

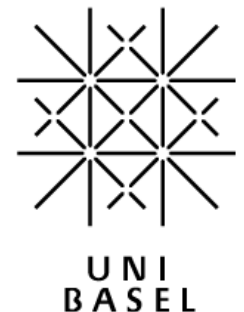


# > Die GmbH als Idealform für KMU

Vortrag beim Aargauischen Juristenverein

20/05/2008

Prof. Dr. Lukas Handschin





# > Die GmbH als personenbezogene Kapitalgesellschaft

## » Grundlagen

- » Stammkapital
- » Haftung- und Nachschusspflichten
- » Treuepflicht und Konkurrenzverbot
- » Rechnungslegung und Revision
- » Austritt und Ausschluss

## » Organisation der Gesellschaft

- » Gestaltungsspielräume im Verhältnis Gesellschafter und Geschäftsführer



# 1. Grundlagen/Rechtsnatur

- » GmbH als juristische Person
- » Aussenverhältnis:
  - » wie bei Aktiengesellschaft
- » Innenverhältnis:
  - » Möglichkeit individueller Lösungen, insbesondere können statutarische Leistungspflichten vorgesehen werden.
- » Keine Änderung gegenüber dem geltenden Recht



# 1.1 Gründung

- » Bisher:
  - » Mindestens zwei Person für die Gründung erforderlich.
  
- » **Neu:**
  - » Zulassung der Gründung von Einpersonengesellschaften (Art. 775 OR).



## 1.2 Zweck

- » Bisher:
  - » GmbH nur für wirtschaftliche Zwecke zugelassen.
  
- » **Neu:**
  - » Wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Zwecke möglich (Streichung von Art. 772 Abs. 3 OR).



## 2. Stammkapital



## 2.1 Höhe

### » Bisher:

- » Begrenzung des Stammkapitals nach geltendem Recht zwischen CHF 20'000 und 2 Mio.

### » **Neu:**

- » Aufhebung der oberen Begrenzung von CHF 2 Mio.
- » Untere Limite (CHF 20'000) wird beibehalten (Art. 773 OR).



## 2.2 Liberierung

### » Bisher:

- » Liberiert werden muss nur die Hälfte des Stammkapitals (Art. 774 Abs. 2 OR).

### » **Neu:**

- » Stammkapital muss vollständig liberiert werden (Voraussetzung für die Beibehaltung der 20'000 Franken-Schwelle; Art. 777c Abs. 1 OR).





## 2.3 Einzahlungskontrolle

- » Bisher:
  - » Keine Einzahlungskontrolle, Bestätigung der Gründer reichte;
  - » Kompensation mit einer Haftung der Gründer für Nichtleistung der Einlagen.
  
- » **Neu:**
  - » Übernahme der aktienrechtlichen Vorschriften für die Gründung (Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 OR) auch für Sacheinlagen und Sachübernahmen.
  
- » Erschwerte Gründungsvorschriften sind der Preis für den Verzicht auf die subsidiäre Solidarhaftung.



## 2.4 Gründung

- » Weitgehend unverändert (Art. 777 OR)
- » Spezifische Bestimmungen in der HRegV:
  - » Art. 71: Bei der Anmeldung einzureichende Belege
  - » Art. 72: Öffentliche Urkunde über den Errichtungsakt
  - » Art. 73: Inhaltliche Vorgaben für den Eintrag im Handelsregister



## 2.5 Erhöhung des Stammkapitals

- » Bisher:
  - » Zustimmung aller Gesellschafter (Art. 784 Abs. 3 und 786 i.V.m. Art. 779 Abs. 1 OR; Erhöhung des Stammkapitals führte auch zu einer Erhöhung der subsidiären Haftung).
- » **Neu:**
  - » Mit dem Wegfall der subsidiären Haftung kann auf die Zustimmung aller Gesellschafter zur Kapitalerhöhung verzichtet werden.
  - » Beschluss der Gesellschafterversammlung, dem mind. 2/3 der Stimmen und die absolute Mehrheit des Kapitals zustimmen (Art. 808b Abs. 1 Ziff. 5 OR).
  - » Bezugsrecht der Gesellschafter wird geschützt (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 OR).



## 2.6 Herabsetzung des Stammkapitals

» Bisher:

- » Verweis auf Aktienrecht (Art. 788 OR)

» **Neu:**

- » Verweis auf Aktienrecht (Art. 782 OR)
- » Ordentliche Kapitalherabsetzung: Art. 77 HRegV
  - » Verweis auf Art. 55 HRegV (Aktiengesellschaft)
- » Herabsetzung bei Unterbilanz: Art. 78 HRegV
- » Herabsetzung und gleichzeitige Erhöhung:  
Art. 79, 80 HRegV
- » Herabsetzung oder Aufhebung einer Nachschusspflicht:  
Art. 81 HRegV



## 2.7 Stammanteile

### » Bisher:

- » Jeder Gesellschafter hat nur einen Stammanteil.
- » Bei der Übertragung einzelner Stammanteile waren nach altem Recht Statutenänderungen notwendig.
- » Nennwert: Mindestens CHF 1000.

