

AUSGEWÄHLTE FRAGEN ZU NEUERUNGEN IM GMBH-RECHT

Diplomarbeit

Nachdiplomkurs Paralegal

Herbst/Winter 2005/2006

bei Frau lic. iur. Dagmar Nussbaumer, Rechtsanwältin, Mediatorin SAV

eingereicht von

Catherine Rohner
St. Peterstrasse 24
9501 Wil

Tel. 079 413 54 33

Carol Sulser
Segantinistrasse 86
8049 Zürich

Tel. 076 328 41 47

LITERATURVERZEICHNIS (I)

BAUDENBACHER CARL/BANKE KLAUS, Die GmbH gestern, heute und morgen, SZW 1996, S. 49 – 60

BÖCKLI PETER/FORSTMOSER PETER/RAPP JEAN-MARC, Reform des GmbH-Rechts, Expertenentwurf vom 29. November 1996 für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürich 1997

DUBS MARKUS, Der Austritt aus der GmbH, REPRAX 2002 (1), S. 23 – 39

EISENHARDT ULRICH, Gesellschaftsrecht, 12. Auflage, München 2005

EMCH DANIEL, Gegenwärtiger Stand und wichtigste Neuerungen der GmbH-Rechtsrevision, Jusletter vom 14. April 2003, www.weblaw.ch/jusletter (besucht am 25.01.2006)

ERNST SYNES, Schub für Jungunternehmer, HandelsZeitung vom 2. März 2005, S. 10

FORSTMOSER PETER, Die schweizerische GmbH – gestern, heute und morgen, Schriftenreihe Niederer, Kraft & Frei Rechtsanwälte, Publikation 8, Zürich 2000

FORSTMOSER PETER/SPADIN MARCO, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht (Handelsgesellschaften und Genossenschaften) und im Wertpapierrecht, SJZ 101 (2005), S. 449 – 506

GRIMM ANDREA/TRIPPEL RICCARDA, Aktuelle Fragen des GmbH-Rechts, in: Jörg Florian S./Arter Oliver (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I, Bern 2006, S. 47 – 74

GRIMM ANDREA/TRIEBOLD OLIVER, Totalrevision des GmbH-Rechts, weitere Änderungen im schweizerischen Gesellschaftsrecht und Revisionsaufsichtsgesetz, in: Newsletter Schellenberg Wittmer Rechtsanwälte, Februar 2006, S. 1 – 4

HANDSCHIN LUKAS, Die GmbH, Ein Grundriss, Zürich 1996

HIRTE HERIBERT, Einführung, in: Aktiengesetz, GmbH-Gesetz mit Umwandlungsgesetz, Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Mitbestimmungsgesetzen, Sonderausgabe, 38. Auflage, Stand: 1. Februar 2005, München 2005

HONSELL HEINRICH/VOGT NEDIM PETER/WATTER ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II Art. 530 – 1186 OR, 2. Auflage, Basel 2002 (zit. BaK-Autor)

LITERATURVERZEICHNIS (II)

INDERKUM HANSHEIRI, Bedeutende Neuerungen im Recht der GmbH und in der Revision, ST 2005, S. 535 – 538

JANGGEN A./BECKER H., Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 772 – 827 OR, Bern 1939 (zit. BK-Janggen/Becker)

KLÄY HANSPETER, Überblick über den Schlussbericht der Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“, SZW 1994, S. 135 – 143

KLÄY HANSPETER/DUC NICOLAS, Revision des GmbH-Rechts, ST 1999, S. 651 – 656

KÜNG MANFRED/HAUSER ISABEL, GmbH – Gründung und Führung der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Basel 2005

MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 9. Auflage, Bern 2004

SCHAUB MARC-ANTOINE, Aspects de la future révision du droit de la SARL, ST 1997, S. 779 – 784

TAMBURLINI MARCO/BEUTTER CHRISTIAN, Auswirkungen des neuen GmbH-Rechts auf die Wahl der Rechtsform für ein KMU, ST 2003, S. 387 – 392

VON STEIGER WERNER, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 772 – 827 OR, Zürich 1965 (zit. ZK-von Steiger)

MATERIALIEN

Botschaft des Bundesrates zur Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 21.02.1928, BBI 1928 I, S. 205 – 499 (zit. Botschaft 1928)

Botschaft des Bundesrates über die Revision des Aktienrechts vom 23. Februar 1983, BBI 1983 II, S. 745 – 997 (zit. Botschaft Aktienrecht 1983)

Botschaft des Bundesrates zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19.12.2001, BBI 2002, S. 3148 – 3264 (zit. Botschaft GmbH 2001)

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht) sowie zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren vom 23. Juni 2004, BBI 2004, S. 3969 – 4116 (zit. Botschaft Revisionspflicht 2004)

Bundesgesetz über die Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechts vom 18. Dezember 1936, BBI 1936 III, S. 605 – 766 (zit. Revision OR 1936)

Obligationenrecht (Die Aktiengesellschaft) Änderung vom 4. Oktober 1991, BBI 1991 III, S. 1476 – 1529 (zit. Änderung Aktienrecht 1991)

Obligationenrecht (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) Änderungen vom 16. Dezember 2005, BBI 2005, S. 7289 – 7348 (zit. Änderung OR 2005)

Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, Amtsblatt Nr. L 395 vom 30.12.1989, S. 40 – 42

LINKVERZEICHNIS

Bundesamt für Justiz: Revision der GmbH:

<http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.html>,
zuletzt besucht am 12.04.2006

Bundesamt für Justiz: Zusammenstellung der Vernehmlassungen: Vorentwurf
für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
Bern 2000 siehe auch unter

<http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.Par.0007.File.tmp/ve-ber.pdf>, zuletzt besucht am 12.04.2006

Medienmitteilung des EJPD vom 28. April 1999:

<http://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/1999/27.html>, zuletzt besucht am 12.04.2006

Medienmitteilung des EJPD vom 5. Juli 2000:

<http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2000/26.html>, zuletzt besucht am 12.04.2006

Medienmitteilung des EJPD vom 19. Dezember 2001:

<http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2001/5.html>, zuletzt besucht am 12.04.2006

Bundesarchiv: <http://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch>, zuletzt besucht am
12.04.2006

Wikipedia – Die freie Enzyklopädie: Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
<http://de.wikipedia.org/wiki/GmbH>, zuletzt besucht am 12.04.2006

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS (I)

AG	Aktiengesellschaft
Abs.	Absatz
A-GmbHG	Gesetz vom 6. März 1906 über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Österreich)
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
BBl	Bundesblatt
BFS	Bundesamt für Statistik
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
BJ	Bundesamt für Justiz
D-GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892 (FNA 4123-1; Deutschland)
EJPD	Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement
E OR	Entwurf zur Revision des Obligationenrechts (Änderung vom 16.12.2005)
FNA	Fundstellennachweis A (Deutschland)
GesmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Österreich)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HR	Handelsregister
i. V.	in Verbindung
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
OR	Schweizerisches Obligationenrecht; Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS (II)

REPRAX	Zeitschrift zur Rechtsetzung und Praxis im Gesellschafts- und Handelsregisterrecht
RGBI.	Reichsgesetzblatt (Deutschland & Österreich)
S.A.R.L.	Société à responsabilité limitée
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
S.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
SR	Systematische Sammlung
S.r.l.	Società a responsabilità limitata
ST	Der Schweizer Treuhänder
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
u.a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Ziff.	Ziffer

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Allgemeines / Einführung	1
1.1.	Beweggründe zur Themenauswahl	1
1.2.	Zielsetzung	1
1.3.	Historischer Hintergrund	1
2.	Neuerungen im Überblick	5
2.1.	Ausarbeitung der Revision	5
2.2.	Wesentliche Neuerungen	7
2.2.1.	Haftung, Kapital und Stammanteile	7
2.2.1.1.	Haftung nach heutigem Recht	7
2.2.1.2.	Haftung im neuen Recht	7
2.2.1.3.	Kapital und Stammanteile	8
2.2.2.	Die Einpersonen-GmbH	9
2.2.3.	Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern	10
2.2.3.1.	Austritt eines Gesellschafters	10
2.2.3.2.	Der Ausschluss eines Gesellschafters	11
2.2.4.	Die Revisionsstelle	12
2.2.5.	Vertretung der Gesellschaft und Wohnsitzerfordernis	13
2.2.5.1.	Gesetzliche Regelung	13
2.2.5.2.	Praxisbeispiel	13
2.2.5.2.1.	Sachverhalt	13
2.2.5.2.2.	Problemstellung	14
2.2.5.3.	Vergleich mit dem neuen GmbH-Recht	14
2.3.	Umsetzung und Inkrafttreten	15
2.4.	Tabellarische Übersicht	16
3.	Zusammenfassung	24
4.	Fazit / Würdigung	27
4.1.	Fazit	27
4.2.	Persönliche Würdigung	27

1. Allgemeines / Einführung

1.1. Beweggründe zur Themenauswahl

Im Rahmen der Ausbildung zum Paralegal haben die Autorinnen Einblick in die unterschiedlichsten Rechtsgebiete erhalten. Da sie in ihrer Diplomarbeit ein aktuelles und doch relativ gut abgrenzbares Thema in einem für Paralegal wichtigen Tätigkeitsgebiet thematisieren wollten, hat die Revision des GmbH-Rechts ihr Interesse geweckt und ihren Kriterien auf Anhieb entsprochen. Aufgrund des hohen Aktualitätsgrades dieses Themas und der am 6. April 2006 unbenutzt abgelaufenen Referendumsfrist möchten die Autorinnen dem interessierten Leser dieser Diplomarbeit einen eingehenden Überblick über die wichtigsten Neuerungen im GmbH-Recht vermitteln.

