

Zürich

BAKER & MCKENZIE

Das neue GmbH-Recht



Das neue GmbH-Recht

Martin Frey

Rino Siffert

Marc Pascal Fischer

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	1
II.	Ziele der Revision	1
III.	Übersicht der wichtigsten Neuerungen und Änderungen ...	2
IV.	Begriff und Charakteristische Merkmale der GmbH	5
	A. Allgemeines	5
	B. Charakteristische Merkmale der GmbH	5
V.	Entstehung	8
	A. Gründer	8
	B. Gründungsmodalitäten	8
	C. Statuten	10
VI.	Rechtsstellung der Gesellschafter	23
	A. Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft	23
	B. Pflichten der Gesellschafter	24
	C. Rechte der Gesellschafter	30
	D. Verbriefung der Rechte des Gesellschafters	36
	E. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft	37
VII.	Organisation der GmbH	42
	A. Übersicht	42
	B. Gesellschafterversammlung	43
	C. Geschäftsführung	47
	D. Revisionsstelle	51
VIII.	Kapitalveränderungen	56
	A. Allgemeines	56
	B. Kapitalerhöhung	57
	C. Kapitalherabsetzung	63

IX. Beendigung der Gesellschaft67
A. Auflösungsgründe67
B. Wirkungen der Auflösung69
C. Aufgaben der Liquidatoren69
D. Löschung nach Liquidation70
X. Übergangsrecht71
A. Allgemeines71
B. Notwendige Anpassungen der Statuten und Reglemente ..	.71
C. Nichtbeachtung von qualifizierten statutarischen Quorumsvorschriften während einer festgesetzten Zeitdauer73
D. Beibehaltung altrechtlicher Regelungen74

Abkürzungen

Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
f./ff.	folgende
FusG	Bundesgesetz vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (Fusionsgesetz) (SR 221.301)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
lit.	litera
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
S.	Seite/n
SHAB	Schweizerisches Handelsamtsblatt
SR	Systematische Rechtssammlung des Bundes
Übest GmbH	Übergangsrecht der Änderung vom 16. Dezember 2005 des GmbH-Rechts
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer

I. Einleitung

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) erfreute sich in den letzten Jahren zunehmender Beliebtheit und ist heute nach der Aktiengesellschaft (AG) die zweithäufigste Gesellschaftsform in der Schweiz. Ihre Zahl hatte sich seit Inkrafttreten der Aktienrechtsreform im Jahr 1992 rund verdreissigfacht, während die Anzahl der Aktiengesellschaften in den letzten Jahren lediglich um 4% zugenommen hatte. Neben den strengeren gesetzlichen Anforderungen des revidierten Aktienrechts waren auch Kostenüberlegungen sowie die einfachere Struktur ein wichtiger Grund für den Anstieg.

Die starke Zunahme dieser Gesellschaftsform setzte den schweizerischen Gesetzgeber unter Druck und es mehrten sich die Stimmen, die nach einer Überarbeitung des Rechts der GmbH verlangten. In der Folge wurde eine Expertengruppe mit der Ausarbeitung eines Reformvorschlages beauftragt, welcher im Allgemeinen positiv aufgenommen wurde. Gestützt darauf präsentierte der Bundesrat im Jahr 2001 einen Gesetzesentwurf mit dazugehöriger Botschaft. Schliesslich stimmten die Eidgenössischen Räte am 16. Dezember 2005 einer Totalrevision des Rechts der GmbH zu. Angesichts der beachtlichen Anzahl der heute bestehenden Gesellschaften wird diese Gesetzesrevision, welche voraussichtlich am 1. Januar 2008 in Kraft treten wird, eine grosse Bedeutung für die Praxis haben.

II. Ziele der Revision

Mit der Gesetzesrevision wird das Recht der GmbH an das Aktienrecht aus dem Jahre 1992 angenähert, was sich darin zeigt, dass beide Rechtsformen in vielen Bereichen vergleichbare Grundsätze aufstellen und zahlreiche Artikel des GmbH-Rechts auf die aktienrechtlichen Bestimmungen verweisen. Dennoch hat die Revision der personenbezogenen Ausgestaltung der GmbH Rechnung getragen. Während das rechtliche Konzept der Aktiengesellschaft auf der Kapitalbeteiligung der Aktionäre aufbaut und deren Persönlichkeit oftmals von geringerer Bedeutung ist, ermöglicht das Recht der GmbH, in den Statuten eine auf die konkreten Umstände und die persönlichen

Verhältnisse der beteiligten Personen bezogene Ausgestaltung der Gesellschaft vorzusehen. Ziel der Revision ist es somit, die GmbH konsequent als personenbezogene Kapitalgesellschaft auszugestalten. Die GmbH soll auch in Zukunft insbesondere als Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen mit beschränktem Gesellschafterkreis dienen. Zudem ist sie geeignet für Joint Ventures sowie aus steuerrechtlichen Gründen für Tochtergesellschaften von US-amerikanischen Konzerngesellschaften („check-the-box-election“).

III. Übersicht der wichtigsten Neuerungen und Änderungen

In der nachfolgenden Zusammenstellung findet sich ein Vergleich der wichtigsten Neuerungen und Änderungen zwischen dem geltenden und dem revidierten Recht:

Wesensmerkmal	Geltendes Recht	Revidiertes Recht
Zweck	Nur wirtschaftlicher	Wirtschaftlicher oder anderer
Anzahl Stammanteile	Pro Gesellschafter ist nur ein Stammanteil zulässig	Gesellschafter können mehrere Stammanteile halten
Stammkapital Minimum	Mindestens CHF 20'000	Mindestens CHF 20'000
Stammkapital Maximum	CHF 2'000'000	Keine Obergrenze
Mindestnennwert pro Stammanteil	CHF 1'000	CHF 100
Liberierung	Mindestens 50%	Volle Liberierung, d.h. 100%
Gründer	Mindestens zwei Personen, d.h. keine Einpersonengesellschaft	Gründung durch eine einzige natürliche oder juristische Person möglich