### » **Neu:**

- » Ein Gesellschafter kann auch mehrere Stammanteile auf sich vereinigen.
- » Die Stammanteile können gegliedert werden wie Aktien.
- » Nennwert: Mindestens CHF 100; im Sanierungsfall CHF 1 (Art. 774 Abs. 1 OR).



## 2.8 Abtretung der Stammanteile

- » Bisher:
  - » Öffentliche Beurkundung
- » **Neu:**
  - » Schriftform und Eintragung des Gesellschafters im Handelsregister genügt.
  - » Jährliche Meldepflicht bezüglich des Anteilbuches an das Handelsregister entfällt.
  - » Art. 82 HRegV
- » Stammanteile sind wie im alten Recht auch im neuen Recht nicht kapitalmarktfähig; sie können nur als Beweisurkunden oder als Namenpapier verbrieft werden.



## 2.9 Vinkulierung der Stammanteile

- » Bisher:
  - » Stammanteile sind zwingend vinkuliert, die Übertragung war nur mit Zustimmung einer qualifizierten Mehrheit der Gesellschafter möglich.
  - » Abtretung konnte in den Statuten von weiteren Bedingungen abhängig gemacht werden oder gänzlich ausgeschlossen werden (Art. 791 Abs. 2 und 3 OR).
  - » Eine Erleichterung der Abtretbarkeit von Stammanteilen war nicht möglich.



## 2.9 Vinkulierung der Stammanteile (II)

### » **Neu:**

- » Möglichkeit einer starken Vinkulierung bleibt.
- » Ohne besondere Regeln in den Statuten bedarf die Abtretung der Stammanteile der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Diese kann die Zustimmung ohne Angabe von Gründen verweigern (Art. 786 Abs. 1 OR).
- » Abweichungen der statutarischen Regeln sind möglich; sowohl Erschwernisse, wie auch Erleichterungen bis zur freien Abtretbarkeit.
- » Variante: statutarische Escape-Clause (Verweigerung der Zustimmung zur Abtretung in Verbindung mit einem Angebot zur Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert).





## 2.10 Genuss- und Partizipationsscheine

### » Bisher:

- » Die Ausgabe von Genuss- und Partizipationsscheinen war in der GmbH nicht gesetzlich geregelt.

### » **Neu:**

- » Schaffung von Genusscheinen kann in den Statuten vorgesehen werden (Art. 774a OR).
- » Aktienrechtliche Vorschriften sind entsprechend anwendbar (Art. 657 OR).
- » Partizipationsscheine dürfen nicht mehr ausgegeben werden.



# 3. Haftung und Nachschusspflichten



## 3.1 Subsidiäre Haftung

### » Bisher:

- » Gemäss Art. 802 OR haften die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch bis zur Höhe des Stammkapitals, sofern das Stammkapital nicht einbezahlt oder widerrechtlich ausbezahlt worden ist.

### » **Neu:**

- » Diese Solidarhaftung fällt ersatzlos weg.
- » Die gesetzgeberische Funktion der Solidarhaftung übernehmen neu die strengeren Einzahlungs- und Kapitalschutzvorschriften.



## 3.2 Nachschusspflichten

### » Bisher:

- » Es können Nachschuss- und Nebenleistungspflichten in beliebiger Höhe, aber nur zur Deckung von Bilanzverlusten vorgesehen werden. Entscheid zur Geltendmachung bei Gesellschafterversammlung.

### » **Neu:**

- » Beschränkung auf das Doppelte des Nennwerts des Stammanteils, mit dem sie verbunden ist (Art. 795 Abs. 2 OR).
- » Nachschüsse sollen nicht mehr nur zur Deckung von Bilanzverlusten eingefordert werden, sondern auch bei Liquiditätsengpässen sowie in den Fällen, in denen die Gesellschaft aus den in den Statuten umschriebenen Gründen Eigenkapital benötigt (Art. 795a Abs. 2 OR).
- » Geltendmachung durch Geschäftsführung/Konkursverwaltung (Art. 795a Abs. 1 OR).



## 3.3 Nebenleistungspflichten

- » Wie im alten Recht bestehen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen statutarischer Nebenleistungspflichten (Art. 796 OR).
- » Solche Pflichten können beispielsweise Konkurrenzverbote erfassen oder Pflichten, bestimmte Leistungen an die Gesellschaft zu erbringen.
- » Die nachträgliche Einführung und Erweiterung statutarischer Nachschuss- und Nebenleistungspflichten bedarf der Zustimmung der davon betroffenen Gesellschafter (Art. 797 OR).