1.2. Zielsetzung

Wie eingangs erwähnt möchten die Autorinnen im Folgenden einen Überblick über die wesentlichen Neuerungen der GmbH-Reform vermitteln¹. Dabei geht es weniger darum, das neue GmbH-Recht anderen Gesellschaftsformen wie beispielsweise der AG gegenüberzustellen. Vielmehr wird das neue mit dem geltenden GmbH-Recht verglichen und auf Vor- bzw. Nachteile eingegangen. Schliesslich werden die Entwicklungen in einer Tabelle dargestellt, die dem Leser eine schnelle, praxisgerechte Übersicht der Änderungen vermitteln soll.

1.3. Historischer Hintergrund

Erstmals trat die Gesellschaftsform der "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" (GmbH) in Deutschland durch das im Jahr 1892² erlassene "Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (D-GmbHG) in Erscheinung. Österreich hat als zweites deutschsprachiges Land im Jahr 1906³ diese Gesellschaftsform mit dem "Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung" (A-GmbHG) übernommen. Das Konzept der GmbH hat sich im Verlaufe des 20. Jahrhunderts rasch und meist sehr erfolgreich in der ganzen Welt ausgebreitet, auch wenn die deutsche GmbH, die schweizerische GmbH, die österreichische GesmbH, die französische S.A.R.L., die italienische S.r.l. oder

¹ Die Änderungen des Aktiengesellschaftsrechts werden nicht behandelt.

² Neubekanntmachung des GmbHG vom 20.4.1892; RGBl. 1892 477.

³ GmbHG vom 6. März 1906; RGBl. Nr. 58/1906.

spanische S.L. heutzutage rechtlich gesehen voneinander mehr oder weniger stark abweichen.⁴

Im Rahmen der Revision des Obligationenrechts im Jahre 1936⁵ wurde die GmbH in der Schweiz als Rechtsform, welche die Vorteile der Kollektivgesellschaft mit denjenigen der Aktiengesellschaft verbinden sollte, neu eingeführt.⁶ Die GmbH-Gesetzgebung ist seit dem 1. Juli 1937 und somit seit beinahe 69 Jahren unverändert in Kraft. Leider wurden die gesetzgeberischen Zielvorstellungen, die GmbH als "Zwischenglied zwischen den rein kapitalistisch und rein individualistisch organisierten Vergesellschaftungsformen"⁷ zu konzipieren, offenbar verfehlt. Hierzulande galt die GmbH während mehr als einem halben Jahrhundert als "AG des kleinen Mannes" und als wenig kreditwürdige Gesellschaft. Zudem wurden hinter der GmbH ausländische Kapitalgeber vermutet, weil diese sich des Öfteren dieser ihnen vertrauten Gesellschaftsform in der Schweiz bei Unternehmensgründung bedienten.⁸

Die Situation in unseren Nachbarländern Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich sieht wesentlich anders aus, da dort im Gegensatz zur Schweiz die Aktiengesellschaft grundsätzlich nur den Grossunternehmen vorbehalten ist. Die Zahl der Gesellschaften mit beschränkter Haftung übersteigt diejenige der Aktiengesellschaften sowohl in Frankreich als auch Italien um das Fünffache⁹. Seit der Einführung durch den Gesetzgeber im Jahre 1892 hat die Zahl der GmbHs in Deutschland laufend zugenommen, wohingegen die Zahl der Aktiengesellschaften bis 1987 auf 2'190 abgenommen hat¹⁰. Im Jahre 1994 verhalf dann das "Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts"¹¹ der AG zum erneuten Anstieg in Deutschland und die Zahl der Aktiengesellschaften stieg bis Ende 2001 auf 13'600, was aber weiterhin eine verschwindend geringe Menge neben 850'000 GmbHs ausmachte.¹² Im darauf folgenden Jahr standen sich sogar schon 950'000 GmbHs rund 14'000 AGs, von denen nur ca. 700 am Kapitalmarkt gehandelt wurden, gegenüber.¹³

⁴ <http://de.wikipedia.org/wiki/GmbH>, zuletzt besucht am 09.03.06.

⁵ Revision OR 1936, in Kraft seit dem 1. Juli 1937; AS 53 185.

⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 95.

⁷ Botschaft 1928, 272.

⁸ Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 98 – 99.

⁹ Schaub, siehe <http://www1.treuhaender.ch/09-97/Recht/06fschau/06fschau.html>, besucht am 11.03.06.

¹⁰ Eisenhardt, § 34 Rz 478.

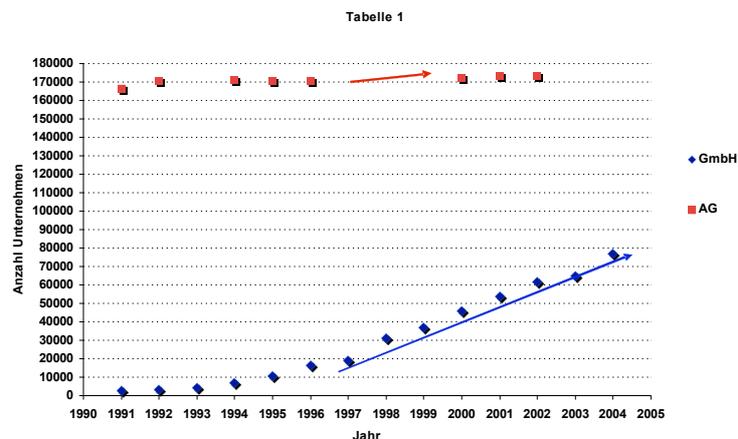
¹¹ Gesetz für kleine Aktiengesellschaften und zur Deregulierung des Aktienrechts vom 2. August 1994; BGBl. I 1994, 1961 ff.

¹² Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 96.

¹³ Hirte, 10.

In der Schweiz war seit 1936 sowohl das GmbH-Recht als auch das Aktienrecht nie den jeweiligen Zeiterfordernissen angepasst worden. Obwohl schon in den frühen sechziger Jahren die Reform des schweizerischen Aktienrechts durch verschiedene national- und ständerätliche Postulate eingeleitet wurde und in den siebziger Jahren diverse Gutachten u.a. der "Zwischenbericht der Arbeitsgruppe Tschopp"¹⁴ ausgearbeitet wurden, verstrichen beinahe 20 Jahre bis zur Verabschiedung der Botschaft über die Revision des Aktienrechts¹⁵ im Jahre 1983 durch den Bundesrat. Die Behandlung der Revision des Aktienrechts im National- und Ständerat zog sich in der Folge aufgrund politischer Diskussionen noch bis zum Sommer 1991 hin, da noch bis zuletzt wesentliche Änderungen – insbesondere betreffend der Ordnung der Vinkulierung – angebracht wurden.¹⁶

Erst die Revision des Aktienrechts im Herbst 1991¹⁷ verhalf der GmbH hierzulande u.a. aufgrund der Anhebung des Mindestkapitals der AG von CHF 50'000 auf CHF 100'000 und des Obligatoriums zur Einsetzung einer unabhängigen Revisionsstelle zu einem regelrechten Aufschwung.¹⁸ Seit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1. Juli 1992 stieg die Anzahl der GmbHs von 2'769¹⁹ im Jahre 1991 auf 2'964²⁰ Ende 1992, auf 61'442²¹ Ende 2002 und im Jahre 2004 sogar auf ungefähr 77'000²² rasant an (siehe Tabelle 1).



Quelle: siehe FN 14 bis FN 21 resp. SHAB

¹⁴ EJPD, Zwischenbericht des Präsidenten und des Sekretärs der Arbeitsgruppe für die Überprüfung des Aktienrechts zum Vorschlag für eine Teilrevision des Aktienrechtes, Lausanne/Bern 1972.

¹⁵ Botschaft Aktienrecht 1983, 745.

¹⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser, §10 N 34 – 48.

¹⁷ Änderung Aktienrecht 1991, in Kraft seit dem 1. Juli 1992; AS 1992 733.

¹⁸ Handschin, § 1 N 8; Kläy/Duc, 651; Tamburlini/Beutter, 387.

¹⁹ Schaub, siehe <http://www1.treuhaender.ch/09-97/Recht/06fschau/06fschau.html>, besucht 11.03.06.

²⁰ Botschaft GmbH 2001, 3150.

²¹ Meier-Hayoz/Forstmoser Anhang (Quelle: SHAB vom 04.01.2003, 58).

²² Ernst, 10.

Die AG ist nach wie vor die am weitesten verbreitete Gesellschaftsform. Die Zahl der Aktiengesellschaften nahm zwischen 1991 und 1992 von 166'470²³ auf 170'584²⁴ vorerst noch um ca. 3 % zu, stieg dann jedoch im Vergleich zur GmbH nur noch leicht auf 173'127 (Ende 2001)²⁵ und auf 173'332 (Ende 2002)²⁶ an. Dies deutet klar darauf hin, dass heutzutage bei Unternehmensgründungen die GmbH der AG deutlich vorgezogen wird.²⁷ Die GmbH hat sich somit in den vergangenen 14 Jahren als echte Alternative zur AG etablieren können²⁸ und nimmt die ihr vom Gesetzgeber zugedachte Position nach über 68 Jahren endlich ein. Die GmbH kann durchaus als geeignetste Gesellschaftsform für die in der Schweiz enorm wichtigen kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) betrachtet werden, welche mit zwei Drittel aller Arbeitsplätze einen doch bedeutenden Anteil in der Schweiz ausmachen.²⁹ Aus diesem Grund hat auch der Handlungsbedarf zur Beseitigung der Mängel des geltenden GmbH-Rechts enorm an Bedeutung gewonnen³⁰.