Wesensmerkmal	Geltendes Recht	Revidiertes Recht
Erwerb eigener Stammanteile durch die Gesellschaft	Nahezu unbeschränkt	10% bzw. 35% im Zusammenhang mit einer Übertragbarkeitsbeschränkung, einem Austritt oder einem Ausschluss
Übertragung der Stammanteile	Umständliches formalistisches Verfahren mit öffentlicher Beurkundung	Abtretung in Schriftform und Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister genügen
Veräußerung von Stammanteilen/Zustimmungserfordernisse	Eine Veräußerung verlangt eine öffentliche Beurkundung und die Zustimmung von 3/4 der Gesellschafter, welche 3/4 des Stammkapitals vertreten	Übertragung von Gesetzes wegen bei Zustimmung von 2/3 der vertretenen Stimmen und absoluter Mehrheit des stimmberechtigten Stammkapitals. Statuten können Übertragung erleichtern oder weitere Einschränkung vorsehen
Vertraulichkeit des Anteilbuches	Öffentlich im Handelsregister	Nicht öffentlich, nur intern
Melde-/Mitteilungspflicht an das Handelsregisteramt	Bezüglich Änderungen besteht eine jährliche Mitteilungspflicht an das Handelsregisteramt	Keine jährliche Mitteilungspflicht
Haftung für Gesellschaftsschulden	Persönliche, solidarische Haftung, soweit das Stammkapital nicht voll einbezahlt ist	Keine persönliche, solidarische Haftung, da das Stammkapital voll liberiert sein muss

Wesensmerkmal	Geltendes Recht	Revidiertes Recht
Nachschusspflicht	Nachschusspflichten gemäss Statuten	Statuten können eine Nachschusspflicht vorsehen; Haftung nur für eigene Nachschusspflicht. Maximal das Doppelte des Nennwertes des Stammanteiles
Aufgaben der Geschäftsführung	Geschäftsführung und Vertretung kann beliebig gestaltet werden	Es besteht ein Katalog unübertragbarer und unentziehbarer Aufgaben der Geschäftsführer
Nationalität der Geschäftsführer	Keine Nationalitätsvorschriften, wobei mindestens eine geschäftsführende Person in der Schweiz Wohnsitz haben muss, welche Einzelunterschriften- oder mit einer anderen in der Schweiz wohnhaften Person Kollektivzeichnungsbefugnis hat	Eine der Personen, welche die Gesellschaft vertreten kann, muss in der Schweiz Wohnsitz haben; dabei kann es sich um einen Geschäftsführer, aber auch um einen Direktor handeln
Revisionsstelle	Nicht obligatorisch, sondern fakultativ, wenn alle Gesellschafter ein Einsichtsrecht in die Geschäftsunterlagen haben. Ist aber eine Revisionsstelle vorgesehen, so gelten die gleichen Regeln wie für die Revisionsstelle einer Aktiengesellschaft	System analog der Aktiengesellschaft/ rechtsformunabhängiges Konzept

IV. Begriff und Charakteristische Merkmale der GmbH

A. Allgemeines

Art. 772 OR enthält die Legaldefinition der GmbH, welche die wesentlichen, charakteristischen Merkmale dieser Gesellschaftsform aufzählt. Diese Bestimmung hat anlässlich der GmbH-Revision einige massgebliche Neuerungen erfahren, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden.

Art. 772 A. Begriff

¹ Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, an der eine oder mehrere Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind. Ihr Stammkapital ist in den Statuten festgelegt. Für die Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen.

² Die Gesellschafter sind mindestens mit je einem Stammanteil am Stammkapital beteiligt. Die Statuten können für sie Nachschuss- und Nebenleistungspflichten vorsehen.

B. Charakteristische Merkmale der GmbH

1. Personenbezogene Kapitalgesellschaft

Der Gesetzgeber hat die GmbH konsequent als eine personenbezogene Kapitalgesellschaft konzipiert, welche es erlaubt, durch eine entsprechende Ausgestaltung der Statuten den Bedürfnissen der beteiligten Personen Rechnung zu tragen. Die vielen dispositiven Gesetzesbestimmungen räumen den Gesellschaftern die Möglichkeit ein, die interne Gesellschaftsstruktur je nach ihren Interessen und Verhältnissen auszugestalten. So können in den Statuten Nachschuss- und Nebenleistungspflichten, Normen zur Treuepflicht und zu Konkurrenzverboten, die Ausgabe im Stimmrecht privilegierter Stammanteile, Stimmrechtsbeschränkungen, ein Vetorecht, eine strenge

Vinkulierung, das Erfordernis der Genehmigung bestimmter Entscheide der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung sowie Austrittsrechte und Ausschlussmöglichkeiten vorgesehen werden. Solche Regelungen sind gesellschaftsrechtlich vollstreckbar und binden automatisch auch zukünftige Gesellschafter, ohne dass diese einem entsprechenden „Gesellschafterbindungsvertrag“ beitreten müssen.

2. Beteiligung von mindestens einer natürlichen oder juristischen Person oder einer Handelsgesellschaft an der Gesellschaft

Die in Art. 772 OR enthaltene Legaldefinition schafft neu explizit die Möglichkeit der „Einpersonengesellschaft“. Im Unterschied zum bisherigen Recht bedarf es zur Gründung folglich nicht mehr mindestens zwei natürlicher oder juristischer Personen oder Handelsgesellschaften, sondern es genügt eine natürliche oder juristische Person bzw. eine Handelsgesellschaft. Zudem sieht das revidierte Recht vor, dass jeder Gesellschafter einen oder mehrere Stammanteile besitzen kann. Die Einführung der Möglichkeit des Besitzes mehrerer Stammanteile durch einen Gesellschafter führt zu einer wesentlichen Erleichterung bei Veränderungen in den Beteiligungsverhältnissen. So mussten unter dem alten Recht grundsätzlich bei jeder Veränderung der Beteiligung eines Gesellschafters entweder die Stammanteile aufgeteilt oder zusammengelegt werden, was wiederum eine notariell beglaubigte Statutenänderung bedingte.