## 3.4 Statutarische Absicherung der Pflichten

- » Die in den Statuten vorgesehenen Pflichten sind vollstreckbar; widersprechende Beschlüsse sind nichtig.
- » Vorteil gegenüber ABV: Dort binden sich die Gesellschafter nur obligatorisch
- » Gesellschaftsbeschlüsse, die gegen den ABV verstossen, sind wirksam, führen allenfalls zu Schadenersatzpflichten.



# 4. Treuepflicht und Konkurrenzverbot

## » Bisher:

- » Konkurrenzverbot für den oder die geschäftsführenden Gesellschafter.
- » Möglichkeit der Ausdehnung des Konkurrenzverbots auf alle Gesellschafter.

## » **Neu:**

- » Das neue Recht statuiert eine allgemeine Treuepflicht der Gesellschafter.
- » Die Statuten können ein Konkurrenzverbot für die Gesellschafter vorsehen (Art. 803 OR). Wichtig bei Einsichtsrecht.
- » Der geschäftsführende Gesellschafter sowie Dritte, welche mit der Geschäftsführung beauftragt sind, unterstehen sowohl der Treuepflicht wie auch allgemein einem Konkurrenzverbot (Art. 812 OR).



# 5. Rechnungslegung und Revision





## 5.1 Rechnungslegung

- » In Bezug auf die Rechnungslegung verweist das neue Recht auf das jeweils geltende Aktienrecht (Art. 801 OR).
- » Sachlich richtig, denn es gibt keine Gründe, die es rechtfertigen würden, auf die AG andere Rechnungslegungsgrundsätze anzuwenden, wie auf die GmbH.
- » Entspricht auch dem neuen Grundsatz der rechtsform-unabhängigen Rechnungslegungsstandards.



## 5.2 Prüfung der Jahresrechnung

- » Bisher:
  - » Revisionsstelle ist freiwillig (Art. 819 OR).
  - » Die Revisionsstelle war nur dort zwingend vorgeschrieben, wo die Gesellschafter kein umfassendes Recht auf Akteneinsicht in die Gesellschaftsakten hatten.
  - » Wurde den Gesellschaftern (nicht nur den Geschäftsführern) ein umfassendes Akteneinsichtsrecht gewährt, konnte auf die Revisionsstelle verzichtet werden.



## 5.2 Prüfung der Jahresrechnung (II)

- » **Neu:** Übernahme der aktienrechtlichen Vorschriften
  - » Ordentliche Revision, wenn zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden:
    - » Bilanzsumme CHF 10 Mio,
    - » Umsatzerlös CHF 20 Mio.,
    - » 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnittoder wenn ein Gesellschafter, der einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt.
  - » Eingeschränkte Revision: übrige, Vorbehalt "opting out", wenn alle Gesellschafter zustimmen.



## 5.2 Prüfung der Jahresrechnung (III)

- » Auch ein ausgeschiedener Gesellschafter kann die Bezeichnung einer Revisionsstelle verlangen, so lange seine Abfindung nicht vollständig ausbezahlt wurde (Art. 825a Abs. 4 OR).



## 5.3 Akteneinsicht, Auskunftsrecht

- » Jeder Gesellschafter kann nach Art. 802 OR von den Geschäftsführern Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen.
- » Hat die Gesellschaft keine Revisionsstelle, so kann jeder Gesellschafter in die Bücher und Akten uneingeschränkt Einsicht nehmen.
- » Hat sie eine Revisionsstelle, so besteht ein Recht zur Einsichtnahme nur, soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird.
- » Statutarische Gestaltungsmöglichkeiten



# 6. Organisation der Gesellschaft



# 6.1 Geschäftsführung und Vertretung

## » Bisher:

- » Nur summarische Regelung der Kompetenzaufteilung zwischen der Gesellschafterversammlung und den Geschäftsführern (im Grunde Selbstorganschaft).

## » **Neu:**

- » Definition der Befugnisse
  - » der Gesellschafterversammlung (Art. 804 Abs. 2 OR) und
  - » der Geschäftsführer (Art. 810 Abs. 2 OR).
- » Regeln sind anders als im Aktienrecht nicht zwingend, sondern lassen Spielraum für eine bedürfnisbezogene Ausgestaltung im Einzelfall.
- » Dispositiv: Selbstorganschaft



## 6.1 Geschäftsführung und Vertretung (II)

- » Alle Gesellschafter sind zur Vertretung mit Einzelunterschrift ermächtigt, ausser die Statuten sehen etwas anderes vor (Art. 814 Abs 1 OR).
- » Mindestens ein Geschäftsführer oder Direktor muss seinen Wohnsitz in der Schweiz haben (Art. 718 Abs. 3 OR).
- » Geschäftsführende Gesellschafter unterliegen nicht mehr der Konkursbetreibung (Art. 39 Abs. 1 Ziff 5 SchKG wird aufgehoben).





