

Änderungen OR per 1. Januar 2008

I. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

• A) Wesentliche Änderungen bzw. Neuerungen

1. Gründung als Einpersonengesellschaft

Das neue GmbH-Recht ermöglicht die Einpersonen-GmbH. Bisher wurden dafür mindestens zwei Personen verlangt. In der Praxis erfüllte die zweite Person allerdings häufig die Rolle eines «Strohmanns» mit minimaler Beteiligung - aber voller Solidarhaftung.

Für die Gründung einer GmbH werden ***neu nur noch eine*** und nicht mehr zwei ***Personen*** benötigt. Diese können natürliche wie auch juristische Personen sein.¹

2. Stammkapital (revOR 773)

Das Stammkapital muss wie bisher ***mindestens CHF 20'000 Franken*** betragen. ***Nach oben hingegen besteht keine Limite mehr.*** Bisher war das Stammkapital auf CHF 2 Mio. begrenzt.² Deshalb wird die GmbH auch für Unternehmen mit grösserem Kapitalbedarf attraktiv.³

3. Stammanteile (revOR 774)

Der *Mindestbetrag eines Stammanteiles* wurde von CHF 1'000 auf ***CHF 100*** reduziert. Ebenso können ***neu pro Gesellschafter mehrere Stammanteile*** ausgegeben werden. Dadurch wird die Übertragbarkeit deutlich vereinfacht. Ebenso bedarf es bei der ***Übertragung von Stammanteilen keiner öffentlichen Beurkundung mehr.***⁴

3.1. Zeichnung der Stammanteile (OR 777a (neu))

1 Die Zeichnung der Stammanteile bedarf zu ihrer Gültigkeit der ***Angabe von Anzahl, Nennwert*** und ***Ausgabebetrag*** sowie gegebenenfalls der ***Kategorie der Stammanteile.***

2 In der Urkunde über die Zeichnung muss hingewiesen werden auf statutarische Bestimmungen über:

1. ***Nachschusspflichten;***
2. ***Nebenleistungspflichten;***
3. ***Konkurrenzverbote*** für die Gesellschafter;
4. ***Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte*** der Gesellschafter oder der Gesellschaft;
5. ***Konventionalstrafen.***

¹ http://www.merkli.org/news/files/Das_neue_GmbH_Recht.pdf

² http://www.merkli.org/news/files/Das_neue_GmbH_Recht.pdf

³ Vgl. Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXIV (Einführung).

⁴ http://www.merkli.org/news/files/Das_neue_GmbH_Recht.pdf

Die vorliegende Bestimmung umschreibt den Inhalt der Zeichnung und nennt gewisse statutarische Bestimmungen, auf die in der Urkunde über die Zeichnung hingewiesen werden muss.⁵

3.2. Belege (OR 777b (neu))

1 Im Errichtungsakt muss die Urkundsperson die *Belege über die Gründung **einzel**n nennen* und **bestätigen**, dass sie ihr und den Gründern vorgelegen haben.

2 Dem Errichtungsakt sind folgende Unterlagen beizulegen:

1. die **Statuten**;

2. der **Gründungsbericht**, in dem die Gründer Rechenschaft geben über Sacheinlagen, Sachübernahmen, Liberierungen durch Verrechnung und Gewährung besonderer Vorteile;⁶

3. die **Prüfungsbestätigung**, in der ein Revisor die Vollständigkeit und Richtigkeit des Gründungsberichts bestätigt⁷;

4. die **Bestätigung über die Hinterlegung von Einlagen in Geld** auf einem Sperrkonto;⁸

5. die **Sacheinlageverträge**;

6. bereits vorliegende **Sachübernahmeverträge**.

Solche Gründungsbelege sind nebst den Beilagen gemäss Abs. 2 etwa *Vollmachten von Gründern*, die sich bei der Gründung vertreten lassen, oder die *Wahlannahmeerklärung einer allfälligen Revisionsstelle*.⁹

3.3. Einlagen (OR 777c (neu))

1 Bei der Gründung muss für jeden Stammanteil eine dem Ausgabebetrag entsprechende **Einlage vollständig geleistet** werden.

2 Im Übrigen sind die *Vorschriften des Aktienrechts* entsprechend anwendbar für:

1. die **Angabe der Sacheinlagen**, der **Sachübernahmen** und der **besonderen Vorteile** in den Statuten;

2. die **Eintragung von Sacheinlagen, Sachübernahmen** und von **besonderen Vorteilen** ins Handelsregister;

3. die **Leistung** und die **Prüfung** der Einlagen.

⁵ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 27 N 1.

⁶ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 30 N 5.

⁷ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 30 N 6.

⁸ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 30 N 7.

⁹ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 29 N 2.

Diese Bestimmung befasst sich mit den Einlagen für die Stammanteile bei der Gründung. Darüber hinaus findet sie *Anwendung bei Kapitalerhöhungen*.¹⁰

4. **Genussscheine (OR 774a (neu))**¹¹

Der Entwurf sieht die *Möglichkeit der Ausgabe von Genussscheinen* vor. Er schliesst damit eine Lücke des geltenden Rechts. Für die Regelung kann auf die aktienrechtlichen Vorschriften verwiesen werden (Art. 657 OR).

Partizipationsscheine sind hingegen nicht zulässig.¹²

5. **Liberierung des Stammkapitals:**

Neu muss das festgelegte **Stammkapital zu 100%** mittels Geld oder in Sacheinlagen einbezahlt (liberiert) werden; bisher waren nur 50% verlangt.

