



Grundbuchinspektorat und Handelsregister
Inspecturat dal register fonsil e register da commerzi
Ispettorato del registro fondiario e registro di commercio

Arno Lombardini, lic.iur. HSG, Rechtsanwalt
Handelsregisterführer, Chur

Das neue Recht der GmbH

(in Kraft ab 01.01.2008)

Was ist wirklich neu?

Für welche Unternehmen eignet sich die neue GmbH?

Inhaltsverzeichnis

Trend zur GmbH	3
Was ist denn wirklich neu?	3
Abschaffung der persönlichen und subsidiären Solidarhaftung der Gesellschafter.....	4
Abschaffung des Höchstkapitals von 2 Mio. Franken	5
Beibehaltung des Mindestkapitals von 20'000.—Franken	5
Keine Einstimmigkeit mehr für eine Kapitalerhöhung	5
Abschaffung der jährlichen Meldepflicht an das Handelsregister	6
Konkurs eines Gesellschafters kann die GmbH nicht mehr in ein Konkursverfahren verwickeln	6
Gründung durch einen Gesellschafter möglich	6
Erleichterung der Übertragung von Stammanteilen	7
Keine öffentliche Beurkundung mehr	7
Zustimmung der Gesellschafterversammlung.....	7
Pflicht zur Verschmelzung mehrerer Stammanteile aufgehoben.....	8
Abtretung eines Stammanteils ohne Statutenänderung.....	8
Herabsetzung des Mindestnennwerts der Stammanteile	9
Nachschuss- und Nebenleistungspflichten.....	9
Nachschusspflicht.....	9
Nebenleistungen	10
Verbesserter Schutz der Minderheitsgesellschafter	11
Neu definierte Funktion der Organe.....	12
Gesellschafterversammlung	12
Geschäftsführung	14
Revision.....	15
Treuepflicht	17
Für welche Unternehmen eignet sich die neue GmbH?.....	17
personenbezogene Kapitalgesellschaft.....	18
geringer Kapitaleinsatz.....	18
beschränkte Haftung.....	19
Fazit.....	19

Trend zur GmbH

Gemäss einer Medienmitteilung des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister vom 12. Januar 2007 hat die Anzahl der in den schweizerischen Handelsregistern eingetragenen Unternehmen per Ende 2006 mit 484'222 einen neuen Höchststand erreicht. Dabei stieg die Anzahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung weiterhin prägnant von 84'291 per Ende 2005 auf 92'448 per Ende 2006. In relativen Zahlen nahm demnach im vergangenen Jahr die Zahl der GmbH's schweizweit um 9,7 Prozent zu.

Dieser Trend ist auch im Kanton Graubünden zu erkennen. Waren anfangs 2006 noch 1460 GmbH's im Handelsregister eingetragen, so waren es Ende Jahr 1593. Die Zunahme lag zwar mit 9,1 Prozent leicht unter dem schweizerischen Mittel. Berücksichtigt man, dass im Kanton Graubünden im Gegensatz zur gesamtschweizerischen Entwicklung die Zahl der Aktiengesellschaften sogar leicht abgenommen hat, so ist auch bei uns ein deutlicher Trend zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung erkennbar, was sich schon seit einigen Jahren abzeichnet.

Diese Zahlen zeigen eindrücklich, dass in der Schweiz offensichtlich eine starke Nachfrage nach einer personenbezogenen Kapitalgesellschaft besteht. Es zeigt sich, dass die GmbH als juristische Person ohne Verwaltungsrat und somit ohne Zwischenglied zwischen den Anlegern und den Geschäftsführern, durch ihre relative Einfachheit der Strukturen besonders gut auf die Bedürfnisse der kleineren und mittleren Unternehmen, der sog. KMU's, zugeschnitten ist. Dieses Bedürfnis hat auch der Gesetzgeber erkannt und mit der Revision des GmbH-Rechtes eine ganze Reihe von Schwachpunkten eliminiert, die entweder gar nie Sinn gemacht haben oder ihren Sinn seit der Einführung im Jahre 1936 verloren haben.

Was ist denn wirklich neu?

- V.a. wird mit der Gesetzesrevision die Übertragung der Stammanteile wesentlich einfacher
- Nach dem revidierten GmbH-Recht kann in zahlreichen Fällen auf einen zusätzlichen Aktionär- bzw. Gesellschafterbindungsvertrag verzichtet werden.
- Der Kapitalschutz, d.h. sowohl die Gewährleistung der Kapitalaufbringung als auch der Schutz des Eigenkapitals vor späteren ungerechtfertigten Entnahmen durch die Gesellschafter, ist verbessert.

- Das revidierte Gesetz klärt eine ganze Reihe von funktionalen Fragen. Vor allem mit der Einführung des revidierten Aktienrechts im Jahre 1992 traten verschiedene solche Fragen in Erscheinung.
- Die Stellung der Minderheitsgesellschafter ist mit dem revidierten Recht besser geschützt.

Folgende Schwachpunkte des bisherigen Rechtes werden mit der Revision ausgemerzt:

Abschaffung der persönlichen und subsidiären Solidarhaftung der Gesellschafter

Gemäss dem geltenden Art. 772 Abs. 2 OR haftet der Gesellschafter über seine Stammeinlage hinaus für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft in den vom Gesetz bestimmten Fällen bis höchstens zum Betrage des eingetragenen Stammkapitals. Bei dieser Ausgestaltung der Gesellschafterhaftung äussert sich die bisherige personenbezogene Ausgestaltung der GmbH und damit ihre Anlehnung an die Kollektivgesellschaft. So haftet für die Schulden der GmbH primär das Gesellschaftsvermögen. Daneben hat jeder Gesellschafter über seine Stammeinlage hinaus subsidiär, persönlich und solidarisch für Gesellschaftsschulden einzustehen. Die Haftung ist durch die Höhe des eingetragenen Stammkapitals beschränkt. Diese Haftungsbestimmung wurde in der Praxis meist nicht gross beachtet, da die meisten GmbH's nur mit dem Minimalkapital von CHF 20'000.— ausgestattet waren. Nach dem revidierten Gesetz können nun aber auch Gesellschaften mit unbeschränkt hohem Stammkapital gegründet werden, was für den einzelnen Gesellschafter unter Umständen aber ein beträchtliches Haftungsrisiko mit sich bringen könnte.