²³ Baudenbacher/Banke, 51.

²⁴ Botschaft GmbH 2001, 3150.

²⁵ Dubs, 25.

²⁶ Meier-Hayoz/Forstmoser Anhang (Quelle: SHAB vom 04.01.2003, S. 58).

²⁷ Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 100.

²⁸ Grimm/Trippel, 49.

²⁹ Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 103 (Quelle: BFS Betriebszählung 2001, Neuchâtel 2001).

³⁰ Grimm/Trippel, 49.

2. Neuerungen im Überblick

2.1. Ausarbeitung der Revision

Im Januar 1993 wurde vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) die "Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“" aufgrund diverser parlamentarischer Interventionen zusammengestellt, um den Handlungsbedarf im Bereich des Gesellschaftsrechts zu überprüfen. Die "Groupe de réflexion" hat in ihrem Schlussbericht vom 24. September 1993 u.a. die Revision des GmbH-Rechts vorgeschlagen.³¹ Sie erachtete insbesondere eine bessere Anpassung unserer Gesellschaftsformen an die Bedürfnisse der KMU als dringend notwendig, wobei aber das Ziel der Ausrichtung des schweizerischen Gesellschaftsrechts auf die europäische Rechtsordnung nicht vereitelt werden durfte. Die "Groupe de réflexion" empfahl als zweite Priorität nach der als vordringlich erachteten generellen Angleichung des schweizerischen Gesellschaftsrechts an die EU-Richtlinien u.a. einen Entwurf zur Reform des Rechts der GmbH auszuarbeiten.³² Das Bundesamt für Justiz hat zwei Jahre später die Professoren Peter Böckli aus Basel, Peter Forstmoser aus Zürich und Jean-Marc Rapp aus Lausanne mit der Ausarbeitung eines Vorentwurfs der Revision des GmbH-Rechts beauftragt, welcher am 26. November 1996³³ zusammen mit einem erläuternden Bericht fertig gestellt wurde.³⁴ Denselben Experten wurde in der Folge ein Zusatzauftrag zur Ergänzung des Vorentwurfs erteilt, welcher Ende 1998 abgeschlossen wurde.

Am 28. April 1999 erteilte der Bundesrat dem EJPD den Auftrag, den Vorentwurf in die Vernehmlassung zu geben³⁵. Insgesamt gingen bis zum Vernehmlassungsende am 31. Oktober 1999 67 Stellungnahmen³⁶ ein. Der Vorentwurf der Revision des GmbH-Rechts wurde mehrheitlich positiv aufgenommen und die Notwendigkeit einer Neuerung wurde im Allgemeinen auch nicht bestritten. Einige Stellungnahmen äusserten sich einer Totalrevision kritisch gegenüber

³¹ "Groupe de réflexion „Gesellschaftsrecht“" Schlussbericht vom 24.9.1993, 45, 82 (Bezugsquelle: Bundesamt für Bauten und Logistik, 3003 Bern; Bestellnummer: BBI 407 020).

³² Kläy, 141; Forstmoser, 9.

³³ Böckli/Forstmoser/Rapp, 5.

³⁴ Botschaft GmbH 2001, 3152.

³⁵ Vernehmlassungsunterlagen (Vorentwurf und Begleitbericht) vom 28.4.1999 (Bezugsquelle: Bundesamt für Bauten und Logistik, 3003 Bern oder siehe <http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.html>, besucht am 15.3.06).

³⁶ Davon stammten 18 von nicht offiziellen Vernehmlassungsteilnehmern, siehe unter <http://www.ofj.admin.ch/etc/medialib/data/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.Par.0007.File.t/p/veber.pdf>, besucht am 19.3.06.

und lehnten u.a. eine Erhöhung des Mindeststammkapitals von CHF 20'000 auf CHF 40'000 und dessen Vollliberierung ab. Andere wiederum regten die Differenzierung der entsprechenden gesetzlichen Anforderungen nach der Unternehmensgrösse in Hinblick auf die Einführung eines Obligatoriums für die Einsetzung einer Revisionsstelle an.³⁷ Nach Kenntnisnahme der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens hat der Bundesrat mit seiner Entscheid vom 5. Juni 2000 das EJPD beauftragt, den Vorentwurf anhand der Ergebnisse der Vernehmlassung zu überarbeiten und anschliessend unter der Mitwirkung der Professoren Peter Böckli, Peter Forstmoser und Jean-Marc Rapp nochmals zu überprüfen, um in der Folge eine Botschaft zu erarbeiten.³⁸ Der Bundesrat hat am 19. Dezember 2001 die Botschaft zur Revision des Obligationenrechts³⁹ verabschiedet, in welcher er den wichtigen Kritikpunkten durchaus Rechnung getragen hat. So wurde u.a. die Ernennung einer Revisionsstelle nur für grössere Gesellschaften als zwingend vorgeschrieben und das minimale Stammkapital auf der bisherigen Höhe belassen. Am 16. Dezember 2005⁴⁰ wurde der Gesetzesentwurf (E OR), gestützt auf die Botschaft vom 19. Dezember 2001 sowie die Zusatzbotschaft vom 23. Juni 2004⁴¹, letztmals abgeändert und schliesslich vom Parlament nach 14 Sitzungen innerhalb von neun Monaten vom National-⁴² und Ständerat (sogar einstimmig⁴³) gutgeheissen. Die Referendumsfrist ist am 6. April 2006 unbenutzt abgelaufen. Im Verlaufe der zweiten Jahreshälfte 2007 wird voraussichtlich das revidierte GmbH-Recht in Kraft treten. Bis zu diesem Zeitpunkt müssen jedoch noch sämtliche mit der Vorlage zusammenhängenden Ausführungsbestimmungen überarbeitet werden.⁴⁴

³⁷ <http://www.ofj.admin.ch/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2000/26.html>, besucht am 15.3.06.

³⁸ Botschaft GmbH 2001, 3153.

³⁹ Botschaft GmbH 2001, 3148.

⁴⁰ Änderung OR 2005, 7289.

⁴¹ Botschaft Revisionspflicht 2004, 3969.

⁴² http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/n/4710/214284/d_n_4710_214284_214452.htm, besucht am 22.3.06.

⁴³ http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4710/214276/d_s_4710_214276_214288.htm?DisplayTextOid=214289, besucht am 22.3.06.

⁴⁴ http://www.ofj.admin.ch/ejpd/de/home/themen/wirtschaft/ref_gesetzgebung/ref_gmbh.html, besucht am 19.3.2006.

2.2. Wesentliche Neuerungen

2.2.1. Haftung, Kapital und Stammanteile

2.2.1.1. Haftung nach heutigem Recht

Einen der schwerwiegendsten Nachteile der heutigen Form der GmbH stellt unseres Erachtens die uneingeschränkte Solidarhaftung der Gesellschafter dar. Diese besagt, dass jeder Gesellschafter bis zur Höhe des eingetragenen und nicht einbezahlten Stammkapitals haftet (einschliesslich seines Privatvermögens)⁴⁵ und zwar nicht nur für seinen eigenen Teil, sondern subsidiär solidarisch mit den übrigen Gesellschaftern. Folglich kann die Haftungssumme eines Gesellschafters die Höhe seines eigentlichen Stammanteils bei weitem übersteigen.

Besonders schwer ins Gewicht fällt diese Tatsache in Bezug auf sogenannte "Strohänner". Da es nach geltendem Recht für die Gründung einer GmbH mindestens zwei Gesellschafter braucht (siehe dazu die Ausführungen unten 2.2.2.), erklären sich Gründer oft bereit, sich mit einer minimalen Einlage (zur Zeit noch CHF 1'000) an der Gesellschaft zu beteiligen. Sie sind sich teilweise jedoch nicht bewusst, dass sie damit für das gesamte nicht einbezahlte Stammkapital haften. Im Gegensatz dazu haben die Gesellschafter, die sich des Risikos bewusst waren, aus exakt diesem Grund die Gesellschaftsform der GmbH oftmals nicht gewählt⁴⁶.

2.2.1.2. Haftung im neuen Recht

Neu gilt, dass das Stammkapital weiterhin minimal CHF 20'000 betragen, jedoch zu 100 % liberiert werden muss⁴⁷. Eine Teilliberierung, wie man sie heute auch bei der AG kennt, ist ausgeschlossen. Folglich wird die Haftung der Gesellschafter stark reduziert⁴⁸ und beschränkt sich auf die sogenannten Nachschuss- und Nebenleistungspflichten. Sinn dieser Pflichten ist unter anderem die Erhaltung der Selbständigkeit der Gesellschaft⁴⁹. Die Nachschuss- und Nebenleistungspflichten wurden bis anhin ausschliesslich zur Deckung von Bilanzverlusten herangezogen⁵⁰. Neu sollen sie ebenfalls bei Liquidationsengpässen

⁴⁵ Art. 802 OR; Küng/Hauser, § 1 N 8; Küng/Hauser, § 10 N 2.