Dafür entfällt die solidarische Haftung der Gesellschafter für noch nicht einbezahlte Stammanteile.¹³

6. **Haftung:**

Durch die vollständige Liberierung des Stammkapitals entfällt das Risiko der Solidarhaftung für die Gesellschafter. Bisher konnten die Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaft bis zur Höhe des festgelegten Stammkapitals haftbar gemacht werden. **Neu** steht für solche Fälle das **voll einbezahlte Stammkapital** zur Verfügung.¹⁴

7. **Rechnungslegung:**

Die Vorschriften bezüglich Rechnungslegung sind im neuen GmbH-Recht ***analog zum Aktienrecht***. Das verbessert die Nachvollziehbarkeit der betriebswirtschaftlich relevanten Zahlen und erhöht die Transparenz. Dies umfasst auch die obligatorische Zustellung des Geschäftsberichtes an die einzelnen Gesellschafter.¹⁵

8. **Übertragung von Stammanteilen:**

8.1.1. **Übertragung**

Die Übertragung von Stammanteilen bedarf von Gesetzes wegen der *Zustimmung der Gesellschafterversammlung* (OR 786). Diese kann ohne Angabe von Gründen verweigert werden.¹⁶

Das Abtreten von Stammanteilen wird einfacher. Der Besitz von mehreren Stammanteilen ist jetzt möglich. Damit kann eine Beteiligungsänderung erfolgen, ohne deswegen die Statuten ändern zu müssen. Auch die öffentliche

¹⁰ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. 31 N 1.

¹¹ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3172.

¹² Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXIV (Einführung).

¹³ http://www.merkli.org/news/files/Das_neue_GmbH_Recht.pdf

¹⁴ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

¹⁵ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

¹⁶ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXVII (Einführung).

Beurkundung ist nicht mehr nötig. Im Interesse der Transparenz und der klaren Kompetenzzuweisung ist es neu aber zwingend, die statutarischen Pflichten des neuen Gesellschafters im Abtretungsvertrag ausdrücklich zu benennen.¹⁷

8.1.2. Übertragungsbeschränkung (Vinkulierung)

Die Statuten können die Übertragungsbeschränkungen verschärfen (bis zur Ausschliessung der Übertragung) oder die Vinkulierung erleichtern bzw. ganz aufheben.¹⁸

9. **Nachschuss:**

Wollte ein Gesellschafter seinen Anteil erhöhen, so bestand bisher keine Begrenzung für Nachschussbeträge. Das neue GmbH-Recht setzt hier eine Grenze. Die Einzahlungen dürfen ***höchstens das Doppelte des Nennwerts*** des einzelnen Stammanteils betragen. Damit wird ein «unfreundliches» Aushebeln von Minderheitsgesellschaftern erschwert.¹⁹

10. **Geschäftsführung**

10.1. Geschäftsführung durch Dritte

Der oder die Geschäftsführer müssen ***nicht mehr zwingend Gesellschafter*** sein. Damit kann eine GmbH die Geschäftsführung ***auch an Dritte vergeben***, ohne sie zwingend am Kapital zu beteiligen (z.B. wenn im Familienunternehmen kein Nachfolger zur Verfügung steht).²⁰

10.2. Verknüpfung mit dem Wohnsitz

Die Gesellschaft muss durch eine Person vertreten werden können, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dies muss nicht zwingend ein Gesellschafter, sondern kann auch ein Geschäftsführer oder Direktor sein.²¹

10.3. Abgrenzung der Kompetenzen

Die Kompetenzen von Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung sind neu klar abgegrenzt. Damit verbessert sich unter anderem die Aufsichts- und Kontrollfunktion der Gesellschafterversammlung. Zum Beispiel ist die Entschädigung des Geschäftsführers durch die Gesellschafterversammlung festzulegen.²²

¹⁷ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

¹⁸ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXVII (Einführung).

¹⁹ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf; Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXVII (Einführung).

²⁰ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf; Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXXVIII (Einführung).

²¹ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

²² http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

11. Revisionspflicht: Differenziert nach Unternehmensgrösse

Grundsätzlich benötigt neu auch die GmbH bei einem *Bestand von 10 Mitarbeiterinnen bzw. bei einer Bilanzsumme von 10 Millionen* oder einem *Umsatz von 20 Millionen* zwingend eine Revisionsstelle.

Werden zwei dieser Eintrittsschwellen nicht berührt ist die Revisionsstelle freiwillig. Jeder Gesellschafter kann jedoch jederzeit verlangen, dass eine Revision durchgeführt wird.²³

Nach dem heute gültigen Recht ist die GmbH nicht verpflichtet, ihren Jahresabschluss von einer Revisionsstelle prüfen zu lassen. Für die Gesellschafter und die Gläubiger führt dies manchmal zu gewichtigen Nachteilen. Zum Beispiel erhöht sich ohne objektive Überprüfung des Jahresabschlusses durch einen Dritten das Risiko, dass eine (schleichende) Verschuldung des Unternehmens zu spät festgestellt wird.