3. Höhe des Stammkapitals und Festlegung in den Statuten

Das Stammkapital beträgt wie bislang mindestens CHF 20'000. Neu muss dieses aber zu 100% einbezahlt, d.h. voll liberiert werden. Im Weiteren gilt es zu berücksichtigen, dass auf die obere Grenze von CHF 2 Mio. verzichtet wurde, da diese nach Ansicht des Gesetzgebers das Wachstum einer GmbH beeinträchtigt. Ferner muss das Stammkapital zwingend in den Statuten festgelegt werden.

4. Alleinige Haftung des Gesellschaftsvermögens

In der Legaldefinition wird weiter hervorgehoben, dass für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur das Gesellschaftsvermögen haftet. Die bisherige Solidarhaftung der Gesellschafter in der Höhe des nicht liberierten Stammkapitals fällt weg, weil nach neuem Recht das Stammkapital vollständig liberiert werden muss. Sollte dies bei bestehenden Gesellschaften nicht der Fall sein, so muss während einer Übergangsfrist von zwei Jahren ab Inkrafttreten der GmbH-Revision eine vollständige Liberierung erfolgen (Art. 3 Abs. 1 ÜBest GmbH).

5. Mindestnennwert der Stammanteile

Der Mindestnennwert eines Stammanteils wird von CHF 1'000 auf neu CHF 100 gesenkt. Von einer weitergehenden Senkung des Mindestnennwerts unter CHF 100 wurde wegen des personenbezogenen Charakters, der Ausgestaltung als Rechtsform für einen beschränkten Kreis von Beteiligten und die nach Ansicht des Gesetzgebers fehlende Kapitalmarktfähigkeit der GmbH abgesehen. Man kann sich durchaus fragen, ob der Verzicht auf eine weitergehende Senkung des Mindestnennwerts zweckmässig war, zumal dies beispielsweise eine nicht zu unterschätzende Einschränkung für Private Equity-Transaktionen darstellt.

V. Entstehung

A. Gründer

1. Gesellschafterkreis

In Art. 772 Abs. 1 und Art. 775 OR wird der mögliche Gesellschafterkreis umschrieben. Danach steht die Mitgliedschaft natürlichen und juristischen Personen sowie Handelsgesellschaften offen. Die Statuten der Gesellschaft können aber besondere Anforderungen an die Gesellschafter stellen und damit den möglichen Mitgliederkreis einschränken.

2. Zulässigkeit der Einpersonengesellschaft

Gemäss Art. 772 Abs. 1 sowie Art. 775 OR kann eine GmbH neu durch eine einzige natürliche oder juristische Person oder Handelsgesellschaft gegründet werden. Die Gründung durch „Strohänner“, welche von der Praxis seit Jahren geduldet wird, ist damit nicht mehr notwendig. Die Zulässigkeit der Einpersonengesellschaft entspricht der Rechtsentwicklung in den europäischen Ländern sowie der entsprechenden Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft.

B. Gründungsmodalitäten

1. Allgemeines

Die Gründungsmodalitäten der GmbH sind weitgehend identisch mit denjenigen des geltenden Aktienrechts. Dies wird insbesondere durch die vielen Verweise auf die aktienrechtlichen Bestimmungen ersichtlich.

2. Errichtungsakt

Nach Art. 777 Abs. 1 OR haben die Gründer bei der Errichtung der Gesellschaft in der öffentlichen Urkunde zumindest dreierlei zu erklären: Erstens eine GmbH zu gründen, zweitens darin einstimmig die Statuten festzulegen und drittens die Organe zu bestellen. Des weiteren müssen die

Gründer anlässlich dieses Errichtungsaktes die Stammanteile unter Angabe von Anzahl, Nennwert und Ausgabebetrag sowie gegebenenfalls der Kategorie der Stammanteile rechtsgültig zeichnen und in der Zeichnungsurkunde auf statutarische Bestimmungen über Nachschusspflichten, Nebenleistungspflichten, Konkurrenzverbote für die Gesellschafter, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte der Gesellschafter oder der Gesellschaft sowie auf Konventionalstrafen hinweisen (Art. 777 Abs. 2 i.V.m. Art. 777a OR). Im Anschluss an die Zeichnung müssen die Gründer zudem urkundlich feststellen, dass sämtliche Stammanteile gültig gezeichnet sind, die Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen, die gesetzlichen und statutarischen Anforderungen an die Leistung der Einlagen erfüllt sind und sie die statutarischen Nachschuss- oder Nebenleistungspflichten übernehmen (Art. 777 Abs. 2 Ziff. 1-4 OR). Zudem müssen die Gründer die Gründungsurkunde selber unterzeichnen oder durch ihre bevollmächtigten Vertreter unterzeichnen lassen.

3. Belege

Keine Änderung erfuhr die Vorschrift, dass die Urkundsperson die Belege über die Gründung einzeln nennen und bestätigen muss, dass diese ihr und den Gründern vorgelegen haben (Art. 777b Abs. 1 OR). Demgegenüber enthält Art. 777b Abs. 2 OR insofern eine Neuerung, als man nun auch bei der GmbH bei Gründungen mit Sacheinlagen und Sachübernahmen einen Gründungsbericht bzw. eine Prüfungsbestätigung eines Revisors vorzulegen hat.