⁴⁶ BK-Janggen/Becker, N 26; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 37; Inderkum, 536; Tamburlini/Beutter, 388.

⁴⁷ Art. 777c Abs. 1 E OR.

⁴⁸ Tamburlini/Beutter, 388.

⁴⁹ Art. 796 Abs. 2 E OR.

⁵⁰ Art. 803 Abs. 1 OR.

und bei Eigenkapitalbedarf eingefordert werden dürfen⁵¹. Überdies wird diese Haftung stark eingegrenzt: Einerseits müssen die Nachschusspflichten in den Statuten vorgesehen sein und andererseits dürfen sie das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils nicht übersteigen⁵². Ferner haftet der Gesellschafter nur für die mit seinen eigenen Stammanteilen verbundenen Nachschüsse⁵³.

Demgegenüber werden die Rechte der Gesellschafter durch die folgende Neuerung eingegrenzt: Jeder Gesellschafter haftet nach seinem Ausscheiden während dreier Jahre für seine Nachschüsse⁵⁴. Der Grund für diese Fortdauer der Nachschusspflicht ist der Gläubigerschutz. Interessanterweise wird diese doch ziemlich einschneidende Änderung in der Literatur nicht thematisiert.

2.2.1.3. Kapital und Stammanteile

In der neuen Gesetzgebung wird die Übertragung der Stammanteile erleichtert. Im geltenden Recht bedarf die Übertragung zum einen eines Gesellschafterbeschlusses mit einer Dreiviertelmehrheit (dabei muss 75 Prozent des Stammkapitals vertreten sein)⁵⁵ und zum anderen der öffentlichen Beurkundung⁵⁶. Überdies ist den Gesellschaftern das Halten mehrerer Stammanteile nicht erlaubt.⁵⁷ Diese Tatsache hat zur Folge, dass bei Mutationen der Stammanteile die Statuten revidiert werden müssen⁵⁸. Konkret bedeutet dies, dass beispielsweise bei einem Austritt eines Gesellschafters die Statuten hinsichtlich der Verteilung der Stammanteile entsprechend geändert und anschliessend dem Austritt des Gesellschafters zugestimmt werden muss. Immerhin ist es möglich, die Statutenänderung, die öffentlich beurkundet werden muss, sowie die Abtretung in einer Gesellschafterversammlung abzuhandeln⁵⁹. Dennoch sind Übertragungen der Stammanteile zur Zeit noch aufwendig und mit hohen Kosten verbunden⁶⁰. Erfreulicherweise vereinfacht das neue GmbH-Recht auch in dieser Hinsicht einiges: Das Halten mehrerer Stammanteile ist neu zulässig⁶¹ und für die Übertragung der Stammanteile genügt die Zustimmung der Gesellschafter mit einer Zweidrittelmehrheit verbunden mit der absoluten Mehrheit des gesamten

⁵¹ Art. 795a Abs. 2 E OR.

⁵² Art. 795 Abs. 1 und 2 E OR.

⁵³ Art. 795 Abs. 3 E OR.

⁵⁴ Botschaft GmbH 2001, 3197; Art. 795d E OR.

⁵⁵ Art. 791 Abs. 2 OR; Küng/Hauser, § 5 N 23; Meier-Hayoz/Forstmoser, §18 N 60.

⁵⁶ Botschaft GmbH 2001, 3184; Art. 791 Abs. 4 OR; Küng/Hauser, § 5 N 19; Inderkum, 536.

⁵⁷ Art. 774 Abs. 2 OR; Inderkum, 536; Tamburlini/Beuttler, 387.

⁵⁸ Botschaft GmbH 2001, 3159.

⁵⁹ ZK-von Steiger, N 5 zu Art. 785 OR.

⁶⁰ Botschaft GmbH 2001, 3253 f.; Kläy/Duc, 651 f.

⁶¹ Art. 772 Abs. 2 E OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 60a; Inderkum, 536.

Stammkapitals⁶². Als Formerfordernis genügt einfache Schriftlichkeit⁶³. Die Möglichkeit von Vinkulierungen bleibt weiterhin bestehen. Diese können die Vorschriften betreffend eine Übertragung der Stammanteile lockern wie auch verschärfen.⁶⁴ Im Weiteren fällt die jährliche Meldepflicht sämtlicher Gesellschafter einer GmbH an das Handelsregisteramt weg.⁶⁵ Somit werden weitere administrative Kosten gespart.

Schliesslich wird der Nennwert der Stammanteile von CHF 1'000 neu auf CHF 100⁶⁶ herabgesetzt. Der Nennwert kann sogar CHF 1 betragen, dies jedoch nur bei einer Sanierung⁶⁷. Im Gegensatz zu Aktienzertifikaten, die als Wertpapiere qualifiziert werden, behalten die Stammanteile den Charakter einer reinen Beweisurkunde oder eines Namenpapiers⁶⁸. Dies reflektiert das personenbezogene Element der GmbH⁶⁹. Zudem wird die obere Begrenzung des Stammkapitals von CHF 2 Mio., die in Bezug auf das Wachstum einer Unternehmung wahrlich einen Hemmschuh darstellt⁷⁰, ersatzlos gestrichen⁷¹.

2.2.2. Die Einpersonen-GmbH

Bis anhin sind für die Gründung einer GmbH mindestens zwei Personen (juristische oder natürliche) erforderlich.⁷² Oftmals suchen sich natürliche Personen eigens für die Gründung einen sogenannten "Strohmann" (siehe oben 2.2.1.), der seinen Anteil unmittelbar nach der erfolgten Gründung wieder an den Gesellschafter verkauft⁷³ (auf die Frage, weshalb sich die Form der Einpersonen-GmbH grosser Beliebtheit erfreut, wird im nachfolgenden Absatz näher eingegangen). So entstehen bereits im heutigen GmbH-Recht inoffizielle Einpersonen-GmbHs. Diese sind jedoch von Gesetzes wegen geduldet.⁷⁴ Ein Gericht kann erst einschreiten, wenn ein Gläubiger ein Begehren stellt und verlangt, dass der gesetzlich vorgeschriebene Zustand wieder herzustellen sei. Sobald

⁶² Art. 808b Abs. 1 E OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 59, Tamburlini/Beutter, 390.

⁶³ Botschaft GmbH 2001, 3185; Art. 785 Abs. 1 E OR, Inderkum, 537; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 60; Tamburlini/Beutter, 390.

⁶⁴ Art. 786 Abs. 2 E OR; Tamburlini/Beutter, 390.

⁶⁵ Botschaft GmbH 2001, 3192; Inderkum, 537; Tamburlini/Beutter, 388.

⁶⁶ Art. 774 Abs. 1 E OR.

⁶⁷ Art. 774 Abs. 1 E OR.

⁶⁸ Art. 784 Abs. 1 E OR.

⁶⁹ Botschaft GmbH 2001, 3160.

⁷⁰ Handschin, § 7 N 17; Kläy/Duc, 652; Inderkum, 536.

⁷¹ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 20b.

⁷² Art. 772 Abs. 1 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1 N 5; Handschin, § 4 N 1; Inderkum, 536; Tamburlini/Beutter, 387.

⁷³ Meier-Hayoz/Forstmoser, § 1 N 7a; Botschaft GmbH 2001, 3155; Emch, Rz 4; Dubs, 24; Inderkum, 536.

⁷⁴ Küng/Hauser, § 1 N 12.

ein solches Begehren vorliegt, kann das Gericht die Auflösung der GmbH verfügen.⁷⁵

Offenbar scheint die Rechtsform der Einpersonen-GmbH wie auch der Einpersonen-AG ein grosses Bedürfnis darzustellen. Obwohl die Gründungskosten wie auch die späteren administrativen Umtriebe bei einer Einpersonen-GmbH immens höher sind als bei einem Einzelunternehmen, ziehen verhältnismässig viele Gesellschafter die Unternehmensform der GmbH vor. Der Grund darin liegt offensichtlich in der Haftung: Der Einzelunternehmer haftet unbeschränkt mit seinem gesamten Privatvermögen für sämtliche Verbindlichkeiten der Unternehmung. Im Gegensatz dazu bietet die Rechtsform der GmbH die Möglichkeit, den Haftungsumfang auf das nicht einbezahlte Stammkapital zu begrenzen⁷⁶. Der Gesetzgeber reagiert nun sinnvoller Weise auf die veränderten Anforderungen an die Rechtsform der GmbH und behebt diesen Missstand: Wie bei der Gründung einer AG⁷⁷ (auch in diesem Fall hat sich der Gesetzgeber den sich wandelnden Bedürfnissen angepasst) ist zukünftig auch bei der GmbH eine Gründung durch nur eine Person zulässig⁷⁸.

Mit dieser Änderung wird zudem ein Schritt in Richtung der EU-Rechtsprechung getätigt.⁷⁹ Dieser zufolge ist die GmbH als Einpersonengesellschaft in der Gründungsphase wie auch infolge eines Zusammenschlusses zulässig.⁸⁰

2.2.3. *Austritt und Ausschluss von Gesellschaftern*

2.2.3.1. *Austritt eines Gesellschafters*

Leider ist der Austritt sowie der Ausschluss von Gesellschaftern im jetzigen Recht nicht ausreichend geregelt. Besonders die Frage der Abfindung wird im neuen GmbH-Recht umfassender behandelt.⁸¹

Unverändert hat ein Gesellschafter das Recht, beim Gericht bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Klage auf Austritt einzureichen sowie die Gelegenheit, von der Möglichkeit eines Austrittsrechts zu profitieren. Dieses muss jedoch in

⁷⁵ Art. 775 Abs. 2 OR; Handschin, § 4 N 4; Küng/Hauser, § 1 N 12.

