrift verletzt und es wird lediglich ein Willensmangel vermutet.<sup>(21)</sup>
- 11 Ein besonderer Hinweis auf die statutarischen Rechte und Pflichten ist nicht notwendig, wenn die erwerbende Person bereits Gesellschafterin bzw.

Gesellschafter der GmbH ist – da sie oder er bereits über den statutarischen Inhalt informiert sein sollte<sup>(22)</sup> – oder die Stammanteile durch besondere Erwerbsarten (Art. 788 OR) übertragen wurden.<sup>(23)</sup>

## MUSTERDOKUMENTE

- Vertrag betreffend Abtretung von Stammanteilen
- Handelsregisteranmeldung
- Protokoll der Generalversammlung

## MATERIALIEN

Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001, BBl 2002 S. 3148 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2002/443/de> besucht am 24. Juni 2022 (zit. Botschaft GmbH 2002).

## LITERATURVERZEICHNIS

Chappuis Fernand / Jaccard  
Michel, in: Tercier Pierre /  
Amstutz Marc / Trigo Trindade  
Rita (Hrsg.), Commentaire  
Romand, Code des Obligations  
II, 2. Aufl., 2017 Basel (zit. CR).

Druey Jean Nicolas / Druey Just  
Eva / Glanzmann Lukas,  
Gesellschafts- und  
Handelsrecht, 12. Aufl., Zürich  
2021.

du Pasquier Shelby / Wolf  
Matthias / Oertle Matthias, in:  
Honsell Heinrich / Vogt Nedim  
Peter / Watter Rolf (Hrsg.),  
Basler Kommentar,  
Obligationenrecht II, 5. Aufl.,  
2016 Basel (zit. BSK).

Girsberger Daniel / Hermann  
Johannes Lukas, in: Widmer  
Lüchinger Corinne / Oser David  
(Hrsg.), Basler Kommentar,  
Obligationenrecht I, 7. Aufl.,  
2020 Basel (zit. BSK).

Handschin Lukas / Truniger

Christof, Die GmbH, Zürich  
2019.

Keller Alwin / Jegher Gion /  
Vasella David, in: Honsell  
Heinrich (Hrsg.),  
Kurzkommentar  
Obligationenrecht, Art. 1–1186  
OR, Basel 214 (zit. KuKo).

Küng Manfred / Camp Raphael,  
Orell Füssli Kommentar, GmbH-  
Recht – Das revidierte Recht  
zur Gesellschaft mit  
beschränkter Haftung, Zürich  
2006 (zit. OFK).

Meisterhans Clemens /  
Gwelessiani Michael,  
Praxiskommentar zur  
Handelsregisterverordnung, 4.  
Aufl., Zürich 2021.

Minnig Yannick, Grundfragen  
mehrfacher  
Verpflichtungsgeschäfte,  
Doppelverkauf –  
Doppelvermietung –  
Doppelarbeitsverhältnis, Diss.  
Bern 2017.

Olejarova Veronika, Urteil des  
Verwaltungsgerichts des Kantons  
Zürich vom 26. Februar 2019  
betreffend Verletzung des  
Eintragungspflicht (Art. 152  
HRegV), REPRAX 3/2019, S. 99-  
104.

Scheidegger Markus, in:  
Nussbaum Martin F. / Sanwald  
Reto / Scheidegger Markus  
(Hrsg.), Kurzkommentar zum  
neuen GmbH-Recht, Bern 2007  
(zit. Kurzkommentar GmbH).

Schenker Franz, in: Honsel  
Heinrich / Vogt Nedim Peter /  
Watter Rolf (Hrsg.), Basler  
Kommentar, Obligationenrecht  
II, 5. Aufl., 2016 Basel (zit. BSK).

Siffert Rino, in: Baker &  
McKenzie (Hrsg.), Stämpflis  
Handkommentar,  
Handelsregisterverordnung,  
Zürich 2013 (zit. SHK).

Siffert Rino, Stolpersteine bei  
der Übertragung von  
Stammanteilen bei einer  
Gesellschaft mit beschränkter

Haftung, REPRAX 2/2008, S. 76-88 (zit. REPRAX).

Siffert Rino / Fischer Marc  
Pascal / Petrin Martin, in: Baker  
& McKenzie (Hrsg.), Stämpflis  
Handkommentar, GmbH-Recht,  
Zürich 2008 (zit. SHK).

Trigo Trindade Rita, in:  
Handschin Lukas / Jung Peter  
(Hrsg.), Zürcher Kommentar –  
Die Aktiengesellschaft, Rechte  
und Pflichten der Aktionäre, Art.  
660–697m OR, 2. Aufl., Zürich  
2021 (zit. ZK).

Trüeb Hans Rudolf, in: Roberto  
Vito / Trüeb Hans Rudolf  
(Hrsg.), Handkommentar zum  
Schweizer Privatrecht, 3. Aufl.,  
2016 Zürich (zit. CHK).

Vogel Alexander, Orell Füssli  
Kommentar,  
Handelsregisterverordnung,  
Zürich 2020 (zit. OFK).