4. Leistung der Einlagen

Art. 777c Abs. 2 OR sieht für Sacheinlagen, Sachübernahmen, besondere Vorteile sowie bei der Leistung und Prüfung der Einlagen die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Aktienrechts vor. Mit dieser Regelung wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass der Ausgabebetrag der Stammeinlagen tatsächlich geleistet wird. Ausserdem soll damit eine für sämtliche Kapitalgesellschaften einheitliche Regelung geschaffen und dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die altrechtlichen Bestimmungen unvollständig und weniger präzise als diejenigen im Aktienrecht waren.

5. Eintragung in das Handelsregister

Die neu gegründete GmbH ist in das Handelsregister des Ortes einzutragen, an dem sie ihren Sitz hat. Im Register sind Sitz und Adresse der juristischen Person zu vermerken.

C. Statuten

1. Allgemeines

In Bezug auf die Statuten wird zwischen dem zwingend notwendigen und dem bedingt notwendigen Statuteninhalt unterschieden. Der zwingend notwendige Statuteninhalt umschreibt die Punkte, die zwingend in den Statuten einer jeden GmbH enthalten sein müssen (Art. 776 OR).

Demgegenüber umfasst der bedingt notwendige Statuteninhalt Gegenstände, die zwar nur durch die Aufnahme in die Statuten Gültigkeit erlangen (Art. 776a OR), bei denen es den Beteiligten aber frei steht, auf eine Normierung zu verzichten und sich der dispositiven gesetzlichen Ordnung zu unterstellen.

2. Zwingend notwendige Statutenbestimmungen

Wesensmerkmal	Ausführungen
<p>1) Firma und Sitz (Art. 776 Ziff. 1 OR)</p>	<p><u>Firma</u>: Die Firma lässt sich unter Berücksichtigung der allgemeinen Grundsätze des Firmenrechts in der Regel frei wählen, mit der Einschränkung, dass in der Firma die Rechtsform durch den Zusatz „GmbH“ angegeben wird (Art. 950 OR) und sich der gewählte Namen von allen in der Schweiz bereits im Handelsregister eingetragenen Firmen von Aktiengesellschaften, GmbH und Genossenschaften deutlich unterscheiden muss (Art. 951 Abs. 2 OR). Bei der englischsprachigen Firmenfassung der GmbH sind die Zusätze „Limited Liability Company“, „Ltd. Liab. Co.“, „LLC“ oder „llc“ erlaubt. Nach wie vor ist es zulässig, Kurz- und Geschäftsbezeichnungen („trade names“), Logos und andere Schriftzüge zu gebrauchen, die keinen Rechtsformzusatz enthalten und nicht im Handelsregister eingetragen werden. Jedoch muss im formellen Geschäftsverkehr, wie etwa auf Briefen, Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen, die Firma samt dem Rechtsformzusatz verwendet werden.</p> <p><u>Sitz</u>: Bei der GmbH ist nur ein statutarischer Sitz möglich, an welchem die Gesellschaft effektiv unter einer festen Zustelladresse erreichbar sein muss. Der Sitz dient in vielerlei Hinsicht als Anknüpfungspunkt: Er bestimmt (i) das für die Eintragung zuständige Handelsregisteramt und begründet (ii) den Erfüllungsort für Verbindlichkeiten, (iii) den Betreibungsort der Gesellschaft sowie (iv) bei Klagen gegen die Gesellschaft den Gerichtsstand.</p>
<p>2) Zweck (Art. 776 Ziff. 2 OR)</p>	<p>In Bezug auf den Gesellschaftszweck gilt es zu beachten, dass die GmbH neu auch für ideelle sowie gemeinnützige und nicht nur für wirtschaftliche Zwecke zur Verfügung steht. Die altrechtliche Zweckbeschränkung auf wirtschaftliche Vorhaben wurde aufgehoben, weil sie nach Ansicht des Gesetzgebers unsachlich ist.</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
3) Höhe des Stammkapitals sowie Anzahl und Nennwert der Stammanteile (Art. 776 Ziff. 3 OR)	Gemäss Art. 776 Ziff. 3 OR muss die Höhe des Stammkapitals, welches mindestens CHF 20'000 zu betragen hat (Art. 773 OR), in den Statuten erwähnt werden. Des Weiteren verlangt das Gesetz, dass die Statuten Bestimmungen über die Anzahl und den Nennwert der Stammanteile, welcher auf CHF 100 oder ein Mehrfaches davon zu lauten hat, enthalten. Von einer Nennung des Namens oder der Firma der jeweiligen Eigentümer der Stammanteile kann in den Statuten abgesehen werden. Eine namentliche Zuordnung der Stammanteile erfolgt jedoch mit der Anmeldung an das Handelsregister.
4) Form der von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen (Art. 776 Ziff. 4 OR)	Art. 776 Ziff. 4 OR schreibt vor, dass die Statuten festlegen müssen, in welcher Form die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen an die Gesellschafter und die Gläubiger zu erfolgen haben. Das Formerfordernis wird durch jede Art der schriftlichen Mitteilung wie beispielsweise durch Briefe, eingeschriebene Briefe, Faxschreiben, Email sowie Veröffentlichungen im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) erfüllt, wobei letztere obligatorisch vorgeschrieben werden, wenn die Bekanntmachungen im Handelsregister eintragungspflichtige Daten betreffen.

3. Bedingt notwendiger Statuteninhalt

a) Allgemeines

Das GmbH-Recht besteht weitgehend aus dispositiven Bestimmungen, weil man es den Gesellschaftern ermöglichen will, die Gesellschaft den persönlichen Verhältnissen und den konkreten Umständen entsprechend auszugestalten. Art. 776a OR zählt abschliessend diejenigen Gestaltungselemente auf, deren Wirksamkeit für das Innen- und Aussenverhältnis der Gesellschaft zwingend von einer Verankerung in den Statuten abhängt. Falls diesbezüglich Regelungen in einem Reglement oder einem Gesellschafterbeschluss getroffen werden, so sind diese als nichtig zu betrachten, selbst wenn die Beschlüsse einstimmig erfolgt sind oder von den Betroffenen genehmigt wurden.

b) Einzelne Elemente

In Art. 776a Abs. 1 Ziff. 1-19 OR werden diejenigen Gestaltungselemente aufgeführt, mit welchen sich die Gesellschafter gegenseitig Rechte einräumen und Pflichten auferlegen, die das Gesetz nicht zwingend vorsieht und die zu ihrer Verbindlichkeit in den Statuten aufgenommen werden müssen.