Als **Beispiel** sei eine GmbH mit einem Stammkapital von CHF 1'000'000.— und zwei Stammanteilen zu CHF 100'000.— und CHF 900'000.— genannt. Würde es nun dem Mehrheitsgesellschafter, der 90 % des Kapitals hält, gelingen, sich aus der Gesellschaftskasse mit CHF 500'000.— zu bedienen, ist der Minderheitsgesellschafter stark gefährdet. Obwohl er sich nur mit CHF 100'000.— an der Gesellschaft beteiligt hat, wäre er im Insolvenzfall gezwungen, die Gläubiger durch eine Zahlung von CHF 500'000.— zu befriedigen.

Diese Falle für Minderheitsgesellschafter wird mit der Revision beseitigt. Neu sieht Art. 772 Abs. 1 OR vor, dass für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Diese - aus Gläubigersicht - Schlechterstellung bezüglich der Kapitalaufbringung wird im revidierten Recht durch verbesserte Bestimmung bezüglich der Kapitalaufbringung kompensiert (siehe unten).

Abschaffung des Höchstkapitals von 2 Mio. Franken

Nach bisherigem Recht darf das Stammkapital nicht mehr als 2 Millionen Franken betragen. Diese Bestimmung ist seit der Einführung des GmbH-Rechtes im Jahre 1936 unverändert. Der Gesetzgeber wollte damals durchsetzen, dass Grossunternehmen veranlasst werden, sich der Rechtsform der Aktiengesellschaft zu bedienen. Es handelt sich dabei um eine einzigartige Idee des schweizerischen Gesetzgebers, welche eigentlich nie richtig Sinn gemacht hat. So soll die Wahl der Rechtsform den beteiligten Personen überlassen bleiben. Neu sind somit auch Grossunternehmen in der Rechtsform der GmbH möglich, was durchaus Sinn machen kann. Private Gesellschaften, die von einem engen Kreis von Gesellschaftern beherrscht werden, die auch keine Drittpersonen beiziehen wollen, um ein Zwischenglied - den Verwaltungsrat - zu bilden, finden in der GmbH neu eine geeignete Rechtsform. Dasselbe gilt auch für eine Tochtergesellschaft eines ausländischen Konzerns oder für ein „joint venture“ von zwei grossen Unternehmen.

Beibehaltung des Mindestkapitals von 20'000.— Franken

Der Vorentwurf für die Revision des GmbH-Rechtes sah noch eine Erhöhung des Mindestkapitals auf CHF 40'000.— vor. Angesichts der Tatsache, dass ein Mindestkapital von CHF 20'000.— bei der Einführung des GmbH-Rechts im Jahre 1936 einer heutigen Kaufkraft von rund CHF 200'000.— entspricht, kann durchaus Verständnis für dieses Vorhaben aufgebracht werden. Das Parlament sprach sich vor allem im Hinblick auf die Bedürfnisse der KMU für eine Beibehaltung des Mindeststammkapitals von CHF 20'000.— aus. Dieser Entscheid erfolgte nach meinem Dafürhalten zu Recht. Damit bleibt die GmbH eine ideale Rechtsform auch für Kleinunternehmen und die weit überwiegende Mehrheit der neu ins Handelsregister eingetragenen GmbH's sind heute nur mit dem Mindestkapital von CHF 20'000.— ausgestattet. Gerade die Gründung neuer Unternehmen, der sog. „start-ups“ soll nicht durch übermässige Anforderung an die Kapitalausstattung erschwert werden. Dabei wurde auch an die Gläubiger gedacht, indem auf der Gegenseite die Kapitalschutzbestimmungen verbessert wurden.

Keine Einstimmigkeit mehr für eine Kapitalerhöhung

Auch wird mit dem revidierten Recht die Erhöhung des Stammkapitals vereinfacht, was u.a. auch den Gläubigerschutz verbessern kann. Gemäss dem bisherigen Recht (Art. 784 Abs. 3 OR) steht einem einzelnen Gesellschafter ein Vetorecht zu, mit welchem er eine Kapitalerhöhung ohne Angabe von Gründen verhindern kann. Diese Bestimmung wird mit dem neuen Recht abgeschafft. Dringend notwendige Finanzierungen sollen nicht unnötig erschwert wer-

den. Vor allem auch im Hinblick auf grössere Unternehmen, welche neu auch die Rechtsform der GmbH wählen sollen, musste diese Bestimmung abgeschafft werden.