⁷⁶ Art. 772 Abs. 2 OR; Handschin, § 19 N 9.

⁷⁷ Art. 625 E OR.

⁷⁸ Art. 772 Abs. 1 E OR, Tamburlini/Beutter, 387.

⁷⁹ BaK-Baudenbacher, N 3a zu Art. 772 OR; Emch, Rz 4.

⁸⁰ Siehe dazu Zwölfte Richtlinie 89/667/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts betreffend Gesellschaften mit beschränkter Haftung mit einem einzigen Gesellschafter, Amtsblatt Nr. L 395 vom 30.12.1989, 40 – 42.

⁸¹ Botschaft GmbH 2001, 3149; Botschaft GmbH 2001, 3165.

den Statuten festgehalten sein und kann u. U. an spezielle Bedingungen geknüpft werden.⁸²

Hingegen neu ist die Möglichkeit des sogenannten Anschlussaustritts. Beim Anschlussaustritt geht es darum, dass unmittelbar nachdem ein Gesellschafter seinen Austritt bekannt gegeben hat, die restlichen Gesellschafter zu informieren sind. Diese wiederum haben während dreier Monaten die Möglichkeit, ebenfalls aus der Gesellschaft auszutreten.⁸³ Sinn dieser Regelung ist das Prinzip der Gleichbehandlung⁸⁴.

Das Prinzip der Gleichbehandlung findet sich in Bezug auf die Höhe der Abfindung wieder. Namentlich sind alle austretenden Gesellschafter im Verhältnis des Nennwerts ihrer Stammanteile gleich auszuzahlen und geleistete Nachschüsse müssen angerechnet werden.⁸⁵

2.2.3.2. *Der Ausschluss eines Gesellschafters*

Keine Änderung der bestehenden Regelung erfährt die grundsätzliche Möglichkeit des Ausschlusses eines Gesellschafters durch den Richter bei Vorliegen eines wichtigen Grundes.⁸⁶

Die Bedingungen betreffend das Klagerecht sind im revidierten GmbH-Recht jedoch anders. Im jetzigen GmbH-Recht setzt das Recht auf Klage beim Gericht ein absolutes Mehr der Gesellschafter wie auch des Stammkapitals voraus⁸⁷. Neu entfällt dieses Erfordernis. Zudem ist es möglich, und dies ist eine tiefgreifende Änderung der Gesetzgebung, in den Statuten Gründe für einen Ausschluss durch die Gesellschafterversammlung aufzunehmen⁸⁸.

Ebenfalls neu hinzu kommt die Möglichkeit, im Falle eines Ausschlusses vorsorgliche Massnahmen in Bezug auf die mitgliedschaftlichen Rechte und Pflichten zu treffen.⁸⁹

⁸² Botschaft GmbH 2001, 3165; Art. 822 OR; Art. 822 E OR.

⁸³ Art. 822a E OR.

⁸⁴ Botschaft GmbH 2001, 3221; Emch, Rz 12.

⁸⁵ Art. 822a Abs. 2 E OR.

⁸⁶ Botschaft GmbH 2001, 3166; Art. 822 Abs. 3 OR; Art. 823 Abs. 1 E OR.

⁸⁷ Art. 822 Abs. 3 OR.

⁸⁸ Botschaft GmbH 2001, 3166; Art. 823 Abs. 2 E OR.

⁸⁹ Botschaft GmbH 2001, 3166; Art. 824 E OR.

2.2.4. Die Revisionsstelle

Die Einsetzung einer "klassischen" Revisionsstelle, wie bei der Aktiengesellschaft üblich, ist im jetzigen GmbH-Recht nicht zwingend.⁹⁰ Die Statuten können die Bezeichnung einer Kontrollstelle vorsehen, dabei gelten die Vorschriften über das Aktienrecht. Wird keine Kontrollstelle eingesetzt, steht das Kontrollrecht allen Gesellschaftern in gleichem Masse zu unabhängig davon, ob sie mit der Geschäftsführung betraut sind oder nicht.⁹¹

Das neue GmbH-Recht regelt die Vorschriften betreffend die Einsetzung einer Revisionsstelle etwas strenger und verweist dabei auf das Aktienrecht.⁹² Es verzichtet zwar, vor allem aus Kostengründen⁹³, auf die Einführung eines allgemeinen Erfordernisses zur Bestellung einer Revisionsstelle. Die Pflicht zur Einsetzung einer Revisionsstelle wird vielmehr von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht:⁹⁴

- Wenn ausgeschiedene Gesellschafter, die ihre Abfindung noch nicht (vollständig) erhalten haben, dies wünschen⁹⁵ oder
- falls Gesellschafter, die einer Nachschusspflicht unterliegen, dies verlangen⁹⁶ oder
- das Stammkapital CHF 100'000 oder mehr beträgt oder
- zwei der drei nachfolgend aufgeführten Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden:⁹⁷
 - Bilanzsumme von CHF 10 Mio.;
 - Umsatzerlös von CHF 20 Mio.;
 - 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Mit dieser Lösung wurde versucht, den Ansprüchen sowohl für kleinere als auch für grössere GmbHs gerecht zu werden⁹⁸.

⁹⁰ Botschaft GmbH 2001, 3164.

⁹¹ Art. 819 OR.

⁹² Art. 818 Abs. 1 E OR.

⁹³ Botschaft GmbH 2001, 3164.

⁹⁴ Botschaft GmbH 2001, 3165; Inderkum, 537; Tamburlini/Beutter, 391.

⁹⁵ Art. 825a Abs. 4 E OR.

⁹⁶ Art. 818 Abs. 2 E OR.

⁹⁷ Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 E OR.

⁹⁸ Botschaft GmbH 2001, 3164.

2.2.5. Vertretung der Gesellschaft und Wohnsitzerfordernis

2.2.5.1. Gesetzliche Regelung

Gemäss Art. 813 Abs. 1 OR muss mindestens ein Geschäftsführer der Gesellschaft seinen Wohnsitz in der Schweiz haben. Es können auch Personen, die keine Gesellschafter sind, die Position des Geschäftsführers ausüben. Voraussetzung dafür ist ein Gesellschafterbeschluss oder die entsprechende Regelung in den Statuten⁹⁹.

Die Formulierung des Art. 813 Abs. 1 OR ist, im Gegensatz zur vergleichbaren Regelung der AG¹⁰⁰, nicht eindeutig und führte zu Dissonanzen. Dies wird im unten aufgeführten Beispiel aus der Praxis aufgezeigt.

2.2.5.2. Praxisbeispiel

Im Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1985 i.S. Inama Trading GmbH gegen Justizdepartement des Kantons Basel-Stadt¹⁰¹ wurde die Frage des Wohnsitzes der zur Vertretung der Gesellschaft ermächtigten Geschäftsführer behandelt.

2.2.5.2.1. Sachverhalt

Die Inama Trading GmbH wurde durch einen Geschäftsführer mit Schweizer Wohnsitz und einem Geschäftsführer mit Wohnsitz in Deutschland vertreten. Die Geschäftsführer zeichneten mit Kollektivunterschrift zu zweien.

Am 14. Mai 1985 verfügte das Handelsregister des Kantons Basel-Stadt, die Inama Trading GmbH habe den gesetzmässigen Zustand herzustellen. Das Handelsgericht monierte die Tatsache, dass die Vertretung der Gesellschaft durch Kollektivunterschrift zu zweien geregelt war wobei der eine Vertreter einen deutschen Wohnsitz hatte. Das Handelsgericht forderte die Inama Trading GmbH auf, dem Geschäftsführer mit Schweizer Wohnsitz das Zeichnungsrecht der Einzelunterschrift zu gewähren. Sollte die Inama Trading GmbH weiterhin an einer Kollektivunterschrift zu zweien festhalten wollen, so müsste auch der zweite Geschäftsführer seinen Wohnsitz in der Schweiz haben.

⁹⁹ Art. 812 Abs. 1 OR.

¹⁰⁰ Art. 708 Abs. 2 OR.

¹⁰¹ BGE 111 II 375.

Die Inama Trading GmbH hielt an ihrer Ansicht, es genüge wenn ein Geschäftsführer seinen Wohnsitz in der Schweiz habe, fest, und legte beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Das Bundesgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abgewiesen.

2.2.5.2.2. *Problemstellung*

Der Streitpunkt liegt in der Formulierung des Art. 813 Abs. 1 OR. Gemäss diesem Artikels muss "einer der Geschäftsführer in der Schweiz wohnhaft sein". Dabei wird die Frage der Vertretung offen gelassen, was Raum zu Auslegungsfragen bietet¹⁰².

Die Inama Trading AG hält an ihrer Auslegung, der Gesetzesartikel beziehe sich ausschliesslich auf den Wohnort und lasse die Frage der Unterschriftenregelung offen, fest. Dabei stützt sie sich unter anderem auf die Kommentare von W. von Steiger¹⁰³ und Janggen/Becker¹⁰⁴. Die Autoren sind der Ansicht, dass das Wohnsitzerfordernis losgelöst von der Unterschriftenregelung bzw. der Vertretung der Gesellschaft zu betrachten sei und gerade diese Tatsache einen "bedeutsamen Unterschied" zur Regelung der AG darstelle.