Das neue GmbH-Recht orientiert sich in dieser Frage am Aktienrecht (revOR 818, 1) und sieht **grundsätzlich eine Revisionspflicht** vor. Gleichzeitig ermöglicht es aber differenzierte Lösungen in Abhängigkeit von der Unternehmensgrösse:²⁴

- Grosse GmbHs sind verpflichtet, sich einer ordentlichen Revision zu unterziehen. «Gross» sind sie, wenn zwei der folgenden drei Kriterien erfüllt sind: ein Umsatz von mehr als CHF 20 Mio., eine Bilanzsumme von mehr als CHF10 Mio., ein Mitarbeiterbestand von mehr als 50 Personen.
 - GmbHs welche diesen Kriterien nicht entsprechen, haben die Wahl, sich einer vereinfachten Form zu unterziehen - der eingeschränkten Revision.
 - GmbHs mit weniger als 10 Mitarbeitenden können ganz auf eine Revision verzichten, wenn alle Gesellschafter dies einstimmig beschliessen. Zu berücksichtigen ist, dass in diesem Fall jeder Gesellschafter jederzeit uneingeschränkte Einsicht verlangen kann. Wenn eine Revisionsstelle vorhanden ist, kann nur beschränkt Einsicht genommen werden.
- B) Übergangsbestimmungen
 1. **Anpassung der altrechtlichen GmbH an das neue Recht**

Das neue Recht ist grundsätzlich sofort mit dessen Inkrafttreten – voraussichtlich am 1. Januar 2008 – auf alle im Handelsregister eingetragenen GmbH anwendbar (UeB. 1, 2).²⁵
 2. **Übergangsbestimmungen für bestehende GmbH**

Davon betroffen sind knapp 100'000 Unternehmen. Ihnen werden **maximal zwei Jahre eingeräumt, um die nötigen Anpassungen vorzunehmen**. Empfehlenswert ist allerdings, die nötigen Schritte parallel zum Inkrafttreten des

²³ http://www.merkli.org/news/files/Das_neue_GmbH_Recht.pdf

²⁴ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

²⁵ Kurzkomm. zum neuen GmbH-Recht, S. XXIX (Einführung).

neuen Rechts zu unternehmen. Von der Übergangsregelung betroffen sind unter anderem die folgenden Punkte:²⁶

- *Anpassung der Statuten* (in den allermeisten Fällen zwingend).
- *Vollständige Liberierung des Stammkapitals* innerhalb einer Frist von 2 Jahren (nur, sofern noch nicht zu 100% einbezahlt).
- *Partizipationsscheine* sind *nicht mehr zulässig*; sie müssen in normale Stammanteile überführt werden.
- *Neu* ist hingegen die Schaffung von *Genussscheinen* möglich; deren Anwendung muss bis zum Ende der Übergangsfrist in den Statuten definiert werden.
- Der *Rückkauf von Stammanteilen* durch die Gesellschaft ist *neu auf 10% des Stammkapitals begrenzt* (in einigen Sonderfällen auf 35%). Bestehende GmbHs müssen diese neuen Grenzwerte respektieren.
- *Wahl einer Revisionsstelle* respektive Regelung betreffend Revisionspflicht (ordentliche Revision; eingeschränkte Revision; Befreiung von der Revisionspflicht).

II. Aktiengesellschaft (AG)

1. Einpersonenaktiengesellschaft (revOR 625)

Nach neuem Aktienrecht ist die Gründung einer Einpersonenaktiengesellschaft möglich (revOR 625). Folglich kann eine AG **neu nur mit einer natürlichen oder juristischen Person** gegründet werden.²⁷

2. Keine Offenlegung bei Sachübernahmen von Dritten (revOR 628, 2)

Nach dem neuen revOR 628, 2 liegt **neu** nur noch dann eine offenlegungspflichtige Sachübernahme bzw. beabsichtigte Sachübernahme vor, wenn die Gesellschaft Vermögenswerte von einem **Aktionär** oder einer diesem **nahe stehenden Person** übernimmt. Die Übernahme von Vermögenswerten von Dritten gilt nicht mehr als offen zu legenden Sachübernahme.²⁸

²⁶ http://www.bds.ch/dl.php/de/20070410112026/neueGmbH_Recht_Neuerungen.pdf

²⁷ Europa Institut, Uni ZH, S. 11.

²⁸ Europa Institut, Uni ZH, S. 12.

3. Verwaltungsrat

3.1. Abschaffung des Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernisses (OR 708 => revOR 718, 3)

Gemäss OR 708 muss heute die Mehrheit des Verwaltungsrates Schweizer Bürger (resp. Bürger eines EU oder EFTA-Staates) mit Wohnsitz in der Schweiz sein.²⁹

Mit dem revidierten Aktienrecht wird das **Nationalitäts- und Domizilerfordernis des Verwaltungsrates abgeschafft** und OR 708 neu aufgehoben.³⁰

Nach neuer Regelung in revOR 718, 3 (stimmt mit nOR 814 im GmbH-Recht überein) wird nur noch verlangt, dass die Gesellschaft durch **eine Person vertreten** werden muss, die ihren **Wohnsitz in der Schweiz** hat. Dabei kann es sich um ein Verwaltungsratsmitglied oder aber auch um einen Direktor handeln.³¹

3.2. Abschaffung der Pflichtaktie des Verwaltungsrates (revOR 707, 1 und 2)

Nach dem geltenden Recht (OR 707, 1) müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates Aktionäre sein. Das Erfordernis einer „**Pflichtaktie**“ kommt demzufolge einer blossen Formalie gleich und wurde daher in der Literatur zu Recht hinterfragt.³²

Die Wahlvoraussetzungen für Mitglieder des VR sind mit dem GmbH-Recht zu harmonisieren, wobei auf das Erfordernis einer „**Pflichtaktie**“ zu verzichten ist (OR 812). Folglich muss die Teilnahme des VR an der GV klaggestellt werden.³³

3.3. Ausdrückliches Teilnahmerecht VR an GV (OR 702a (neu))

Da der Entwurf vom Erfordernis, dass die Mitglieder des VR mindestens eine Aktie (Pflichtaktie) halten müssen, absieht, müssen sie, auch wenn sie nicht Aktionäre sind, dennoch an der **GV teilnehmen** und **Anträge stellen** können.³⁴

4. Regelung des In-sich-Geschäfts (OR 718b)

Erwähnenswert ist ferner, dass das sog. „**In-sich-Geschäft**“ neu gesetzlich geregelt wird (revOR 718b). Unter dem Begriff „**In-sich-Geschäft**“ sind

²⁹ http://www.hehlen.ch/update_200603/kleine_aktienrechtsrevision.htm

³⁰ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.12.