Abschaffung der jährlichen Meldepflicht an das Handelsregister

Bis anhin sind sämtliche GmbH's verpflichtet, dem Handelsregisteramt zu Beginn jedes Kalenderjahres eine von den Geschäftsführern unterzeichnete Liste der Namen der Gesellschafter, der Stammeinlagen und der darauf erfolgten Leistungen einzureichen oder die Mitteilung zu machen, dass seit der Einreichung der letzten Liste keine Änderung vorgekommen ist. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Offenlegung der Haftungsverhältnisse in der GmbH, indem die Namen der Gesellschafter, deren Stammeinlagen und der darauf erfolgten Leistungen regelmässig mitzuteilen sind. Eine solche Änderung im Anteilsbuch ist ohnehin im Handelsregister einzutragen und es ist deshalb nicht ohne weiteres ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber hier aber die Meldepflicht an zunächst interne Vorgänge bei der Gesellschaft anknüpft. So verlangt bereits Art. 937 OR, dass Änderungen von im Handelsregister eingetragenen Tatsachen eingetragen werden müssen. Zu Recht wird somit die spezielle Meldepflicht für GmbH's fallen gelassen. Dies gilt umso mehr, als dass die Meldepflicht sowohl für die Gesellschaften als auch das Handelsregister ein unnötiger Mehraufwand darstellt.

Konkurs eines Gesellschafters kann die GmbH nicht mehr in ein Konkursverfahren verwickeln

Ist ein Gesellschafter - und nicht die Gesellschaft - in Konkurs geraten, kann nach geltendem Recht die Konkursverwaltung unter Beobachtung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist die Auflösung der Gesellschaft verlangen. Dieser Fall kann eintreten, wenn die Gesellschaft selbst oder die übrigen Gesellschafter nicht in der Lage sind, den Stammanteil des finanziell gestrauchelten Gesellschafters aus der Konkursmasse herauszukaufen. Soll die GmbH auch grösseren Unternehmen als Rechtsform dienen, könnte diese Regelung eine zerstörerische Wirkung haben. Zudem bestünde ein offensichtliches Missverhältnis zwischen den Interessen der Gesellschaft und jener der Privatgläubiger des Gesellschafters. Der Entscheid, diese Bestimmung zu streichen, erfolgte somit völlig zu Recht.

Gründung durch einen Gesellschafter möglich

Die Bestimmung, dass zur Gründung mindestens zwei Gesellschafter gehören, erscheint überholt und wurde somit zu Recht fallen gelassen. So sind bereits heute zahlreiche Einpersonen-GmbH's Tatsache. So werden zahlreiche GmbH's mit zwei Gesellschaftern gegründet, wobei der zweite Gesellschafter nach der Gründung aus der Gesellschaft ausscheidet. Nach-

dem Einpersonen-GmbH's bereits heute in der Rechtswirklichkeit geduldet werden, erscheint es folgerichtig, dass auch die Einpersonen-Gründung für zulässig erklärt wird.

Erleichterung der Übertragung von Stammanteilen

Keine öffentliche Beurkundung mehr

Ein Hauptnachteil des geltenden Rechts ist die erschwerte Übertragbarkeit von Stammanteilen. So bedürfen die Abtretung eines Gesellschaftsanteils sowie die Verpflichtung zur Abtretung der öffentlichen Beurkundung. Es ist somit durch einen Notaren eine öffentliche Urkunde über den schuldrechtlichen Kaufvertrag als auch den Verfügungsakt zu errichten. Dieses Erfordernis entfällt mit dem revidierten Recht. Neu bedürfen die Abtretung von Stammanteilen sowie die Verpflichtung zur Abtretung einzig der schriftlichen Form. Der Abtretungsvertrag muss allerdings ausdrücklich die Verpflichtungen umschreiben, die der neue Gesellschafter übernehmen soll, sobald es in der Gesellschaft eine Nachschuss- oder Nebenleistungspflicht gibt.

Das Vorliegen eines schriftlichen Vertrages ist für die Mutation des Gesellschafters im Handelsregister erforderlich. Damit ist auch gesagt, dass nach wie vor die Stammanteile aller Gesellschafter ins Handelsregister eingetragen werden. Diese Eigenart bleibt im Unterschied zur Aktiengesellschaft weiter bestehen.

Zustimmung der Gesellschafterversammlung

Auch nach neuem Recht bedarf die Abtretung von Stammanteilen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Das alte Recht verlangt indes die Zustimmung von $\frac{3}{4}$ aller Gesellschafter, die zugleich $\frac{3}{4}$ des Stammkapitals vertreten. Dieses Quorum ist sehr hoch angesetzt und kann unter Umständen zu stossenden Ergebnissen führen.

Als Beispiel sei eine GmbH mit fünf Gesellschaftern genannt, wovon ein Gesellschafter einen Drittel und die übrigen vier Gesellschafter je einen Fünftel des Stammkapitals halten. Die kleineren Gesellschafter können in diesem Fall ihren Stammanteil nicht gegen den Willen des „Grossen“ veräußern; umgekehrt kann dieser seinen Anteil auch nicht gegen den Willen der anderen veräußern. Diese Regelung kann somit zu einer Art von „rechtlicher Gefangenschaft“ führen. Diesem Umstand ist der Gesetzgeber begegnet. Neu bedarf die Abtretung von Stammanteilen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Dabei genügt ein einfaches Mehr, das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit wurde fallen gelassen. Das neue Recht überlässt es der Gesellschaft in ihren Statuten die Übertragung von Stammanteilen ihren Bedürfnissen entsprechend zu regeln. So kann neu statutarisch festgelegt werden, dass

- Stammanteile frei - ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung - übertragbar sind;
- bestimmte Gründe genannt werden, die die Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung rechtfertigen;
- die Zustimmung zur Abtretung verweigert werden kann, wenn die Gesellschaft dem Veräusserer die Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert anbietet;
- die Abtretung gänzlich ausgeschlossen ist;
- die Zustimmung zur Abtretung ausgeschlossen werden kann, wenn die Erfüllung statutarischer Nachschuss oder Nebenleistungspflichten zweifelhaft ist und eine von der Gesellschaft geforderte Sicherheit nicht geleistet wird.