Wesensmerkmal	Ausführungen
<p>1) Begründung und Ausgestaltung von Nachschuss- und Nebenleistungspflichten (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 1 OR)</p>	<p><u>Nachschusspflicht</u>: Den Gesellschaftern kann in den Statuten die Pflicht auferlegt werden, der Gesellschaft zusätzliche Mittel („Nachschüsse“) zur Verfügung zu stellen (Art. 795 Abs. 1 OR). Diese Pflicht kann mit sämtlichen oder nur bestimmten Stammanteilen verbunden werden. Die Höhe des Betrages der mit einem Stammanteil verbundenen Nachschusspflicht muss statutarisch festgelegt werden. Als Obergrenze wird das Doppelte des Nennwertes eines Stammanteils angegeben. Die Nachschusspflicht darf diese Grenze nicht übersteigen (Art. 795 Abs. 2 OR). Eine namentliche Nennung der betroffenen Gesellschafter in den Statuten ist nicht erforderlich, da die Nachschusspflicht grundsätzlich nicht mit der Person, sondern mit den Stammanteilen verbunden ist. Die Gesellschafter haften nur für die mit den eigenen Stammanteilen verbundenen Nachschüsse (Art. 795 Abs. 3 OR).</p> <p><u>Nebenleistungspflichten</u>: Unter den „Nebenleistungspflichten“ werden statutarisch verankerte Einzelpflichten eines Gesellschafters verstanden, welche anlässlich der Gründung sowie anlässlich einer Kapitalerhöhung über die Liberierungspflicht hinausgehen (vgl. Art. 796 Abs. 1 OR). Solche Pflichten können in Geld- (z.B. Jahresbeiträge, Eintrittsgebühren oder Gebühren für Gesellschafterwechsel), Sach- oder Dienstleistungen (z.B. Verpflichtung zur Belieferung oder zur Abnahme von Waren, Überlassung von Gütern zum Gebrauch, Einhaltung von Preisen sowie Verrichtung von Arbeiten für die Gesellschaft), einem Tun, Dulden oder auch in einem Unterlassen bestehen, sofern diese dem Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen. Die Nebenleistungspflichten können sodann mit sämtlichen</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
	<p>oder nur mit bestimmten Stammanteilen verbunden werden. Für eine nähere Umschreibung der Nebenleistungspflichten können die Statuten auf ein separates Reglement verweisen. Die wesentlichen Elemente der Verpflichtung müssen aber in den Statuten selbst festgehalten werden. Obwohl derartige Leistungspflichten zum Schutz der betroffenen Personen zwingend in den Statuten geregelt werden müssen, ist es möglich, rein vertragliche Leistungen vorzusehen. Diese gelten nur zwischen den jeweiligen Vertragskontrahenten und nicht gegenüber sämtlichen Gesellschaftern.</p>
<p>2) Statutarische Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufsrechte der Gesellschafter an den Stammanteilen (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 2 OR)</p>	<p>Bei den Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechten an Stammanteilen handelt es sich um statutarischen Erwerbsvorrechte zugunsten der Gesellschafter, gewisser Dritter oder in den gesetzlichen Schranken zugunsten der Gesellschaft, solange diese dem Zweck der Wahrung einer bestimmten Zusammensetzung des Kreises der beteiligten Personen dienen. Erwerbsvorrechte können aber auch ausserhalb der Statuten vertraglich geregelt werden.</p>
<p>3) Konkurrenzverbot für Gesellschafter (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 3 OR)</p>	<p>Da das gesetzliche Konkurrenzverbot nur die Geschäftsführer betrifft, können statutarische Regeln vorgesehen werden, welche auch die nicht geschäftsführenden Gesellschafter einem Konkurrenzverbot unterwerfen (vgl. Art. 803 Abs. 2 OR). Davon unbenommen bleibt die Vereinbarung vertraglicher Konkurrenzverbote ausserhalb der Statuten, beispielsweise in einem „Gesellschafterbindungsvertrag“.</p>
<p>4) Konventionalstrafen zur Sicherung der Erfüllung gesetzlicher oder statutarischer Pflichten (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 4 OR)</p>	<p>In den Statuten kann vorgesehen werden, dass die Gesellschafter bei Nichterfüllen der gesetzlichen oder statutarischen Pflichten eine Konventionalstrafe entrichten müssen. Diese Verpflichtung kann auf sämtliche oder nur bestimmte gesetzliche bzw. statutarische Pflichten erstreckt werden. Die Höhe des Betrages bzw. die Art ihrer Bemessung muss statutarisch festgelegt werden. Vertragliche Konventionalstrafen können auch ausserhalb der Statuten vereinbart werden.</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
<p>5) Vorrechte, die mit einzelnen Kategorien von Stammanteilen verbunden sind (Vorzugsstammanteile) (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 5 OR)</p>	<p>Die statutarischen Bestimmungen über die Vorrechte einzelner Kategorien von Stammanteilen richten sich nach den aktienrechtlichen Bestimmungen über die Vorzugsaktien (Art. 779 i.V.m. Art. 654 sowie Art. 656 OR). Den „Vorzugsstammanteilen“, welche in vermögensrechtlicher Hinsicht gegenüber den gewöhnlichen Stammanteilen privilegiert sind, können aber nicht nur Vorrechte zukommen, die sich auf Vermögensrechte beziehen. Möglich ist vielmehr auch, für einzelne Kategorien von Stammanteilen andere Regelungen hinsichtlich des Stimmrechts einzuführen.</p>
<p>6) Vetorechte von Gesellschaftern hinsichtlich Beschlüssen der Gesellschafterversammlung (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 6 OR)</p>	<p>Die Einführung des Vetorechts entspricht vor allem den Bedürfnissen kleinerer Unternehmungen und Konsortien, welche so eine situationsbezogene Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse sicherstellen können. Zu seiner Gültigkeit muss das Vetorecht der Gesellschafter gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in den Statuten vorgesehen werden (vgl. auch Art. 807 Abs. 1 OR). Das Vetorecht kann hierbei für alle oder auch nur für einzelne Gesellschafter gegen bestimmte, genau zu umschreibende Beschlüsse der Gesellschafterversammlung vorgesehen werden. Kein solches Vetorecht steht den Gesellschaftern demgegenüber gegen Entscheide der Geschäftsführer zu. Da aber bestimmte Entscheide der Geschäftsführer statutarisch der Genehmigung der Gesellschafterversammlung unterstellt werden können (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 1.1 sowie Art. 811 Abs. 1 Ziff. 1 OR), kann quasi mittelbar ein solches „Vetorecht“ eingeführt werden.</p>
<p>7) Beschränkung des Stimmrechts und des Rechts der Gesellschafter, sich vertreten zu lassen (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 7 OR)</p>	<p><u>Beschränkung des Stimmrechts:</u> Obwohl sich bei einer Kapitalgesellschaft das Stimmrecht der Gesellschafter grundsätzlich proportional nach ihrer Beteiligung am Grundkapital richtet, kann mittels statutarischer Stimmrechtsbeschränkung die Stimmenzahl der Besitzer von mehreren Stammanteilen beschränkt werden (Art. 806 Abs. 1 OR). Darüber hinaus steht es offen, das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert so festzusetzen, dass auf jeden Stammanteil eine Stimme entfällt. Dadurch werden die Stammanteile mit einem tieferen Nennwert in ihrer Stimmkraft aufgewertet. Das Gesetz sieht in einem derartigen Fall als zwingende Schranke vor, dass die Stammanteile mit dem tiefsten Nennwert mindestens einen Zehntel des Nennwerts der übrigen</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
	<p>Stammanteile aufweisen müssen. Daher dürfen beispielsweise Gesellschaften mit Stammanteilen von CHF 2'000 Nennwert keine Stimmrechtsanteile ausgeben, deren Nennwert unter CHF 200 liegt. Durch die Einschränkung soll ein allzu grosses Auseinanderfallen von Stimmkraft und Kapitaleinlage verhindert werden (Art. 806 Abs. 2 OR). Eine weitere Einschränkung findet sich in Art. 806 Abs. 3 OR, wonach die Bemessung des Stimmrechts nach der Zahl der Stammanteile nicht auf die Wahl der Mitglieder der Revisionsstelle, die Ernennung von Sachverständigen zur Prüfung der Geschäftsführung oder einzelner Teile davon sowie die Beschlussfassung über die Anhebung einer Verantwortlichkeitsklage anwendbar ist.</p> <p><u>Beschränkung des Rechts der Gesellschafter, sich vertreten zu lassen:</u> In Bezug auf die statutarische Beschränkung der Gesellschafter, sich vertreten zu lassen, verweist das GmbH-Recht auf die entsprechenden aktienrechtlichen Bestimmungen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 8 i.V.m. Art. 689 Abs. 2 OR). Daher kann in den Statuten beispielsweise vorgesehen werden, dass sich ein Gesellschafter nur durch einen anderen Gesellschafter vertreten lassen darf. Zusätzliche statutarische Einschränkungen – beispielsweise betreffend Geschlecht oder Beruf – sind unzulässig.</p>
8) Genussscheine (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 8 OR)	<p>In den Statuten kann die Schaffung von Genussscheinen zugunsten von Personen vorgesehen werden, die mit der Gesellschaft durch eine frühere Kapitalbeteiligung, durch einen Gesellschafter, Gläubiger, Arbeitnehmer oder in ähnlicher Weise verbunden sind. Inhaltlich muss die Statutenbestimmung die Zahl der ausgegebenen Genussscheine und den Inhalt der damit verbundenen Rechte angeben (Art. 774a i.V.m. Art. 657 Abs. 1 OR). Zugunsten der Gründer dürfen nur dann Genussscheine ausgegeben werden, wenn dies in den ursprünglichen Statuten vorgesehen ist (Art. 774a i.V.m. Art. 657 Abs. 5 OR). Das bedeutet aber nicht, dass die Genussscheine bei der Gründung ausgegeben werden müssen. Dies kann zu einem beliebigen späteren Zeitpunkt erfolgen.</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
9) Statutarische Reserven (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 9 OR)	Für die statutarischen Reserven gilt es, die aktienrechtlichen Vorschriften zu beachten (vgl. Art. 801 i.V.m. Art. 672 f. OR). Danach sind statutarische Reserven – anders als die gesetzlichen – nur dann zu bilden, wenn eine entsprechende statutarische Grundlage besteht. Darin muss festgehalten werden, auf welcher Bemessungsbasis die Reservenbildung (z.B. der Jahresgewinn) vorzunehmen ist und wie die Reserven zu verwenden sind.
10) Befugnisse der Gesellschafterversammlung, die über die gesetzlichen Zuständigkeiten hinaus zugewiesen werden (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 10 OR)	Der Gesellschafterversammlung als oberstem Organ der Gesellschaft steht die primäre Generalkompetenz zu. Damit ist sie in sämtlichen Bereichen, welche nicht kraft zwingendem Gesetzesrecht (z.B. Art. 810 Abs. 2 OR) oder statutarischen Bestimmungen der Geschäftsführung (sekundäre Generalkompetenz) zugewiesen wurden, zuständig. Solche Bereiche können in den Statuten aufgeführt und der Gesellschafterversammlung statutarisch zugeordnet werden.
11) Genehmigung bestimmter Entscheide der Geschäftsführer durch die Gesellschafterversammlung (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 11 OR)	Die Statuten können für die Gesellschafterversammlung in zwei Formen eine Genehmigungskompetenz vorsehen. Mittels obligatorischem Genehmigungsvorbehalt wird vorgeschrieben, dass die Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung bestimmte Entscheide zwingend zur Genehmigung vorlegen müssen (Art. 811 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Des weiteren kann ein fakultativer Genehmigungsvorbehalt vorgesehen werden, wonach einzelne Fragen der Gesellschafterversammlung freiwillig zur Genehmigung vorgelegt werden können (Art. 811 Abs. 1 Ziff. 2 OR). Die Genehmigungsvorbehalte ermöglichen es, den Bedürfnissen von kleineren und mittleren Unternehmen nach einer strengeren Kontrolle der Geschäftsführung nachzukommen. In den Statuten muss festgehalten werden, welche Entscheide einer Genehmigung durch die Gesellschafterversammlung bedürfen und ob die Genehmigung obligatorischer oder fakultativer Natur ist.