Anderer Ansicht ist das Bundesgericht. Es räumt zwar ein, dass die Formulierung des umstrittenen Artikels "auf einem redaktionellen Versehen des Gesetzgebers beruht"¹⁰⁵. Weiter führt es jedoch aus, dass es keinen Grund gebe, die Handhabung der GmbH von jener der AG, deren gesetzliche Regelung durch Art. 708 Abs. 2 OR eindeutig ist, zu unterscheiden. Dabei verweist es auf ein Kreisschreiben des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 15. Mai 1940¹⁰⁶ sowie auf die über 45jährige Gerichtspraxis.

2.2.5.3. *Vergleich mit dem neuen GmbH-Recht*

Im neuen GmbH-Recht wird die mangelnde Klarheit des jetzigen Art. 813 Abs. 1 OR geheilt. Art. 814 Abs. 3 E OR lässt mit dem eindeutigen Wortlaut "... durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat..." kei-

¹⁰² Watter, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Kommentar N 1 zu Art. 813 OR.

¹⁰³ ZK-von Steiger N 1 zu Art. 813 OR.

¹⁰⁴ BK-Janggen/Becker N 1 zu Art. 813 OR.

¹⁰⁵ BGE 111 II 375, 377.

¹⁰⁶ In diesem Kreisschreiben hat das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement festgehalten, dass beiden Bestimmungen, namentlich Art. 708 Abs. 2 OR und Art. 813 Abs. 1 OR, der gleiche Wille zugrunde liege und somit die zur Vertretung der Gesellschaft Befugten Wohnsitz in der Schweiz haben müssen.

nen Raum für Interpretationen. Zudem verweist Art. 814 Abs. 4 E OR betreffend die Vertretungsbefugnis auf das Aktienrecht.

In Art. 814 Abs. 3 E OR findet sich eine weitere Neuerung. Anders als im geltenden Recht müssen die zur Vertretung befugten Personen keine Geschäftsführer sein; zur Vertretung sind neu auch Direktoren befugt.

Diese Lockerung der Gesetzgebung soll zur verbesserten Transparenz der Unternehmensverhältnisse und zur Sicherung einer rechtsverbindlichen Kommunikation beitragen.¹⁰⁷

2.3. Umsetzung und Inkrafttreten

Am 6. April 2006 ist die Referendumsfrist für diese Gesetzesrevision unbenutzt abgelaufen. Somit ist vor Mitte des Jahres 2007 mit einem Inkrafttreten des neuen GmbH-Gesetzes nicht zu rechnen.

Die Umsetzung dieses neuen Gesetzes dürfte bei weitem problemloser ablaufen als dies noch bei der Revision des Aktienrechts im Jahre 1991 der Fall war. Da die Änderungen bei der Aktienrechtsrevision sehr tiefgreifend waren, wurde den Unternehmen eine Übergangsfrist von fünf Jahren eingeräumt. Die Anpassungsfrist für die GmbH-Revision beträgt zwei Jahre. Dies ist angesichts der Tatsache, dass sich typische Merkmale wie die Höhe des Mindestkapitals nicht verändern, gerechtfertigt¹⁰⁸.

Für die vollständige Einzahlung ihrer Stammeinlagen soll den Gesellschaftern ebenfalls eine Frist von zwei Jahren gewährt werden. Die Vollliberierung kann dabei in Form von Einzahlungen oder Sacheinlagen sowie durch die Umwandlung von Reserven in Stammkapital erfolgen¹⁰⁹.

Im Gegensatz zur Aktienrechtsrevision von 1991, bei welcher Unternehmen, die sich nicht an die Übergangsfrist gehalten hatten, durch Gerichtsbeschluss aufgelöst werden konnten, sind im Falle einer Nichteinhaltung dieser zweijährigen Frist keine Sanktionen geplant. Die Gesellschafter werden, analog zum jetzigen Recht, subsidiär solidarisch für das nicht liberierte Kapital haftbar bleiben¹¹⁰.

¹⁰⁷ Botschaft GmbH 2001, 3216.

¹⁰⁸ Botschaft GmbH 2001, 3247.

¹⁰⁹ Botschaft GmbH 2001, 3248.

¹¹⁰ Botschaft GmbH 2001, 3248.

2.4. Tabellarische Übersicht

Nachfolgend werden die wesentlichsten Unterschiede des alten und neuen GmbH-Rechts aufgezeigt:

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Begriff	Vereinigung von zwei oder mehreren Personen oder Handelsgesellschaften mit eigener Firma und einem zum voraus bestimmten Stammkapital. Art. 772 Abs. 1 OR	Personenbezogene Kapitalgesellschaft an der eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind. Art. 772 Abs. 1 E OR
Mindeststammkapital	CHF 20'000. Art. 773 OR	CHF 20'000. Art. 773 E OR
Höchstgrenze des Stammkapitals	CHF 2 Mio. Art. 773 OR	Keine. Art. 773 E OR
Höhe der Liberierung des Stammkapitals	Zu 50 %. (min. CHF 10'000) Art. 774 Abs. 2 OR	Vollliberierung. (min. CHF 20'000) Art. 777c Abs. 1 E OR
Haftung der Gesellschafter (I)	Unbeschränkt solidarisch (einschliesslich Privatvermögen) für gesamtes nicht einbezahltes Gesellschaftsvermögen.	Unbeschränkt solidarisch (einschliesslich Privatvermögen) nur für Nebenleistungs- und Nachschusspflichten.
Haftung der Gesellschafter (II)	Subsidiäre persönliche Haftung der Gesellschafter für nicht einbezahltes Stammkapital. Art. 802 OR	Wegfall der persönlichen Haftung der Gesellschafter für Stammkapital.

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Nachschusspflicht	<p>Statutarische Nachschusspflicht zur "Deckung von Bilanzverlusten".</p> <p>Art. 803 OR</p> <p>→ lückenhafte Regelung</p>	<p>Statutarische Nachschusspflicht nur für die mit ihrem eigenen Stammanteil verbundenen Verpflichtungen; max. auf das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils.</p> <p>Art. 795 E OR</p> <p>→ detaillierte Regelung</p> <p>Art. 795-795d E OR</p> <p>Nachträgliche Einführung bedarf der Zustimmung aller davon betroffenen Gesellschafter.</p> <p>Art. 797 E OR</p>
Nebenleistungspflicht	<p>Keine explizite Regelung der Nebenleistungspflicht.</p>	<p>Statutarische Nebenleistungspflicht zum Zweck der Gesellschaft, zum Erhalt ihrer Selbstständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Gesellschafterkreises.</p> <p>Art. 796 E OR</p> <p>Nachträgliche Einführung bedarf der Zustimmung aller davon betroffenen Gesellschafter.</p> <p>Art. 797 E OR</p>

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Übertragung von Stammanteilen	Dreiviertelmehrheit der Zustimmung der Gesellschafter, die mind. drei Viertel des Stammkapitals vertreten, sowie öffentliche Beurkundung. Statutarische Änderungen möglich. Art. 791 OR	Zweidrittelmehrheit der Zustimmung der Gesellschafter und absolute Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals sowie einfache Schriftlichkeit. Statutarische Änderungen der Zustimmungserfordernisse möglich. Art. 785 Abs. 1 E OR, Art. 786 E OR und Art.808b Abs. 1 Ziff. 4 E OR
Halten von Stammanteilen	Nur ein Stammanteil pro Gesellschafter. Art. 774 Abs. 2 OR	Mehrere Stammanteile pro Gesellschafter möglich. Art. 772 Abs. 2 E OR
Anzahl Personen für Gründung	Min. 2 Personen Art. 775 Abs. 1 OR	1 Person Art. 775 E OR
Bestimmungen für Gründung	Art. 779 OR	Art. 777- 777c E OR
Nennwert	CHF 1'000 oder ein Vielfaches. Art. 774 Abs. 1 OR	CHF 100 oder ein Vielfaches. Art. 774 Abs. 1 E OR
Jährliche Meldung aller Gesellschafter an HR-Amt	Obligatorisch. Art. 790 Abs. 2	Entfällt.