Das neue Recht lässt somit von der freien Übertragbarkeit bis hin zur Unübertragbarkeit der Stammanteile alles zu. Mit der Möglichkeit der Unübertragbarkeit wurde indes wieder eine oben bereits kritisierte „rechtliche Gefangenschaft“ geschaffen. Auch aus Sicht der persönlichen Freiheit erscheint es problematisch, den Austritt aus einer GmbH ganz auszuschliessen. Als rechtliches Gegengewicht zur möglichen Unübertragbarkeit hat der Gesetzgeber deshalb auch die Möglichkeit des Austrittes aus wichtigem Grund vorgesehen. Neu kann ein Gesellschafter beim Gericht auf Bewilligung des Austrittes aus wichtigem Grund klagen. In der Gerichtspraxis wird sich zeigen, was ein wichtiger Grund sein soll, der zum Austritt aus einer GmbH berechtigt.

Pflicht zur Verschmelzung mehrerer Stammanteile aufgehoben

Dazu wurde die Bestimmung, wonach ein Gesellschafter nur eine Stammeinlage besitzen kann, aufgehoben. Neu ist es somit zulässig, dass ein Gesellschafter mehrere Stammanteile hält (Art. 772 Abs. 2 RevOR). Neu ist es möglich, dass lediglich ein Teil der GmbH übertragen wird oder ein Teil auf mehrere Erwerber übertragen wird, ohne dass eine Statutenänderung vorzunehmen ist.

Abtretung eines Stammanteils ohne Statutenänderung

Die Anpassung, dass neu die Abtretung eines Stammanteils nicht mehr einer Änderung der Gesellschaftsstatuten bedarf, stellt eine wichtige Änderung des neuen Rechts dar. Nach geltendem Recht müssen die Statuten die Höhe des Stammkapitals und den Betrag der Stamm-

einlage jedes Gesellschafters angeben. Beispielsweise kann eine mögliche Statutenbestimmungen lauten:

„Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt CHF 20'000.— und ist eingeteilt in je drei Stammeinlagen zu CHF 6'000.— und in eine Stammeinlage zu CHF 2'000.—.“ Falls der eine Gesellschafter seinen Stammanteil an einen Dritten abtreten möchte, muss nach geltendem Recht wegen der oben erwähnten Regelung, dass ein Gesellschafter nur einen Stammanteil besitzen darf, zwingend eine Statutenrevision vorgenommen werden. Will bspw. ein Gesellschafter seinen Stammanteil zu CHF 6'000.— an einen andern, der ebenfalls einen Stammanteil zu CHF 6'000.— besitzt, abtreten, müssen die Statuten dahingehend geändert werden, dass das Stammkapital der Gesellschaft neu in einen Stammanteil zu CHF 12'000.—, einen zu CHF 6'000.— und einen zu CHF 2'000.— eingeteilt ist. Die Anpassung der Statuten setzt aber einen öffentlich beurkundeten Beschluss der Gesellschafterversammlung mit entsprechender Anpassung des Handelsregistereintrages voraus. Die Abtretung eines kleineren Stammanteiles verursacht unter Umständen häufig beträchtlichen Aufwand und beträchtliche Kosten. Gerade weil in der Praxis häufig Stammanteile an einen Gesellschafter abgetreten werden, ist es sehr zu begrüßen, dass der Gesetzgeber hier eine Vereinfachung vorgesehen hat.

Herabsetzung des Mindestnennwerts der Stammanteile

Gleichzeitig wird auch die Bestimmung, dass ein Stammanteil auf mindestens CHF 1'000.— oder ein Vielfaches davon lauten muss, abgeschafft. Neu muss der Nennwert der Stammanteile mindestens CHF 100.— betragen. Im Falle einer Sanierung kann er bis auf einen Franken herabgesetzt werden (Art. 774 RevOR). Dadurch wird nicht nur eine mögliche Sanierung vereinfacht, sondern ebenso die Übertragung der Stammanteile.

Nachschuss- und Nebenleistungspflichten

Nachschusspflicht

Nach altem Recht können die Statuten eine Nachschusspflicht der Gesellschafter vorsehen. Diese Mittel dürfen indes nur zur Deckung von Bilanzverlusten verwendet werden. Das neue Recht ist auch in diesem Zusammenhang bedeutend flexibler: Es wird den Statuten bzw. den Verfassern der Statuten überlassen, die Einzelheiten einer allfälligen Nachschusspflicht zu regeln. So ist es auch möglich, nicht erst beim Vorliegen eines Bilanzverlustes, sobald der Geschäftsgang dies notwendig macht.

Zudem ist die Leistung von Nachschüssen neu an die Stammanteile geknüpft (Art. 803 Abs. 2 OR). Der Betrag darf das Doppelte des Nennwerts des Stammanteils nicht übersteigen. Bei

einem Stammkapital von CHF 20'000.— dürfen die Statuten somit eine Nachschusspflicht von höchstens CHF 40'000.— vorsehen. Zusammen mit den möglichen Nachschüssen verfügt die Gesellschaft somit über ein Eigenkapital von CHF 60'000.—. Dies dient ebenfalls der Flexibilität. Es ist z. B. denkbar, dass das Stammkapital einer Gesellschaft mit zwei Gründern im Zeitpunkt der Gründung zu 2/3 durch den einen und zu einem Drittel durch den andern Gesellschafter liberiert wird. Der Gesellschafter A liberiert z.B. CHF 14'000.— und der Gesellschafter B CHF 7'000.—. Im Sinne einer Kompensation ist es möglich in den Statuten vorzusehen, dass nun den Gesellschafter A eine Nachschusspflicht von nur CHF 7'000.—, Gesellschafter B dafür eine solche von CHF 14'000.— trifft. So eine Regelung macht insbesondere Sinn, wenn im Zeitpunkt der Gründung der eine Gesellschafter liquider als der andere ist, trotzdem aber beide Gesellschafter gleichberechtigt in der Unternehmung mitwirken sollen.