³¹ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.12.

³² Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3228 f.

³³ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3229.

³⁴ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3228.

Verträge zwischen der Gesellschaft und ihrer Vertreterin oder ihrem Vertreter zu verstehen.³⁵

Diese Verträge zwischen dem Alleinaktionär und der von dieser Person vertretenen Gesellschaft sind **neu grundsätzlich schriftlich** abzufassen. Dispens von diesem Schrifterfordernis gewährt das Gesetz für solche Verträge, bei denen die Leistung der Gesellschaft den *Wert von CHF 1'000.— nicht übersteigt*.³⁶

Demnach sind Kleinverträge im Bereich des üblichen Geschäfts (bis CHF 1'000.--) der Gesellschaft ohne besondere Form gültig.³⁷

5. Quorum des Auflösungsbeschlusses (revOR 704, 1 Ziff. 8)

Nach dem bisherigen Recht gilt nur die Auflösung einer Aktiengesellschaft ohne Liquidation als wichtiger Beschluss, nicht aber die Auflösung mit Liquidation.³⁸ revOR 704, 1 Ziff. 8 unterstellt den *Auflösungsbeschluss einer Aktiengesellschaft mit Liquidation* dem **Stimmenquorum** nach OR 704 (**2/3 der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte**).

Damit wird das Stimmenerfordernis für den Auflösungsbeschluss mit Liquidation demjenigen ohne Liquidation, d. h. mit dem Fusionsbeschluss gemäss FusG 18, 1 lit. a gleichgestellt.³⁹

6. Kapitalschnitt / Abschaffung von Phantomaktionären

Wenn eine Gesellschaft einen Kapitalverlust i.S.v. OR 725, 1 erlitten hat, so kann die GV als Sanierungsmassnahme u.a. einen sog. „**Kapitalschnitt**“ beschliessen.⁴⁰

Ist nach einer objektiven Beurteilung das Aktienkapital vollständig verloren, so ist es zum Zwecke der Sanierung möglich, das Aktienkapital auf Null herabzusetzen und zugleich wieder zu erhöhen, wobei die bisherigen Aktien vernichtet werden (Kapitalschnitt). Das BGer hat für das geltende Recht entschieden, dass die bisherigen Aktionäre ihre Gesellschafterstellung und somit ein minimales Stimmrecht (d.h. zumindest 1 Stimme) ungeachtet der Vernichtung der Aktien beibehalten, selbst dann, wenn sie sich nicht an der Wiedererhöhung des Kapitals beteiligen.⁴¹

Aufgrund dieser Rechtsprechung entstehen Aktionäre und Aktionärinnen, die entgegen der Grundstruktur der Aktiengesellschaft nicht mehr am Aktienkapital beteiligt sind.⁴²

³⁵ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3230.

³⁶ Europa Institut, Uni ZH, S.13.

³⁷ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3230.

³⁸ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3228.

³⁹ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.13; Botschaft 2001 Revision OR, S. 3228.

⁴⁰ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3233.

⁴¹ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3233; BGE 121 III 420 E. 4c S. 429.

⁴² Botschaft 2001 Revision OR, S. 3233.

Dieser Entscheid des BGer wurde in der Literatur stark kritisiert, da die Einräumung eines Stimmrechts an Personen, die über keine Aktie mehr verfügen, sog. „**Phantomaktionäre**“ schafft, die gesetzlich nicht vorgesehen sind.⁴³

Die Gesellschafterstellung ist in der Kapitalgesellschaft zwingend mit einer Beteiligung am Risikokapital verbunden. Geht dieses Risikokapital verloren, muss dementsprechend auch die damit verbundene Beteiligung ein Ende finden. Personen, die weder am Aktienkapital noch am wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft teilhaben, weisen kein sachlich begründetes Interesse an der Ausübung des Stimmrechts auf; eine frühere Beteiligung kann dazu nicht ausreichen.⁴⁴

Um diesen Problemen zu begegnen, sieht nOR 732a eine gesetzliche Ordnung der Vernichtung von Aktien im Rahmen einer Sanierung vor. Sämtliche Rechte, die aus der Beteiligung am Aktienkapital fliessen, sollen gemäss dessen Charakter als Risikokapital untergehen, wenn das Aktienkapital zufolge eines Kapitalverlustes als vollständig verloren betrachtet werden muss.

Absatz 1 hält demnach fest, dass die bisherigen Mitgliedschaftsrechte der Aktionärinnen und Aktionäre entfallen, wenn das Aktienkapital zum Zwecke der Sanierung auf null herabgesetzt und sogleich wieder erhöht wird (zum Übergangsrecht s. Art. 10 UeB.). Ausgegebene Aktien sind dabei zu vernichten. Diese Regelung bleibt auf Fälle beschränkt, in denen die Kombination einer Kapitalherabsetzung mit einer Kapitalerhöhung dem Zweck der Sanierung dient.⁴⁵

Der grundsätzlich nicht entziehbaren Rechtsstellung der Aktionärinnen und Aktionäre muss im Falle eines gänzlichen Kapitalverlustes dadurch Rechnung getragen werden, dass ihnen ein *unbedingtes* und *unentziehbares Recht* zugestanden wird, sich im Ausmass ihres bisherigen Aktienbesitzes an der Wiedererhöhung des Aktienkapitals zu beteiligen.