Wesensmerkmal	Ausführungen
<p>12) Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Bezeichnung von natürlichen Personen, die für Gesellschafter, die juristische Personen oder Handelsgesellschaften berechtigt sind, die Geschäftsführung ausüben (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 12 OR)</p>	<p>In Art. 809 OR wird einerseits festgelegt, dass – sofern die Statuten nichts anderes vorsehen – alle Gesellschafter zur Geschäftsführung befugt sind (Abs. 1). Andererseits wird darin geregelt, dass Geschäftsführer nur natürliche Personen sein können (Abs. 2 erster Satz), weil eine persönlich zu verantwortende Mitwirkung nur durch natürliche Personen möglich ist. Für den Fall, dass juristische Personen oder Handelsgesellschaften Gesellschafter sind, dürfen diese eine natürliche Person bezeichnen, welche an ihrer Stelle die Geschäftsführung ausübt (Art. 809 Abs. 2 zweiter Satz OR). Damit nun aber die anderen Gesellschafter nicht mit natürlichen Personen konfrontiert werden, die aus irgendwelchen Gründen für eine einvernehmliche Geschäftsführung nicht geeignet sind, kann in den Statuten vorgesehen werden, dass für die Bezeichnung der Geschäftsführer durch eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft noch die Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung eingeholt werden muss (Art. 809 Abs. 2 dritter Satz OR).</p>
<p>13) Befugnis der Geschäftsführer zur Ernennung von Direktoren, Prokuristen etc. (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 13 OR)</p>	<p>Grundsätzlich ernennt die Gesellschafterversammlung die Direktoren, die Prokuristen sowie die Handlungsbevollmächtigten. Es besteht aber die Möglichkeit, diese Befugnis statutarisch an die Geschäftsführung zu delegieren (Art. 804 Abs. 3 OR).</p>
<p>14) Ausrichtung von Tantiemen an die Geschäftsführer (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 14 OR)</p>	<p>Aufgrund von Art. 798b OR ist es möglich, in den Statuten die Ausrichtung von Tantiemen an die Geschäftsführer vorzusehen. Die aktienrechtlichen Vorschriften sind in einem solchen Fall entsprechend anwendbar (Art. 798b i.V.m. Art. 677 OR). Unter einer Tantieme ist eine Gewinnbeteiligung zu verstehen, mit welcher eine Gesellschaft die Geschäftsführer am Erfolg beteiligen und so ihren Einsatz für dieselbe fördern kann. Die Ausrichtung von Tantiemen an die Geschäftsführer setzt eine statutarische Grundlage voraus. Eine blosser vertragliche Vereinbarung reicht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht aus. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass Tantiemen aus steuerlichen Gründen in der Praxis kaum von Bedeutung sind.</p>