Ein weiterer Vorteil besteht darin, dass die Einforderung der Nachschüsse nicht mehr der Gesellschafterversammlung, sondern den Geschäftsführern obliegt. Die Geschäftsführer sind gegenüber den Gesellschaftsgläubigern für eine sorgfältige Geschäftsführung haftbar und somit eher gewillt, einen betrieblich notwendigen Nachschuss auch einzufordern.

Zudem ist eine allfällige Nachschusspflicht vor möglichen Missbräuchen geschützt. Geleistete Nachschüsse können frühestens im dritten Geschäftsjahr nach der Einzahlung zurückbezahlt werden und nur dann, wenn der Betrag durch frei verwendbares Eigenkapital gedeckt ist.

Auch ist es oft der Fall, dass bei langsamem aber offensichtlichem Herannahen finanzieller Schwierigkeiten gerade zahlungskräftige Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden. Das revidierte Gesetz sieht deshalb vor, dass die Nachschusspflicht grundsätzlich noch während drei Jahren weiter gilt. Die ausgeschiedenen Gesellschafter müssen Nachschüsse aber nur leisten, wenn die Gesellschaft in Konkurs fällt. Ebenso sind sie von der Nachschusspflicht befreit, sofern ihr Rechtsnachfolger - der Erwerber der Stammeinlage - der Nachschusspflicht bereits nachgekommen ist.

Nebenleistungen

Auch an der Regelung der Nebenleistungspflichten lässt sich die neu geschaffene Flexibilisierung des GmbH-Rechts erkennen. Solche Pflichten können sehr vielseitig ausgestaltet werden. Es gilt einzig, dass die Nebenleistungspflichten in den Statuten vorgesehen sind und dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen (Art. 796 Abs. 2 RevOR). Es kann sich somit um eine Verpflichtung zu einer positiven Leistung oder auch um ein Vorkaufs- oder

Kaufrecht hinsichtlich der Stammanteile handeln. Es ist somit möglich, durch ein statutarisches Vorkaufsrecht oder eine statutarische Angebotspflicht die Stammanteile im engsten Kreise der Gesellschafter zu behalten. Wichtig ist aber, dass solche Pflichten in den Statuten sorgfältig formuliert werden, so dass sie im Streitfalle auch gerichtlich durchsetzbar sind.

Verbesserter Schutz der Minderheitsgesellschafter

Das revidierte Gesetz enthält auch einen verbesserten Schutz von Minderheitsgesellschaftern. Es ist indes zu bedenken, dass zahlreiche Minderheitsgesellschafter einzig wegen dem Erfordernis von zwei Gründern an einer GmbH beteiligt sind und nicht aktiv an der Geschäftsführung teilnehmen.

Der Schutz der Minderheitsgesellschafter soll durch folgende Bestimmungen sichergestellt werden:

- Auskunfts- und Einsichtsrecht: Neu kann jeder Gesellschafter von allen Geschäftsführern Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen (Art. 802 RevOR). Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, kann jeder Gesellschafter in die Bücher und Akten uneingeschränkt Einsicht nehmen. Hat die Gesellschaft eine Revisionsstelle, so hat der Minderheitsgesellschafter sein Interesse an der Einsichtnahme glaubhaft zu machen. Es besteht indes auch eine Einschränkung bezüglich Missbräuche: Wenn Gefahr besteht, dass der Minderheitsgesellschafter die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwendet, kann das Einsichtsrecht verweigert bzw. eingeschränkt werden.
- Zudem sind für mehrere wichtige Beschlüsse qualifizierte Mehrheiten vorgesehen, namentlich bei der Veränderung des Stammkapitals oder der Statuten. Der Schutz der Minderheitsgesellschafter wird selbstredend dadurch verbessert.
- Minderheitsgesellschafter können ebenfalls die Einberufung einer Gesellschafterversammlung verlangen und ins Protokoll Einsicht nehmen.
- Es wurde eingangs bereits erwähnt, dass die Gesellschafter und damit v.a. die Minderheitsgesellschafter nicht persönlich riskieren, bis zum Betrag des Stammkapitals für die Schulden der Gesellschaft einstehen zu müssen.

- Der Rückkauf eigener Stammanteile wird mit dem revidierten Recht ebenfalls neu geregelt. Neu kann die GmbH, wenn sie über hinreichendes frei verfügbares Eigenkapital verfügt, eigene Anteile bis zu 35 % des Stammkapitals zurückkaufen (Art. 783 Abs. 2 RevOR). Allerdings ist die Gesellschaft dann verpflichtet, die über die Grenze von 10 % hinaus erworbenen Anteile innerhalb von zwei Jahren zu veräussern oder durch Kapitalherabsetzung zu vernichten. Mit dieser grosszügigeren Regelung des Erwerbs eigener Anteile wird v.a. den Minderheitsaktionären der Austritt aus der Gesellschaft erleichtert.
- Erklärt ein Gesellschafter seinen Austritt gemäss einem statutarischen Austrittsrecht, so müssen die andern Gesellschafter unverzüglich benachrichtigt werden. Die übrigen Gesellschafter können sich dann innert 3 Monaten zu gleichen Bedingungen dem Austritt anschliessen (Art. 822a RevOR).