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Eintragung ins HR		
• Gesellschafter	<p>Gesellschafter sind mit Namen, Wohnort, Staatsangehörigkeit, Betrag der Stammeinlage und darauf gemachter Leistung von sämtlichen Geschäftsführern zu melden.</p> <p>Art. 780 Abs. 2 und Abs. 3 Ziff. 1-2 OR</p>	<p>Gesellschafter sind mit Namen, Wohnsitz, Heimatort, Anzahl und Nennwert der Stammanteile von der Gesellschaft zu melden.</p> <p>Art. 791 E OR</p>
• Sitz	<p>Am Ort des Sitzes der Gesellschaft. Anmeldung ist von sämtlichen Geschäftsführern einzureichen.</p> <p>Art. 780 OR</p>	<p>Am Ort des Sitzes der Gesellschaft.</p> <p>Art. 778 E OR</p>
• Zweigniederlassung	<p>Am Ort der Hauptniederlassung und am Ort der Zweigniederlassung. Anmeldung ist von sämtlichen Geschäftsführern einzureichen.</p> <p>Art. 782 OR</p>	<p>Nur am Ort der Zweigniederlassung.</p> <p>Art. 778a E OR</p>
Statutenänderung (I)	<p>Gesellschaftsbeschluss über Statutenänderung muss öffentlich beurkundet werden und ins HR eingetragen werden.</p> <p>Art. 784 Abs. 1 und 785 Abs. 1 OR</p>	<p>Beschluss der Generalversammlung über Statutenänderung muss öffentlich beurkundet werden und ins HR eingetragen werden.</p> <p>Art. 780 E OR</p>

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Statutenänderung (II)	Zustimmung einer Mehrheit von drei Vierteln sämtlicher Mitglieder, die mindestens drei Viertel des Stammkapitals vertreten. Art. 784 Abs. 2 OR	
Anteilbuch	Gesellschaft führt über die Stammanteile ein Anteilbuch mit Angaben über: <ul style="list-style-type: none"> • Gesellschafter mit Namen und Adresse; • Betrag der einzelnen Stammeinlagen und daraus erfolgten Leistungen; • Übergang eines Gesellschaftsanteils; • Sonstige Änderungen. Art. 790 Abs. 1 OR	Gesellschaft führt über die Stammanteile ein Anteilbuch mit Angaben über: <ul style="list-style-type: none"> • Gesellschafter mit Namen und Adresse; • Anzahl, Nennwert, Kategorie der Stammanteile des Gesellschafters; • Nutzniesser mit Namen und Adresse; • Pfandgläubiger mit Namen und Adresse; • Gesellschafter ohne Stimmrecht. Art. 790 Abs. 1-3 E OR Recht auf Einsichtnahme für alle Gesellschaftern. Art. 790 Abs. 4 E OR
Revisionsstelle	Kontrollstelle freiwillig. Art. 819 Abs. 2 OR	Gewisse Voraussetzungen verpflichten zur Einsetzung einer Revisionsstelle. Art. 727-731a E OR

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Vertretung der Gesellschaft / Wohnsitzerfordernis	Min. ein Geschäftsführer muss Wohnsitz in der Schweiz haben. Art. 813 Abs. 1 OR	Eine zur Vertretung der Gesellschaft befugte Person (Geschäftsführer oder Direktor) muss Wohnsitz in der Schweiz haben. Art. 814 Abs. 3 E OR
Zweck	Die Gesellschaft muss einem wirtschaftlichen Zweck nachgehen. Art. 772 Abs. 3 OR	Auch Gesellschaften mit nicht wirtschaftlichem Zweck dürfen diese Gesellschaftsform wählen. → Ersatzlose Streichung von Art. 772 Abs. 3 OR
Abtretung von Stammanteilen	Notariatszwang / öffentliche Beurkundung. Art. 791 Abs. 4 OR	Wegfall Notariatszwang, aber Schriftform notwendig. Art. 785 Abs. 1 E OR
Vinkulierung der Stammanteile	Strenge Vinkulierung. Art. 791 OR	Flexiblere Regelung der Vinkulierung. Art. 786 Abs. 2 E OR
Erhöhung des Stammkapitals	Nur mit Zustimmung aller Gesellschafter möglich. Art. 784 Abs. 3 und Art. 786 Abs. 1 OR	Mit Zustimmung von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der absoluten Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals möglich. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 5 E OR
Bezugsrecht (I)	Jeder Gesellschafter ist berechtigt, eine seinem Anteil entsprechende Erhöhung seiner Einlage zu beanspruchen. Art. 787 OR	Gemäss Aktienrecht über ordentliche Kapitalerhöhung (Art. 652b OR). Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 E OR

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Bezugsrecht (II)		<p>Mit Zustimmung von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der absoluten Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals ist Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechtes möglich.</p> <p>Art. 808b Abs. 1 Ziff. 6 E OR</p>
Konkurs eines Gesellschafters	<p>GmbH kann nach sechsmonatiger Kündigungsfrist aufgelöst werden.</p> <p>Art. 793 Abs. 1 OR</p>	<p>Rechte und Pflichten gehen - ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung - auf Erwerber des Stammanteils über.</p> <p>Art. 788 Abs. 1 E OR</p> <p>Geschäftsführende Mitglieder der GmbH werden nicht länger der Konkursbetreuung unterstehen.</p> <p>Streichung von Art. 39 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG geplant.¹¹¹</p>

¹¹¹ Botschaft GmbH 2001, 3245; Grimm/Trippel, 65.

	ALTES RECHT	NEUES RECHT
Auskunfts- und Ein-sichtsrecht	<p>Grundsätzlich haben die nicht geschäftsführenden Gesellschafter die Befugnis der Kontrolle wie diejenigen der einfachen Gesellschaft. Gibt es aber eine Kontrollstelle, stehen den Gesellschaftern die gleichen Kontrollrechte wie die eines Aktionärs zu.</p> <p>Art. 819 OR</p>	<p>Jeder Gesellschafter kann grundsätzlich, unabhängig davon, ob die GmbH über eine Revisionsstelle verfügt, Auskunft von Geschäftsführern verlangen.</p> <p>Art. 802 Abs. 1 und 2 E OR</p> <p>Gleichbehandlungsgebot auch bei Auskunftserteilung.</p> <p>Art. 813 E OR</p>
Treuepflicht und Konkurrenzverbot	<p>Geschäftsführende Gesellschafter dürfen ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter Geschäfte machen. Statutarische Ausdehnung des Konkurrenzverbots auf alle Gesellschafter möglich.</p> <p>Art. 818 OR</p>	<p>Treuepflicht und Wahrung des Geschäftsgeheimnis für alle Gesellschafter.</p> <p>Für Geschäftsführung gilt grundsätzlich Treuepflicht und Konkurrenzverbot.</p> <p>Konkurrenzverbot kann statutarisch auf alle Gesellschafter ausgedehnt werden.</p> <p>Tätigkeiten, die gegen Treuepflicht oder Konkurrenzverbot verstossen, können durch Zustimmung aller Gesellschafter ausgeübt werden.</p> <p>Art. 803 und Art. 812 E OR</p>

3. Zusammenfassung

Die jetzige GmbH-Gesetzgebung ist seit 1936 unverändert in Kraft.¹¹² Am 16. Dezember 2005 wurde die Revision des GmbH-Rechts (sowie die Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht)¹¹³, deren Referendumsfrist am 6. April 2006 unbenutzt abgelaufen ist, durch das Parlament gutgeheissen. Im Verlaufe der zweiten Jahreshälfte 2007 wird mit dem Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts gerechnet¹¹⁴. Die Anpassungsfrist für die GmbH-Revision soll zwei Jahre betragen.¹¹⁵

Bis 1991 hatte sich die GmbH in der Schweiz nur schleppend etabliert¹¹⁶. Erst die Revision des Aktienrechts von 1991 hat der GmbH zum Aufschwung verholfen¹¹⁷: Seit dem Inkrafttreten des neuen Aktienrechts am 1. Juli 1992 stieg die Anzahl der GmbHs von 2'769¹¹⁸ im Jahre 1991 auf etwa 77'000¹¹⁹ im Jahre 2004 rasant an. Die steigende Anzahl von GmbHs machte die Notwendigkeit, die Mängel des GmbH-Rechts durch eine Revision zu beheben, umso dringlicher¹²⁰.

Die Reform bezweckt im Wesentlichen, die GmbH konsequent als personenbezogene Kapitalgesellschaft auszugestalten.¹²¹ Dabei sollen insbesondere die Bedürfnisse von Klein- und Mittelunternehmen berücksichtigt werden. Dieser Anforderung wird die Reform durch die Lockerung vieler Formerfordernisse gerecht. Sie ermöglicht auch eine freie Ausgestaltung der Gesellschaft vor allem im Innenverhältnis, da diverse Regelungen (wie zum Beispiel das Konkurrenzverbot oder die Nachschuss- und Nebenleistungspflichten) statutarisch flexibler festgelegt werden können. Zudem werden die Gesellschafter u.a. durch den Wegfall der Solidarhaftung für nicht einbezahltes Stammkapital und durch die präzisere Regelung in Bezug auf den Austritt sowie den Ausschluss eines Gesellschafters besser geschützt.

¹¹² Botschaft GmbH 2001, 3149.

¹¹³ Änderung OR 2005, 7289.

¹¹⁴ <http://www.ejpd.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gesetzgebung/gmbh.html>, besucht am 23.3.06.

¹¹⁵ Botschaft GmbH 2001, 3247.

¹¹⁶ Kläy/Duc, 651; Tamburlini/Beutter, 387.

¹¹⁷ Grimm/Trippel, 48; Kläy/Duc, 651.

¹¹⁸ Schaub, siehe <http://www1.treuhaender.ch/09-97/Recht/06fschau/06fschau.html>, besucht am 11.3.06.

¹¹⁹ Ernst, 10.

¹²⁰ Emch, Rz 1.

¹²¹ Botschaft GmbH 2001, 3149; Kläy/Duc, 651; Tamburlini/Beutter, 387.