## 6.2 Genehmigung durch die Gesellschafter

- » Anders als im Aktienrecht gilt das Paritätsprinzip nicht uneingeschränkt.
- » Wenn die Statuten dies vorsehen, können die Geschäftsführer einzelne Entscheide ebenfalls der Gesellschafterversammlung unterbreiten (Art. 811 OR).
- » Ermöglicht stärkeren Einbezug der Gesellschafter in Entscheide, die in der AG VR-Kompetenz sind
- » In der AG muss der engagierte Gesellschafter VR werden, in der GmbH nicht.



Entscheid	AG	GmbH
Zweckänderung	<b>Gesellschafter</b> OR 698 II Ziff. 1	<b>Gesellschafter</b> OR 804
Bau einer Fabrikhalle	<b>VR</b> OR 716 I	<b>Geschäftsführung</b> OR 810 I <b>oder</b> <b>Gesellschafter</b> OR 811
Kauf eines Computers	<b>VR</b> OR 716 I	<b>Geschäftsführung</b> OR 716 I OR 810 I



## 6.3 Vetorecht/schriftliche Beschlüsse

- » Anders als im Aktienrecht kann Gesellschaftern das statutarische Recht eingeräumt werden, gegen bestimmte Beschlüsse das Veto zu erheben (Art. 807 OR).
- » Die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung können anders als im Aktienrecht auf schriftlichem Weg gefasst werden, sofern kein Gesellschafter die mündliche Beratung verlangt (Art. 805 Abs. 4 OR).



## 6.4 Kombination Genehmigungsvorbehalt mit Vetorecht

- » Durch den Genehmigungsvorbehalt kann der Kompetenzbereich der Gesellschafterversammlung ausgeweitet werden (Art. 711 OR).
  - » Entscheide über einen bestimmten Minimalwert, die nicht budgetiert sind, sich gegen bestimmte Personen richten, etc.
- » Wird diese Möglichkeit mit der Einführung eines Vetorechts kombiniert, besteht die Möglichkeit, bestimmten Gesellschaftern das Recht zu geben, gegen Beschlüsse das Veto zu ergreifen, die im Aktienrecht zwingend dem VR zustehen.
  - » Möglichkeit bestimmte Geldgeber zu privilegieren



## 6.5 Dilemma des Financiers im Aktienrecht

- » Entweder macht er im VR mit: Möglichkeit der Kontrolle, aber starker Einbezug und Verantwortlichkeit
- » Oder er bleibt Gesellschafter, kann aber nur «obligatorisch», nicht strukturell Einfluss nehmen
- » **GmbH:** Financier bleibt blosser Gesellschafter: Kombination Genehmigungsvorbehalt mit Vetorecht sichert seine Position



## 6.6 Bedeutung für die Praxis

- » Keine Musterstatuten
- » Analyse der Bedürfnisse der Gesellschafter
- » Kombination von ABV und Statuten in einem Dokument



## 6.7 Meldepflicht beim Handelsregisteramt

- » Bisher:
  - » Nach geltendem Recht unterbreiten die Geschäftsführer dem Handelsregisteramt zu Beginn jedes Kalenderjahres eine Liste mit Namen aller Gesellschafter.
  
- » **Neu:**
  - » Diese Meldepflicht wird abgeschafft.



# 7. Austritt und Ausschluss





# 7.1 Grundlagen

## » Bisher:

- » Anders als im Aktienrecht war schon unter dem alten Recht GmbH-Recht möglich, Gesellschafter auszuschliessen oder diesen den Austritt zu ermöglichen.

## » **Neu:**

- » Wie im alten Recht kann der Gesellschafter aus wichtigen Gründen jederzeit auf Bewilligung des Austritts klagen.



## 7.2 Statutarische Austritts- und Ausschlussrechte

- » Gesellschaften können in den Statuten ein weitergehendes Recht auf Austritt vorsehen und dieses von bestimmten Bedingungen abhängig machen (Art. 822 OR).
- » Als Gegenstück zum Recht auf Austritt kann die Gesellschaft beim Gericht auf Ausschluss eines Gesellschafters klagen, wenn dafür ein wichtiger Grund vorliegt.
- » Solche wichtigen Gründe können auch in den Statuten umschrieben werden (Art. 823 OR).



## 7.3 Anspruch auf Abfindung

- » Im Fall des Austritts entsteht dem aussteigenden Gesellschafter eine Abfindung in der Höhe des wirklichen Werts des Stammanteiles zu (Art. 825 OR).
- » Dieser Anspruch besteht auch beim Ausschluss; der Ausschluss ist keine Enteignung.