Neu definierte Funktion der Organe

Gesellschafterversammlung

Im Unterschied zur Aktiengesellschaft kennt die GmbH keinen Verwaltungsrat. Gerade deshalb kommt der Gesellschafterversammlung eine ungleich wichtigere Stellung zu, zumal sie direkten Einfluss auf die Geschäftsführung nimmt. Es ist immer die Gesellschafterversammlung selbst, welche die Geschäftsführung wählt und deren Bezüge festlegt. Sie ist es auch, welche die Übertragung von Stammanteilen genehmigt und die Ausübung statutarischer Vorkaufs- und Kaufrechte an den Stammanteilen beschliesst. Zudem können die Statuten der Gesellschafterversammlung noch eine Vielzahl weiterer Gegenstände zum Entscheid zuweisen.

Mit der Revision werden neue Verfahrensregeln rund um die Gesellschafterversammlung eingeführt:

- Neu ist die Gesellschafterversammlung mindestens 20 Tage vor dem Versammlungstag einzuberufen. Die Statuten können diese Frist auch verlängern oder bis auf höchstens 10 Tage verkürzen (Art. 805 Abs. 3 RevOR). Es ist somit ausgeschlossen, die Gesellschafterversammlung wie nach bisherigem Recht mit nur 5-tägiger Frist einzuberufen. Diese Frist wurde vom Gesetzgeber als zu kurz und somit als zu überraschend beur-

teilt. Dagegen wird absolut zu Recht die Möglichkeit einer Universalversammlung, d.h. bei der sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten sind und die ohne Einhaltung der Vorschriften einberufen wurde, beibehalten.

- Das Stimmrecht an der Gesellschafterversammlung bemisst sich grundsätzlich an den Stammanteilen (Art. 806 Abs. 1 RevOR). Neu können die Statuten aber auch vorsehen, dass auf jeden Stammanteil unabhängig vom Nennwert eine Stimme fallen soll. Es kann somit über die Statuten eine Art „Stimmrechtsaktien“ eingeführt werden. Der Unterschied zwischen den Nennwerten der einzelnen Stammanteile darf aber höchstens das Zehnfache betragen (Art. 806 Abs. 2 RevOR).
- Nach wie vor fasst die Gesellschafterversammlung ihre Beschlüsse mit dem absoluten Mehrheit. Allerdings bemisst sich das absolute Mehr nicht mehr an den abgegebenen, sondern an den vertretenen Stimmen (Art. 808 RevOR). Dies hat zur Folge, dass ungültige Stimmen und Enthaltungen neu wie Nein-Stimmen zählen.
- Für wichtige Beschlüsse wie Änderung des Gesellschaftszweckes, die Einführung von stimmrechtsprivilegierten Stammanteilen, die Erhöhung des Stammkapitals, die Verlegung des Sitzes, die Auflösung der Gesellschaft etc. sieht das neue Recht eine Art Doppelhürde vor. Für solche Beschlüsse sind mindestens $\frac{2}{3}$ der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals erforderlich (Art. 808b RevOR). Indem nebst der $\frac{2}{3}$ -Mehrheit auch noch das absolute Mehr des gesamten Stammkapitals verlangt wird, besteht neu eine Art von verstecktem „Präsenzquorum“. Wenn nicht mindestens 50 % des Stammkapitals vertreten ist, können wichtige Beschlüsse gar nicht gültig zustande kommen. Dennoch werden die erforderlichen Mehrheiten gegenüber dem bisherigen Recht teilweise herabgesetzt. Im bisherigen Recht verlangte Art. 784 OR für eine Statutenänderung z.B. eine Mehrheit von $\frac{3}{4}$ sämtlicher Mitglieder, die mindestens $\frac{3}{4}$ des Stammkapitals vertreten.
- Dagegen erlaubt das neue Recht einmal mehr, die Statuten nach den Bedürfnissen der Gesellschaft zu gestalten und ein Vetorecht einzuführen. So können die Statuten neu vorsehen, dass bestimmte Gesellschafter ein Vetorecht gegen bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung

haben (Art. 807 RevOR). Solche Regelungen können im Einzelfall durchaus Sinn machen, z.B. wenn die Gesellschaft von einem Gesellschafter finanziell abhängt, der aber nur eine kleine Minderheit der Stammanteile besitzt.

- Das revidierte Recht regelt auch allfällige Pattsituationen an der Gesellschafterversammlung. Für diesen Fall ist vorgesehen, dass der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung den Stichtscheid haben soll, wobei die Statuten auch eine andere Regelung vorsehen können (Art. 808a RevOR). Der Wahl des Vorsitzenden kommt demnach neue Bedeutung zu.

Geschäftsführung

Das zweite Organ der GmbH ist bekanntlich die Geschäftsführung. Ähnlich dem bisherigen Recht sieht das revidierte OR verschiedene Möglichkeiten bezüglich der Ausgestaltung der Geschäftsführung vor:

- Sofern die Statuten nichts anderes regeln, sieht das revidierte Recht vor, dass nach wie vor alle Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam ausüben können (Art. 809 RevOR). Neu ist, dass für den Fall mehrerer Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung den Vorsitz zu regeln hat. Eine solche Regelung ist sicher begrüßenswert und schafft klare Verantwortlichkeiten und Kompetenzen.
- Auch ist es möglich, dass die Geschäftsführung auf einen einzigen Gesellschafter übertragen wird.
- Ebenso kann die Geschäftsführer auf Dritte - Nichtgesellschafter - übertragen werden.