Wesensmerkmal	Ausführungen
15) Zusicherung von Bauzinsen (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 15 OR)	Unter Bauzinsen sind Vergütungen auf dem Stammanteil für die Zeit der baulichen Vorbereitung von dauernden Anlagen, wie etwa Fabriken, Gebäude oder Transportanlagen, deren Realisierung eine längere Zeit beansprucht, zu verstehen. Art. 798a OR verweist auf die aktienrechtlichen Vorschriften. Das Bauzinsversprechen bedarf einer statutarischen Grundlage, worin sowohl die Höhe wie auch die Dauer der Bauzinszahlungen genau festgelegt werden muss. Die Dauer ist dabei kalendermässig zu bestimmen und nicht nur allgemein zu umschreiben (z.B. bis zur Betriebsaufnahme).
16) Organisation und Aufgaben der Revisionsstelle, sofern dabei über die gesetzlichen Vorschriften hinausgegangen wird (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 16 OR)	Sofern die Gesellschaft nach der gesetzlichen Regelung von Art. 818 OR überhaupt eine Revisionsstelle haben muss, können die Statuten Vorschriften über deren Organisation und Aufgaben vorsehen, unter der Voraussetzung, dass der gesetzliche Minimalstandard gedeckt ist. Das GmbH-Recht verweist in Art. 818 Abs. 1 OR auf die aktienrechtliche Bestimmung in Art. 731 OR. Mit Blick auf die letztgenannte Bestimmung können die Aufgaben der Revisionsstelle (z.B. Verpflichtung, Zwischenrevisionen oder ein „legal compliance audit“ durchzuführen) und deren Organisation (z.B. die Zusammenarbeit mit mehreren Revisoren) in den Statuten eingehender geregelt und in einem beschränkten Ausmass erweitert werden. Einschränkende Vorschriften über die Ausübung der Abschlussprüfung sind jedoch unzulässig. Zudem dürfen den Revisionsstellen keine Verwaltungsaufgaben (z.B. Aufsicht über die Geschäftsführung) übertragen werden, da eine Trennung zwischen Kontrolle und Geschäftsführung jederzeit gewährleistet sein muss. Die Unabhängigkeit der Revisionsstelle ist sicherzustellen.
17) Gewährung eines statutarischen Austrittsrechts, die Bedingungen für dessen Ausübung und die auszurichtende Abfindung (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 17 OR)	Kraft zwingendem Gesetzesrecht kann ein Gesellschafter bei Vorliegen von wichtigen Gründen vor dem Richter auf Austritt klagen (Art. 822 Abs. 1 OR). Aus anderen Gründen kann dem Gesellschafter nur dann ein Austrittsrecht zukommen, wenn dieses eine besondere statutarische Grundlage hat. Die Umschreibung des Austrittsrechts sowie die Bedingungen für dessen Ausübung müssen ebenfalls in den Statuten enthalten sein (Art. 822 Abs. 2 OR). Das Austrittsrecht kann dabei grundsätzlich beliebig ausgestaltet werden. Der Austritt