Absatz 2 räumt den bisherigen Aktionärinnen und Aktionären demgemäss bei der Wiedererhöhung des Aktienkapitals ein **zwingendes** und **unentziehbares Bezugsrecht** ein.⁴⁶

Übergangsbestimmungen

Gemäss UeB 10 lässt der Entwurf demgegenüber das Stimmrecht mit der Vernichtung der Aktien untergehen (es wird auf die Ausführungen zu Art. 732a E OR verwiesen). Da die erwähnte Rechtsprechung in der Praxis zu ernsthaften Problemen führen kann, sieht die vorliegende Bestimmung vor, dass allfällige «*nackte*» *Stimmrechte* früherer Aktionäre mit dem *Inkrafttreten des neuen Rechts untergehen*. Das Gleiche muss auch für die GmbH gelten.⁴⁷

⁴³ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.13.

⁴⁴ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3233 f.

⁴⁵ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3234.

⁴⁶ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3234.

⁴⁷ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3252.

7. Löschung von Organmitgliedern und Vertretungsbefugnissen (revOR 938b (neu))

Gemäss revOR 938b, 1 obliegt es grundsätzlich der Gesellschaft, im Handelsregister als Organ eingetragene Personen unverzüglich löschen zu lassen, wenn diese aus ihrem Amt ausscheiden.⁴⁸

Weil das Mandat von Organen in jedem Fall *zwingend mit ihrer rechtsgenügenden Demission beendet wird*, haben sowohl die ausscheidenden Personen als auch Dritte ein grosses Interesse an einer umgehenden Bereinigung des Handelsregistereintrags, da unrichtig gewordene Eintragungen zu Täuschungen führen können.⁴⁹

Die **ausgeschiedenen Personen** können daher neu **ihre Löschung** - mittels Beilage einer Kopie des Demissionsschreibens an die Gesellschaft - auch **selbst erwirken** bzw. beim Handelsregister **anmelden** (revOR 938b, 2).⁵⁰

Die **30-tägige Frist**, innert welcher die Gesellschaft nach geltendem Recht hat tätig werden müssen (OR 711, 2 und HRegV 25a) und die von den ausgeschiedenen Organen hat abgewartet werden müssen, **wird aufgehoben**.⁵¹

Der Registerführer teilt der juristischen Person die Löschung unverzüglich mit. Die neuen Bestimmungen über die Löschung von Organmitgliedern sind auch für die Löschung eingetragener Zeichnungsberechtigter anwendbar (revOR 938b, 3).⁵²

Dabei bleibt unbeachtlich, ob es sich um eine Zeichnungsberechtigung für eine juristische Person, eine Personengesellschaft oder eine Einzelfirma handelt.⁵³

8. Rechtsform in der Firma (revOR 950)

Der revidierte Wortlaut von revOR 950 bzgl. der Firmenbildung lautet:
*„Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Genossenschaften können unter Wahrung der allgemeinen Grundsätze der Firmenbildung ihre Firma frei wählen. In der Firma muss die Rechtsform angegeben werden.“*⁵⁴

Folglich müssen nach *neuem Recht* sämtliche Aktiengesellschaften den **Zusatz „AG“** oder **„Aktiengesellschaft“** in ihrer Firma tragen, damit die Rechtsform klar ersichtlich ist.

Die *Übergangsfrist* beträgt *2 Jahre*.⁵⁵

⁴⁸ Vgl. Botschaft 2001 Revision OR, S. 3239; Europa Institut, Uni ZH, S.13.

⁴⁹ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3239.

⁵⁰ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.13; Botschaft 2001 Revision OR, S. 3239.

⁵¹ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S.13; Botschaft 2001 Revision OR, S. 3239.

⁵² Europa Institut, Uni ZH, S.14;

⁵³ Botschaft 2001 Revision OR, S. 3239.

⁵⁴ revOR 950; Europa Institut, Firmen- und Handelsregisterrecht sowie Übergangsbestimmungen, S. 2.

⁵⁵ http://www.hehlen.ch/update_200603/kleine_aktienrechtsrevision.htm

9. Revisionsstelle

9.1. Revisionspflicht (revOR 727 ff.)

Hängt neu nicht mehr von der Rechtsform des Unternehmens ab sondern von der Grösse.⁵⁶

9.2. Ordentliche Revisionsstelle (revOR 727)

Gemäss revOR 727 Abs. 2 sind folgende Gesellschaften der ordentlichen Revision unterstellt:

Publikumsgesellschaften (Ziff.1):

- a. Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert haben,
- b. Anleiensobligationen ausstehend haben,
- c. mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach Buchstabe a oder b beitragen;

Wirtschaftliche Unternehmen, welche gemäss Ziff.2 zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten:

- a. Bilanzsumme von 10 Millionen Franken,
- b. Umsatzerlös von 20 Millionen Franken,
- c. 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt;

Gesellschaften, die zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet sind (Ziff.3).

9.2.1. Unabhängigkeit der Revisionsstelle (revOR 728)

Die Anforderungen an die Unabhängigkeit werden sich künftig bei der ordentlichen und der eingeschränkten Revision unterscheiden:⁵⁷

Für die ordentliche Revision werden in revOR 728 *strenge Unabhängigkeitsvorschriften* aufgestellt. Gemäss revOR 728 Abs. 1 Satz 2 darf die Unabhängigkeit weder tatsächlich (sog. *independence in fact*) noch dem Anschein nach (sog. *independence in appearance*) beeinträchtigt sein.