Die Trennung zwischen Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung wird durch das revidierte Recht konsequenter durchgesetzt. Ähnlich dem Recht der Aktiengesellschaft formuliert Art. 810 Abs. 2 RevOR eine ganze Reihe von unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben, welche auch nicht durch die Gesellschafterversammlung wahrgenommen werden dürfen. Es sind dies:

- die Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen
- die Festlegung der Organisation im Rahmen von Gesetz und Statuten
- die Ausgestaltung des Rechnungswesen und der Finanzkontrolle

- die Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind
- die Erstellung des Geschäftsberichtes
- die Vorbereitung der Gesellschafterversammlung
- die Benachrichtigung des Gerichts im Falle einer Überschuldung

Damit aber die Kontrollmöglichkeit der Gesellschafterversammlung über die Geschäftsführung gewahrt bleibt, können die Statuten vorsehen, dass die Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung bestimmte Entscheide zur Genehmigung vorlegen müssen oder einzelne Fragen zur Genehmigung vorlegen können (Art. 811 RevOR). Dadurch dürfen aber nicht die oben erwähnten Zuständigkeiten der Geschäftsführer beeinträchtigt werden. Es ist somit nicht möglich, in den Statuten die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der dazu nötigen Weisungen der Gesellschafterversammlung zu unterstellen. Diese Kompetenzen bleiben zwingend bei den Geschäftsführern. Es ist indes möglich, dass die Statuten bspw. wichtige Investitionsentscheide oder Kreditvergaben der Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung unterstellen.

Davon unbesehen geht die Vertretungsmacht der Geschäftsführer gegenüber Dritten sehr weit. Art. 814 Abs. 4 RevOR verweist in diesem Zusammenhang auf das Aktienrecht. Analog zur Aktiengesellschaft können die Geschäftsführer somit alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Der gutgläubige Dritte - der Vertragspartner - kann sich somit darauf verlassen, dass die Geschäftsführer befugt sind, alle Geschäfte zu tätigen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann. Die Genehmigungsvorbehalte zu Gunsten der Gesellschafterversammlung werden nicht ins Handelsregister eingetragen und somit kann jeder in Gutem Glauben darauf vertrauen, dass die Geschäftsführer zum Abschluss aller mit dem Zweck zusammenhängender Geschäfte befugt sind. Die Genehmigungsvorbehalte zu Gunsten der Gesellschafterversammlung betreffen demnach nur das Innenverhältnis und nicht das Aussenverhältnis.

Revision

Gleichzeitig mit der Einführung des revidierten GmbH-Rechtes werden auch neue Bestimmungen bezüglich der Revisionspflicht von Kapitalgesellschaften eingeführt werden. Die Erläuterung der Einzelheiten der geänderten Revisionspflicht würde den Rahmen dieser Veranstaltung sprengen, weshalb hier nur auf die wesentlichen Neuerungen eingegangen wird:

Nach geltendem Recht muss eine GmbH nicht zwingend über eine Revisionsstelle verfügen. Mit der vorliegenden Gesetzesrevision gelten für die GmbH dieselben Revisionsvorschriften wie für die Aktiengesellschaft (Art. 818 Abs. 2 RevOR). Neu richtet sich die Revisionspflicht nicht mehr nach der Rechtsform, sondern nach der Grösse der jeweiligen Unternehmung:

- Als „grosse“ Aktiengesellschaften und GmbH's gelten Publikumsgesellschaften, die Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben oder Anleiheobligationen ausstehend haben oder zumindest zu 20 % an den Umsatz einer solchen Gesellschaft beitragen. Ebenso gelten als „grosse“ Gesellschaften solche, die während zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren eine Bilanzsumme von 10 Millionen Franken oder einen Umsatzerlös von 20 Millionen Franken übersteigen oder mehr als 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt aufweisen. Ebenso zählen Gesellschaften, die zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet sind, zu den „grossen Gesellschaften“. Jene Gesellschaften, die eine dieser Schwellenwerte überschreiten, sind neu verpflichtet, durch eine Revisionsstelle eine ordentliche Prüfung vornehmen zu lassen (Art. 727 RevOR).
- Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist die Gesellschaft lediglich zu einer sog. eingeschränkten Revision verpflichtet (Art. 727a Abs. 1 OR).
- Mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter kann ferner auch auf eine eingeschränkte Revision verzichtet werden, sofern die betreffende Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat (Art. 727a Abs. 2 RevOR). Man spricht in diesem Fall von einem sog. „opting out“.

Ich fasse somit nochmals zusammen: Während kleine GmbH's nach wie vor auf eine Revision verzichten können, sind solche mit mehr als 10 Vollzeitstellen neu der Revisionspflicht unterstellt. Der Umfang der Revisionspflicht richtet sich dabei wieder nach der Grösse der Unternehmung. Ab einer Schwelle von 10 Millionen Franken Umsatz und 20 Millionen Franken muss eine ordentliche Revision durchgeführt werden, unter dieser Grenze reicht eine eingeschränkte Revision. Der Unterschied zwischen der ordentlichen und der eingeschränkten Revision besteht einerseits in der fachlichen Qualifikation des Revisors und andererseits im Umfang der Prüfungspflicht. Gemäss den entsprechenden Übergangsbestimmungen gelten die Bestimmungen zur Revisionsstelle vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes oder danach beginnt. Da die erwähnten Revisionsbestimmungen per 01.01.2008

in Kraft treten werden, gilt die Revisionspflicht somit ab dem im Jahre 2008 beginnenden Geschäftsjahr (Art. 7 ÜBest).

Zudem ist es eine Tatsache, dass die meisten GmbH's in ihren Statuten keine Revisionsstelle als Organ der Gesellschaft vorgesehen haben. Nach dem Wortlaut der Übergangsbestimmungen sind sämtliche GmbH's verpflichtet, innert zwei Jahren ihre Statuten und Reglemente den neuen Bestimmungen anzupassen (Art. 2 ÜBest).

Treuepflicht.