Die wesentlichsten Änderungen möchten wir nun abschliessend kurz zusammenfassen:

1. Zukünftig ist eine Gründung durch eine Person bei der AG¹²² wie auch im GmbH-Recht zulässig.¹²³
2. Das Stammkapital muss wie bisher mindestens CHF 20'000 betragen¹²⁴, dafür aber voll einbezahlt werden.¹²⁵
3. Die Obergrenze von bisher CHF 2 Millionen für das Stammkapitals entfällt.¹²⁶
4. Das Halten von mehreren Stammanteilen ist in Zukunft zulässig.¹²⁷
5. Die Haftung des einzelnen Gesellschafters wird sich bei den statutarischen Nachschusspflichten auf die mit seinem eigenen Stammanteil verbundenen Verpflichtungen beschränken und darf das Doppelte des Nennwertes des jeweiligen Stammanteils nicht übersteigen.¹²⁸
6. In Zukunft stehen der Gesellschaft durch die Gestaltung der statutarischen Nebenleistungspflichten vielseitige Individualisierungsmöglichkeiten offen.¹²⁹
7. Sämtliche Gesellschafter unterstehen einer Treuepflicht¹³⁰, verfügen dafür aber über ein weitgehendes Einsichts- und Auskunftsrecht.¹³¹ Für die Geschäftsführer und für Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, wird ausserdem noch ein ausdrückliches Konkurrenzverbot gelten, das statutarisch entweder gelockert oder aber sogar auch auf alle nicht geschäftsführenden Gesellschafter ausgedehnt werden kann.¹³²
8. Die Übertragung von Stammanteilen bedarf der Zustimmung der Zweidrittelmehrheit der stimmberechtigten Gesellschafter sowie der absoluten

¹²² Art. 625 E OR.

¹²³ Art. 772 Abs. 1 E OR; Art. 775 E OR.

¹²⁴ Art. 773 E OR.

¹²⁵ Art. 777c Abs. 1 E OR.

¹²⁶ Ersatzlose Streichung des zweiten Teils von Art. 773 OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 20b.

¹²⁷ Art. 772 Abs. 2 E OR; Inderkum, 536; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 60a.

¹²⁸ Art. 795 E OR; Grimm/Triebold, 2.

¹²⁹ Art. 796 E OR; Grimm/Trippel, 66.

¹³⁰ Art. 803 Abs. 1 und Art. 812 Abs. 2 E OR.

¹³¹ Art. 802 Abs. 1 E OR; Grimm/Trippel, 66.

¹³² Art. 803 Abs. 2 und Art. 812 Abs. 3 E OR.

Mehrheit des gesamten Stammkapitals¹³³. Überdies genügt das Formerfordernis der einfachen Schriftlichkeit.¹³⁴ Die Vorschriften hinsichtlich der Abtretung der Stammanteile können statutarisch entweder gelockert oder verschärft werden.¹³⁵

9. Die Vorschrift zur jährlichen Meldung aller Gesellschafter an das Handelsregisteramt entfällt.¹³⁶
10. Die Lücke in Bezug auf die Regelung des Austritts oder Ausschlusses von Gesellschaftern wird durch die Reform geschlossen.¹³⁷ Wie bisher kann ein Gesellschafter aus wichtigem Grund beim Gericht auf Austritt klagen.¹³⁸ Neu hinzu kommt die Möglichkeit des 'Anschlussaustritts': Sobald ein Gesellschafter eine Austrittsklage eingereicht hat, sind die restlichen Gesellschafter umgehend zu benachrichtigen. Diese haben anschliessend während dreier Monate die Möglichkeit, ebenfalls eine Austrittsklage einzureichen.¹³⁹ Dabei sind alle austretenden Gesellschafter im Verhältnis ihrer Stammanteile gleich auszuführen. Die Gesellschaft kann zudem wie bisher beim Richter auf Ausschluss eines Gesellschafters klagen. Neu können in den Statuten Gründe für den Ausschluss eines Gesellschafters durch die Generalversammlung festgehalten werden.¹⁴⁰
11. Die Einsetzung einer Revisionsstelle bleibt bis auf wenige Ausnahmen freiwillig und wird von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht. Namentlich wenn das Stammkapital höher als CHF 100'000 ist oder zwei der drei nachfolgend aufgeführten Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschritten werden: Bilanzsumme von CHF 5 Mio., Umsatzerlös von CHF 10 Mio. und 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.¹⁴¹

¹³³ Art. 808b Abs. 1 Ziff. 3 und 4 E OR; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 59, Tamburlini/Beutter, 390.

¹³⁴ Art. 785 Abs. 1 E OR; Botschaft GmbH 2001, 3185; Inderkum, 536; Meier-Hayoz/Forstmoser, § 18 N 60, Tamburlini/Beutter, 390.

¹³⁵ Art. 786 Abs. 2 E OR; Tamburlini/Beutter, 390.

¹³⁶ Botschaft GmbH 2001, 3192; Inderkum, 537; Tamburlini/Beutter, 388.

¹³⁷ Botschaft GmbH 2001, 3149.

¹³⁸ Art. 822 Abs. 2 OR; Art. 822 Abs. 1 E OR.

¹³⁹ Art. 822a E OR.

¹⁴⁰ Art. 823 E OR.

¹⁴¹ Botschaft GmbH 2001, 3165.

4. Fazit / Würdigung

4.1. Fazit

Es ist wohl unbestritten, dass die GmbH-Reform zahlreiche Vorteile mit sich bringt und die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen verbessert (siehe dazu nachfolgend). Dem Gesetzgeber ist es gelungen, die Vorteile einer Kapitalgesellschaft wie beispielsweise die Haftungsbeschränkung mit den Vorzügen einer Personengesellschaft (flexiblere Ausgestaltung des Innenverhältnisses) zu verbinden.¹⁴²

Die Revision soll, wie eingangs erwähnt, insbesondere Klein- und Mittelunternehmen entgegenkommen. Dieser Anforderung wird die Reform durchaus gerecht. Die Klein- und Mittelunternehmen sind die eigentlichen Gewinner der Reform: Gesamthaft reduzieren sich die Gründungskosten sowie die später anfallenden Verwaltungskosten¹⁴³. Man denke da an die leichtere Übertragung der Stammanteile, die Möglichkeit, mehrere Stammanteile zu halten sowie den Wegfall der jährlichen Meldepflicht aller Gesellschafter an das Handelsregisteramt. Zudem wird von der Erhöhung des Mindeststammkapitals von CHF 20'000 auf CHF 40'000 abgesehen, was gerade die Gründungen von kleinen Unternehmen wesentlich erleichtert. Ein weiterer Vorteil ist die Pflicht zur vollen Liberierung der Stammanteile. Diese kommt den Gesellschaftern entgegen, da ihre Haftung auf die Nebenleistungs- und Nachschusspflichten beschränkt wird, ohne dabei den Gläubigerschutz einzuschränken. Überdies werden die Gesellschafter durch die präzisere Regelung betreffend den Austritt sowie den Ausschluss der Gesellschafter besser geschützt.

Schliesslich führt die GmbH-Reform dazu, dass sich nicht nur die AG, sondern auch die GmbH als Gesellschaftsform für Konsortien und Joint Ventures eignet.¹⁴⁴ Abschliessend erfährt das Gesellschaftsrecht durch diese Revision grundsätzlich eine Harmonisierung.¹⁴⁵

4.2. Persönliche Würdigung

Schon die Tatsache, dass das GmbH-Recht seit 1936 keinen Änderungen unterworfen war, zeigt die absolute Notwendigkeit dieser Reform. Es ist praktisch

¹⁴² Kläy/Duc, 651.

¹⁴³ Tamburlini/Beutter, 387.

¹⁴⁴ Grimm/Trippel, 59.

¹⁴⁵ Botschaft GmbH 2001, 3166 f.; Grimm/Trippel, 70; Inderkum, 537.

unmöglich, dass die Anforderungen an eine Gesellschaftsstruktur in einer sich stark wandelnden Wirtschaft während siebzig Jahren unverändert bleiben. Die Reform drängt sich um so mehr auf, als dass die Gesellschaftsform der GmbH seit der Einführung des neuen Aktienrechts im Jahre 1991 sprunghaft anstieg (siehe dazu 1.3.).

Die Autorinnen sind der Meinung, dass der Gesetzgeber mit der Revision einen Schritt in die richtige Richtung geht und den Bedürfnissen der modernen Wirtschaft entgegen kommt. Viele Änderungen lassen dem Gesellschafter im Innenverhältnis mehr Spielraum und ermöglichen auf diese Weise, das personenbezogene Element dieser Form von Kapitalgesellschaft optimaler umzusetzen (siehe 4.1.). Zudem begrüßen wir die Pflicht zur Vollliberierung des Stammkapitals.

Leider finden sich in der Literatur keine Äusserungen zu Nachteilen dieser GmbH-Reform. Die Autorinnen sind der Ansicht, dass die Gefahr des Missbrauchs dieser Gesellschaftsform verstärkt wird. Dies deshalb, weil die Reform die Gründung von Einpersonen-GmbHs ausdrücklich erlaubt, den administrativen Aufwand (Abtretung von Stammanteilen, Zulassung mehrerer Stammanteile pro Gesellschafter) verringert sowie die Kontrolle (Wegfall Meldepflicht an Handelsregisteramt) stark reduziert. Zudem empfinden wir die Tatsache, dass ausscheidende Gesellschafter während weiteren drei Jahren für die Nachschusspflicht haften, ziemlich befremdend. Auf diese Weise wird den Gesellschaftern eine neue Bürde auferlegt und wir sind der Ansicht, dass alleine das Argument des Gläubigerschutzes dies nicht rechtfertigt.

Zürich, 12. April 2006

Catherine Rohner

Carol Sulser