In Abs. 2 zählt das Gesetz *beispielhaft* Tatbestände auf, die mit der geforderten Unabhängigkeit nicht vereinbar sind. So wird explizit festgehalten, dass keine eigenen Arbeiten geprüft werden dürfen. Dies schliesst mithin die Mitwirkung bei der Buchführung aus (Abs. 2 Ziff. 4).⁵⁸

⁵⁶ Europa Institut, Uni ZH, S.2.

⁵⁷ Europa Institut, Uni ZH, S. 8.

⁵⁸ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S. 8.

9.2.2. Aufgaben der Revisionsstelle

a. **Gegenstand und Umfang der Prüfung** (revOR 728a (neu))

Gemäss nOR 728a gehört u.a. zu den Aufgaben der Revisionsstelle, dass diese prüft, ob ein ***internes Kontrollsystem*** existiert (Abs. 1 Ziff. 3).

Laut nOR 728a,2 berücksichtigt die Revisionsstelle bei der Durchführung und bei der Festlegung des Umfangs der Prüfung das interne Kontrollsystem.⁵⁹

b. **Revisionsbericht** (revOR 728b (neu))

Gemäss Abs. 1 erstattet die Revisionsstelle dem VR einen umfassenden Bericht mit Feststellung über die *Rechnungslegung*, das *interne Kontrollsystem* sowie die *Durchführung* und das *Ergebnis der Revision*.⁶⁰

c. **Anzeigepflichten** (revOR 728c)

Wenn die Revisionsstelle Verstösse gegen das Gesetz, die Statuten oder das Organisationsreglement feststellt, so hat sie diese schriftliche dem Verwaltungsrat zu melden (Abs. 1).

Gemäss Abs. 2 informiert sie zudem die GV über die Verstösse gegen das Gesetz oder die Statuten, wenn:

1. diese wesentlich sind; oder
2. der VR aufgrund der schriftlichen Meldung der Revisionsstelle keine angemessene Massnahmen ergreift.

Wenn die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist und der VR die Anzeige unterlässt, so hat gemäss Abs. 3 die Revisionsstelle das Gericht zu benachrichtigen.

9.3. Eingeschränkte Revisionsstelle (Review)

9.3.1. Zusätzliche Wahlrechte

a. **Opting-up**

Eine ordentliche Revision und somit eine weitergehende Form als vom Gesetz vorgesehen, kann in folgenden Fällen verlangt werden:

- Wenn Aktionäre, die ***zusammen mind. 10% des Aktienkapitals*** vertreten, es verlangen (revOR 727, 2 [AG], revOR 818, 1 [GmbH]).
- Wenn die ordentliche Revision bei der GmbH von ***einem Gesellschafter, der einer Nachschusspflicht unterliegt***, verlangt wird (revOR 818, 2).
- Wenn eine ordentliche Revision durch die ***Statuten vorgesehen*** ist oder durch die ***Generalversammlung beschlossen*** wird (revOR 727,3 [AG], revOR 818,1 [GmbH]).

Bei der Regelung der Einzelheiten sind die Gesellschafter frei. So können sie eine ordentliche Revision gemäss den gesetzlichen Bestimmungen (revOR 727

⁵⁹ Vgl. <http://www.roethlisbergerag.ch/downloads/iks-workshop/gesetzliche-grundlagen/file>

⁶⁰ Vgl. <http://www.roethlisbergerag.ch/downloads/iks-workshop/gesetzliche-grundlagen/file>

ff.) festlegen oder sich mit einer ordentlichen Revision, die nicht durch einen zugelassenen Revisionsexperten durchgeführt wird, begnügen.⁶¹

b. Opting-out

Mit **Zustimmung sämtlicher Aktionäre** kann eine Gesellschaft, die von Gesetzes wegen einer eingeschränkten Revision unterliegt, auf eine Revision vollständig verzichten, wenn die Gesellschaft *nicht mehr als 10 Vollzeitangestellte* im Jahresdurchschnitt hat (revOR 727a, 2 [AG], revOR 818, 1 [GmbH]).⁶²

Die Voraussetzung der Zustimmung sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter ist weniger einschneidend, als es auf den ersten Blick erscheinen mag: Da der Grossteil der kleineren Gesellschaften Einpersonunternehmen sind oder nur über drei bis fünf Beteiligte verfügen, bildet ein **einvernehmliches Vorgehen** durchaus *die Regel*.

Was die *ordentliche Revision* betrifft, so ist ein *Opting-out ausgeschlossen*, da die Revision in wirtschaftlich bedeutenden Unternehmen im öffentlichen Interesse liegt.⁶³

c. Opting-down

Gesellschaften, welche die Voraussetzungen für ein Opting-out erfüllen, können stattdessen beschliessen, die eingeschränkte Revision beizubehalten, aber die gesetzlichen Bestimmungen abzuschwächen. Das Opting-down stellt somit eine Alternative zum Opting-out dar.⁶⁴

So kann etwa am *Grundsatz einer zumindest eingeschränkten Revision* festgehalten werden, aber als *Revisionsstelle eine Person* bezeichnet werden, welche die *Voraussetzungen für zugelassene Revisorinnen und Revisoren nicht erfüllt*. Weiter ist es insbesondere auch möglich, die Revisionsstelle entgegen den allgemeinen Unabhängigkeitsvorschriften für Dienstleistungen bei der Buchführung und bei der Erstellung des Jahresabschlusses heranzuziehen.⁶⁵

d. Opting-in

Auf Grund der Marktbedingungen, namentlich für Fremdkapital, werden zahlreiche Unternehmen, die nach der vorgeschlagenen Regelung auf eine Revisionsstelle verzichten können, in der Praxis dennoch eine Revision vornehmen müssen, weil Gläubigerinnen oder Gläubiger (oder Banken)⁶⁶ dies im Rahmen vertraglicher Beziehungen verlangen.