Abschliessend möchte ich noch auf Änderungen eingehen, welche die Personenbezogenheit der GmbH zum Ausdruck bringen. Im Unterschied zur Aktiengesellschaft trifft nämlich auch die Geschäftsführer der GmbH eine Treuepflicht und ein Konkurrenzverbot. Sie müssen alles unterlassen, was die Interessen der Gesellschaft beeinträchtigt. Insbesondere dürfen sie keine Geschäfte betreiben, die ihnen zum besonderen Vorteil gereichen und durch die der Zweck der Gesellschaft beeinträchtigt würde. Die Statuten können darüber hinaus ein Konkurrenzverbot vorsehen (Art. 803 RevOR).

Für welche Unternehmen eignet sich die neue GmbH?

Wie bereits eingangs erwähnt, ist ein deutlicher Trend zur Rechtsform der GmbH feststellbar. Der Durchbruch der GmbH begann mit der Aktienrechtsreform von 1992. V.a. die Heraufsetzung des Mindestkapitals für Aktiengesellschaften hatte zur Folge, dass kleinere Unternehmen neu die Rechtsform der GmbH wählten. Mit der jetzigen Revision des GmbH-Rechtes wurden zudem verschiedene Schwachpunkte des bisherigen Rechts beseitigt. Insbesondere wurde das praktische Funktionieren dieser personenbezogenen Kapitalgesellschaft für kleine und mittlere Unternehmen verbessert.

Damit ist auch schon gesagt, dass sich die GmbH v.a. für kleine und mittlere Unternehmen (KMU's) eignet. **Die Stärken der GmbH zeigen sich insbesondere dort, wo zwei, drei oder vier Personen sich mit dem Ziel zusammentun, mit relativ beschränkten Mitteln in den Markt einzusteigen und die persönliche Haftung für die Geschäftsschulden ausschliessen möchten.**

personenbezogene Kapitalgesellschaft

So ist die GmbH im Gegensatz zur Aktiengesellschaft eine stark personenbezogene Rechtsform. Die Persönlichkeit der Gesellschafter steht im Vordergrund und sie nehmen meist auch selber die Geschäftsführung wahr. Ein Zwischenglied zwischen der Gesellschafterversammlung und der Geschäftsführung, wie dies bei der AG mit dem Verwaltungsrat der Fall ist, besteht nicht. Die Entscheidungsprozesse und die Führung der Gesellschaft sind demnach kürzer und einfacher als bei der Aktiengesellschaft. Sofern das Kapital und die Geschäftsführung in den Händen einzelner Personen liegen, ist die GmbH demnach die ideale Rechtsform. Demgegenüber eignet sich die Aktiengesellschaft die Rechtsform für Grossunternehmen; dies zeigt sich auch durch den vorliegenden Vernehmlassungsentwurf zur nächsten grossen Aktienrechtsreform, die in ein paar Jahren in Kraft treten wird. Die Aktiengesellschaft wird zunehmend auf die Bedürfnisse der Publikumsgesellschaften angepasst. KMU's sollten demnach bei der Wahl der Rechtsform der GmbH den Vorzug geben, wobei es selbstverständlich immer auch auf den Einzelfall ankommt.

geringer Kapitaleinsatz

Obwohl keine Höchstgrenze für das Stammkapital mehr besteht und die GmbH neu auch als Rechtsform für Grossunternehmungen gewählt werden kann, besteht ihr Hauptvorteil darin, dass sie mit relativ wenig Kapital gegründet werden kann. Zwar muss neu das Stammkapital vollständig mit mindestens CHF 20'000.— liberiert werden. Der Vorentwurf zur Revision des GmbH-Rechts sah noch ein Mindeststammkapital von CHF 40'000.— vor. Diese Bestimmung wurde aber durch das Parlament auf CHF 20'000.— reduziert, da insbesondere die Gründung neuer Unternehmen - sog. „start ups“ - nicht behindert werden sollte.

Wie bei der Aktiengesellschaft muss das Stammkapital nicht zwingend in bar aufgebracht werden. Sacheinlagegründungen sind auch weiterhin möglich, z.B. dort, wo eine Einzelunternehmung in eine GmbH eingebracht werden soll. Die Überführung einer Einzelunternehmung oder einer Personengesellschaft in eine juristische Person kann demnach ohne die Einbringung zusätzlicher finanzieller Mittel erfolgen.

beschränkte Haftung

Die Bezeichnung „beschränkte Haftung“ ist zwar leicht irreführend. Die Gesellschaft haftet bekanntlich unbeschränkt für ihre Schulden. Dagegen haften die Gesellschafter nur mit der einbezahlten Stammeinlage und können somit das Risiko ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit klar kalkulieren. Auch falls die Gesellschaftsstatuten eine Nachschusspflicht vorsehen, beschränkt sich das Risiko jedes Gesellschafters auf die Stammeinlage und die statutarische Nachschusspflicht. Dies ist wohl nach wie vor der Hauptgrund dafür, dass neue Unternehmen die Rechtsform der GmbH und nicht der Einzelunternehmung bzw. der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft wählen. Dies gilt umso mehr, zumal mit dem revidierten Recht auch eine Einpersonengründung möglich sein wird.

Fazit

Ein häufig genannter Vorteil der GmbH gegenüber der AG, die fehlende Revisionspflicht, entfällt zwar mit dem neuen Recht. Neu wird bei der Frage der Revisionspflicht nicht mehr auf die Rechtsform, sondern auf die Grösse der Unternehmung abgestellt. Dafür werden auch zahlreiche Nachteile, welche die GmbH mit sich brachte, mit der Revision beseitigt. Aufgrund dessen bin ich überzeugt, dass der bereits heute feststellbare Trend zur GmbH auch weiter andauern wird.