## FUSSNOTEN

1. OFK-Küng/Camp, N. 2 zu Art. 785

- OR; CHK-Trüeb, N. 2 zu Art. 785  
OR; siehe hierzu auch ZK-Trigo  
Trindade, N. 55 zu Art. 684 OR.
2. ZK-Trigo Trindade, N. 58 ff. zu  
Art. 684 OR.
  3. KuKo-Keller/Jegher/Vasella, N. 3  
zu Art. 785 OR; SHK-Siffert, N. 5  
zu Art. 82 HRegV; CHK-Trüeb, N.  
2 zu Art. 785 OR.
  4. Minning, S. 24.
  5. CHK-Trüeb, N. 2 zu Art. 785 OR.
  6. Druey/Druey Just/Glanzmann, §  
18 Rz. 62; BSK-DU  
PASQUIER/WOLF/OERTLE, Art.  
784 N 3 f. OR; Urteil 4A\_301/2012  
vom 19. September 2012 E. 2 und  
4.
  7. HANDSCHIN/TRUNIGER, § 15 Rz.  
36.
  8. BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N.  
2 zu Art. 785 OR; BSK-  
Girsberger/Hermann, N. 2 und 12  
zu Art. 165 OR; KuKo-  
Keller/Jegher/Vasella, N. 3 zu Art.  
785 OR; CHK-Trüeb, N. 3 zu Art.  
785 OR; Entscheid des Zürcher  
Verwaltungsgerichts  
VB.2018.00727 vom 26. Februar  
2019 E. 2.3.
  9. Botschaft GmbH 2002, S. 3184 f.
  10. CR-Chappuis/Jaccard, N. 10 zu  
art. 785 CO; KuKo-  
Keller/Jegher/Vasella, N. 3 zu Art.  
785 OR; SHK-  
Siffert/Fischer/Petrin, N. 4 zu



## Art. 785 OR.

11. BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 2 zu Art. 785 OR, N. 2 zu Art. 785 OR; KuKo-Keller/Jegher/Vasella, N. 3 zu Art. 785 OR; SHK-Siffert/Fischer/Petrin, N. 4 zu Art. 785 OR; CHK-Trüeb, N. 4 zu Art. 785 OR.
12. Handschin/Truniger, § 15 Rz. 36.
13. Meisterhans/Gwelessiani, Rz. 402; Urteil 4A\_301/2012 vom 19. September 2012 E. 4.
14. BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 4 zu Art. 785 OR; siehe auch BSK-Schenker, N. 2 zu Art. 777a OR; Urteil 4A\_301/2012 vom 19. September 2012 E. 4; Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2018.00727 vom 26. Februar 2019 E. 2.2.
15. CHK-Trüeb, N. 7 zu Art. 785 OR.
16. BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 6 zu Art. 791 OR; Olejarova, S. 103; SHK-Siffert/Fischer/Petrin, N. 9 zu Art. 785 OR; CHK-Trüeb, N. 6a f. zu Art. 785 OR; OFK-Vogel, N. 3 zu Art. 82 HRegV; Urteil 4A\_113/2014 vom 15. Juli 2014 E. 6.2.2; Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts VB.2018.00727 vom 26. Februar 2019 E. 2.2.
17. Meisterhans/Gwelessiani, Rz. 402; Olejarova, S. 103; CHK-Trüeb, N. 6a zu Art. 785 OR.

ausführlich zum Verfahren der  
Anmeldung von  
Stammanteilsübertragungen  
Siffert, REPRAX, S. 76 ff.;  
Kurzkomentar GmbH-  
Scheidegger, N. 8 zu Art. 785 OR;  
SHK-Siffert, N. 9 zu Art. 82  
HRegV.

18. BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 4 zu Art. 785 OR.
19. BSK-Schenker, N. 2 zu Art. 777a OR; BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 4 zu Art. 785 OR; Urteil 4A\_301/2012 vom 19. September 2012 E. 4.
20. CR-Chappuis/Jaccard, N. 14 zu art. 785 CO; Druey/Druey Just/Glanzmann, § 18 Rz. 63; BSK-du Pasquier/Wolf/Oertle, N. 3 f. zu Art. 785 OR; Handschin/Truniger, § 15 Rz. 37. Anders verhält es sich beim Fehlen der Angaben gemäss Art. 777a OR, denn die in Abs. 2 stipulierten Pflichten sind bereits in den Statuten aufgeführt (Art. 776a OR), welche die Gründerinnen und Gründer beim Errichten der GmbH festlegten (Art. 777 Abs. 1) und somit müssen ihnen die Pflichten bekannt sein – auch ohne besonderen Hinweis. Siehe hierzu BSK-Schenker, N. 3 zu Art. 777a OR
21. KuKo-Keller/Jegher/Vasella, N. 4

zu Art. 785 OR; OFK-Küng/Camp,  
N. 6 zu Art. 785 OR.

22. KuKo-Keller/Jegher/Vasella, N. 4  
zu Art. 785 OR.

23. KuKo-Keller/Jegher/Vasella, N. 4  
zu Art. 785 OR.

## DOI (DIGITAL OBJECT IDENTIFIER)

10.17176/20230411-193502-0  
[https://doi.org/10.17176/20230411-  
193502-0](https://doi.org/10.17176/20230411-193502-0)

## CREATIVE COMMONS LIZENZ

Onlinekommentar.ch, Kommentierung  
zu Art. 785 OR ist lizenziert unter einer  
[Creative Commons Namensnennung  
4.0 International Lizenz.](#)