⁶¹ Europa Institut, Uni ZH, S. 6; Zusatz Botschaft 2004, S. 4001.

⁶² Europa Institut, Uni ZH, S. 6.

⁶³ Zusatz Botschaft 2004, S. 4002.

⁶⁴ Europa Institut, Uni ZH, S. 6.

⁶⁵ Vgl. Zusatz Botschaft 2004, S. 4002.

⁶⁶ Europa Institut, Uni ZH, S. 6.

Es kommt zu einer *Art Opting-in durch Gläubigerinnen und Gläubiger*. Die genaue Ausgestaltung der Revision bleibt dabei der individuellen vertraglichen Regelung überlassen. Ein entsprechendes Opting-in setzt allerdings eine **hinreichend starke Verhandlungsposition** voraus, wie sie insbesondere *Banken, Vermieterinnen* und *Vermietern* von Geschäftsliegenschaften und wichtigen *Lieferantinnen* und Lieferanten zukommen kann.

Anderen Gläubigerinnen und Gläubigern stehen jedoch weitere Mittel zur Absicherung ihrer Geschäftsbeziehungen zur Verfügung.⁶⁷

9.3.2. Unabhängigkeit der Revisionsstelle (revOR 729)

Für die eingeschränkte Revision gilt eine stark gekürzte Fassung von revOR 728. Gemäss revOR 729 Abs. 1 Satz 2 gilt auch bei der eingeschränkten Revision, dass die Unabhängigkeit weder tatsächlich (sog. *independence in fact*) noch dem Anschein nach (sog. *independence in appearance*) beeinträchtigt sein darf.

Die Unabhängigkeitsvorschriften sind jedoch deutlich geringer als bei der ordentlichen Revision.

Im Unterschied zur ordentlichen Revision wird bei der eingeschränkten Revision die *Mitwirkung bei der Buchführung* und *das Erbringen von anderen Dienstleistungen* für die zu prüfende Gesellschaft explizit in Abs. 2 zugelassen.⁶⁸

Weitergehende Unabhängigkeitsvorschriften werden vom neuen Revisionsaufsichtsgesetz für staatlich beaufsichtigte Revisionsunternehmen vorgeschrieben (RAG 11).⁶⁹

9.3.3. Richtlinien zur Unabhängigkeit⁷⁰

Die Treuhand-Kammer hat basierend auf den Neuregelung der Revision einen Entwurf für eine **neue Unabhängigkeits-Richtlinie** ausgearbeitet. Die Inkraftsetzung soll gleichzeitig mit der Inkraftsetzung des neuen Revisionsrechts erfolgen.⁷¹

9.3.4. Aufgaben der Revisionsstelle

a. Gegenstand und Umfang der Prüfung (revOR 729a)

Gemäss Abs. 1 prüft die Revisionsstelle, ob Sachverhalte vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass:

⁶⁷ Vgl. Zusatz Botschaft 2004, S. 4002.

⁶⁸ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S. 8.

⁶⁹ Vgl. Europa Institut, Uni ZH, S. 9.

⁷⁰ <http://www.treuhand-kammer.ch/pix/files/Richtlinien%20zur%20Unabhängigkeit%2020071.pdf>

⁷¹ Europa Institut, Uni ZH, S. 9.

1. die Jahresrechnung nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht;
2. der Antrag des Verwaltungsrats an die Generalversammlung über die Verwendung des Bilanzgewinnes nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht.

Gemäss Abs. 2 beschränkt sich die Prüfung auf Befragungen, analytische Prüfungshandlungen und angemessene Detailprüfungen.

Nicht Gegenstand der Prüfung durch die Revisionsstelle ist jedoch die Geschäftsführung des Verwaltungsrats (Abs. 3).

b. Revisionsbericht (revOR 729b)

Gemäss Abs. 1 erstattet die Revisionsstelle der GV einen schriftlich zusammenfassenden Bericht über das Ergebnis der Revision. Dieser Bericht enthält:

1. ***Hinweis auf die eingeschränkte Natur der Revision;***
2. Stellungnahme zum Ergebnis der Prüfung;
3. Angaben zur Unabhängigkeit und gegebenenfalls zum Mitwirken in der Gesellschaft;
4. Angaben zur Personen, die die Revision geleitet hat, und zu deren fachlicher Befähigung
5. Bericht muss von der Revision leitenden Person unterzeichnet sein.

c. Anzeigepflichten (revOR 729c)

Auch bei der eingeschränkten Revision ist die Revisionsstelle das Gericht zu benachrichtigen, wenn die Gesellschaft offensichtlich überschuldet ist und VR die Anzeige unterlässt.

9.4. Anpassungsbedarf

9.4.1. Statuten:

a. Revisionsstelle

Gemäss revOR 727, 3 können die Statuten vorsehen, dass die ordentliche Jahresrechnung auch dann ordentlich zu prüfen ist, wenn sie das Gesetz nicht verlangt.

Bei der *eingeschränkten Revision* passt der VR die **Statuten** soweit erforderlich an und meldet dem HR die Löschung oder die Eintragung der Revisionsstellen an (revOR 727a, 5).

b. Rechtsform/Firma

Gemäss revOR 776 Ziff. 1 gehören die Bestimmungen über die Firma zum gesetzlich zwingenden Inhalt der Statuten.

Der bedingt notwendige Inhalt der Statuten ist in revOR 776a festgehalten.

c. Aufhebung von Statutenbestimmungen über beabsichtigte Sachübernahmen (revOR 628, 4 zweiter Satz)

Mit einer Ergänzung von Absatz 4 wird klargestellt, dass statutarische Bestimmungen über Sachübernahmen auch vor Ablauf der allgemeinen Frist von 10 Jahren gestrichen werden dürfen, wenn die Gesellschaft endgültig auf entsprechende Sachübernahme verzichtet.

d. Statutenänderung (revOR 647)

Auf Grund der einheitlichen Neuregelung der Eintragung ins Handelsregister im Handelsregisterrecht ist die vorliegende Bestimmung derjenigen im GmbH-Recht anzugleichen (es wird auf die Ausführungen zu Art. 780 E OR verwiesen; s. auch Art. 929 Abs. 1 und 931a E OR sowie Art. 932 OR).

e. Anpassungsfrist (UeB 2)

Eine unmittelbare Anwendung des neuen Rechts, wie sie Artikel 1 Absatz 2 vorsieht, ist jedoch nur sachgerecht, soweit bisherige Gesetzesbestimmungen durch neue zwingende Regelungen ersetzt werden. Soweit die rechtliche Ausgestaltung von Gesellschaften in den Statuten konkretisiert wurden, muss den Gesellschaften eine adäquate Frist zur Anpassung ihrer rechtlichen Grundordnung an das neue Recht eingeräumt werden.

*Absatz 1 räumt Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Rechts bereits im Handelsregister eingetragen sind, für die **Anpassung ihrer Statuten und Reglemente eine Frist von zwei Jahren** ein. Bei der Revision des Aktienrechts von 1991 wurde eine Anpassungsfrist von fünf Jahren vorgesehen. Diese Frist hat sich jedoch in der Praxis als erheblich zu lange herausgestellt: Sie hatte zur Folge, dass die nötigen Anpassungen vergessen gingen, und wurde in der Literatur daher zu Recht kritisiert. Bei der vorliegenden Revision des GmbH-Rechts wird im Unterschied zur Aktienrechtsrevision auf eine *Anpassung des Mindestkapitals verzichtet*. Auch im Übrigen dürfte der *Anpassungsbedarf* auf Grund der dispositiven Natur zahlreicher gesetzlicher Normen *eher gering sein*. Eine Anpassungsfrist von zwei Jahren erscheint daher sachgerecht. Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die den neuen Vorschriften nicht entsprechen, bleiben nach Absatz 2 höchstens bis zum Ablauf der Anpassungsfrist in Kraft. Werden sie *nicht fristgerecht angepasst, fallen sie ersatzlos dahin*, soweit nicht dispositive gesetzliche Regelungen an ihre Stelle treten.*

Ein *Bedarf zur Anpassung der Statuten* kann sich auch daraus ergeben, dass eine Gesellschaft die **neue dispositive Regelung des Stichentscheids** in der Gesellschafterversammlung ausschliessen will. Wird die Frage des Stichentscheids in den Statuten bisher nicht geregelt, so muss eine entsprechende Anordnung aufgenommen werden.

Absatz 3 sieht daher vor, dass die neue Bestimmung zum Stichentscheid (Art. 808a E OR) für Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten Rechts im Handelsregister eingetragen sind, erst nach der allgemeinen Frist für die Anpassung der Statuten zur Anwendung gelangt. Es steht den betroffenen Gesellschaften somit offen, während einer Frist von zwei Jahren den Stichentscheid ausdrücklich auszuschliessen, um eine Änderung der bisherigen Verhältnisse zu vermeiden. Das Gleiche muss auch

für die Regelung des Stichentscheids der Vorsitzenden oder des Vorsitzenden der Geschäftsführerinnen und Geschäftsführer gelten (s. Art. 809 Abs. 4 Satz 2 E OR).

Absatz 4 enthält eine besondere Übergangsregelung zu Artikel 950 E OR betreffend die **Angabe der Rechtsform in der Firma**. Aktiengesellschaften und Genossenschaften, deren Firmen keine entsprechende Angabe enthalten, müssen **innert zwei Jahren einen Rechtsformzusatz hinzufügen**. Der Rechtszwang für diese Anpassung soll jedoch zurückhaltend ausgestaltet werden: Bleibt eine Gesellschaft untätig, so *ergänzt das Handelsregisteramt die Firma von Amtes wegen*. Die Statuten müssen in diesem Fall erst mit der nächsten ohnehin durchzuführenden **Statutenrevision zwingend der neuen Firma angepasst werden**. Für die Firmengebrauchspflicht (Art. 954a E OR) ist nach der amtlich angeordneten Änderung jedoch sofort die neue im Handelsregister eingetragene Firma massgebend.⁷²

9.4.2. Organisationsreglement

a. **Internes Kontrollsystem**

b. **Überprüfung Widersprüche**

9.4.3. Art. 39 Abs. 1 Ziff. 5 SchKG

Nach dieser Bestimmung wurden bisher geschäftsführende Gesellschafter einer GmbH der Konkursbetreibung unterstellt. Demgegenüber unterliegen die Mitglieder des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft oder der Verwaltung einer Genossenschaft der Konkursbetreibung nicht. Daher wird die Abschaffung dieser Sondervorschrift verlangt.

Wie die anderen juristischen Personen bleibt die GmbH als solche selbstverständlich der Konkursbetreibung unterstellt (Art. 39 Abs. 1 Ziff. 9 SchKG).

⁷² Botschaft 2001 Revision OR, S.3247 f.