Wesensmerkmal	Ausführungen
	<p>aus statutarischen Gründen erfolgt in der Regel durch Erklärung an die Gesellschaft. Darüber hinaus kann in den Statuten eine vom wirklichen Wert der Stammanteile abweichende Abfindung festgelegt werden (vgl. Art. 825 Abs. 2 OR), wobei der Raum für eine individuelle Gestaltung freilich durch die relevanten allgemeinen Rechtsgrundsätze begrenzt bleibt. Zudem können in den Statuten besondere Modalitäten in Bezug auf die Abfindung vorgesehen werden. Anstelle einer Barabfindung ist es möglich, eine andere Art der Entschädigung oder eine gestaffelte Ausrichtung der Abfindung festzulegen.</p>
<p>18) Besondere Gründe für den Ausschluss von Gesellschaftern aus der Gesellschaft (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 18 OR)</p>	<p>Die Statuten können vorsehen, dass die Gesellschafterversammlung Gesellschafter aus der GmbH ausschliessen darf, wenn bestimmte Gründe vorliegen (Art. 823 Abs. 2 OR). Zum Schutz der Gesellschafter müssen diese Gründe in den Statuten genau umschrieben werden. Eine Formulierung in Form einer Generalklausel ist unzulässig, und unklare Formulierungen sind im Zweifel eng auszulegen. Der Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigen Gründen braucht kraft zwingenden Rechts in den Statuten nicht vorgesehen zu werden. Umgekehrt ist es nicht zulässig, die gesetzliche Regelung statutarisch abzuändern (Art. 823 Abs. 1 OR).</p>
<p>19) Statutarische Auflösungsgründe (Art. 776a Abs. 1 Ziff. 19 OR)</p>	<p>Die in Art. 821 Abs. 1 Ziff. 2-4 OR genannten gesetzlichen Gründe können durch weitere statutarische Auflösungsgründe (z.B. Festlegung der Unternehmensdauer; Eintritt des Todes eines Gesellschafters etc.) erweitert, aber nicht beschränkt werden. Beim Vorliegen eines statutarischen Grundes bedarf es keines speziellen Gesellschaftsbeschlusses für die Auflösung der Gesellschaft.</p>

Art. 776a Abs. 2 OR enthält sodann eine Liste der Punkte, in denen die Statuten eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Regelung treffen können.

Wesensmerkmal	Ausführungen
1) Beschlussfassung über die nachträgliche Schaffung von neuen Vorzugsstammanteilen (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 1 OR)	In den Statuten kann bei der nachträglichen Schaffung von neuen Vorzugsstammanteilen eine vom Gesetz abweichende Ordnung vorgesehen werden. Das GmbH-Recht verweist auf die korrespondierenden aktienrechtlichen Bestimmungen. Danach können sinngemäss weitere Vorzugsstammanteile, denen Vorrechte gegenüber den bereits bestehenden Vorzugsstammanteilen eingeräumt werden sollen, nur mit Zustimmung sowohl einer besonderen Versammlung der Besitzer der beeinträchtigten Vorzugsstammanteile als auch einer Gesellschafterversammlung ausgegeben werden, sofern sich in den Statuten keine abweichende Regelung findet (Art. 779 i.V.m. Art. 654 Abs. 2 OR).
2) Übertragung von Stammanteilen (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 2 OR)	Es handelt sich hierbei um statutarische Vinkulierungsvorschriften, die von den dispositiven Vinkulierungsbestimmungen im Gesetz abweichen und zusätzliche Beschränkungen der Abtretbarkeit von Stammanteilen ermöglichen. Die gesetzliche Regelung kann in den Schranken von Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1-5 OR erschwert bzw. die Abtretung gänzlich ausgeschlossen werden. Die zusätzlichen Vinkulierungsmöglichkeiten werden aus Gründen der Rechtssicherheit abschliessend aufgeführt. Im Weiteren können die Statuten weder auf die Formvorschriften für die Abtretung (Art. 785 OR) noch auf die Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister verzichten. Es ist indessen zulässig, die Abtretung von Stammanteilen entsprechend der bisherigen Regelung der Form der öffentlichen Beurkundung zu unterstellen.
3) Einberufung der Gesellschafterversammlung (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 3 OR)	Statutarisch kann die in Art. 805 Abs. 2 und 3 OR vorgesehene Regelung betreffend das Verfahren der Einberufung der Gesellschafterversammlung abgeändert werden, indem beispielsweise die Frist zur Einberufung der Gesellschafterversammlung bis auf zehn Tage verkürzt bzw. auf mehr als 20 Tage verlängert wird oder unter bestimmten Umständen ausserordentliche Versammlungen angeordnet werden.

Wesensmerkmal	Ausführungen
4) Bemessung des Stimmrechts der Gesellschafter (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 4 OR)	Von dem in Art. 806 Abs. 1 OR enthaltenen Proportionalitätsgrundsatz bezüglich der Bemessung des Stimmrechts an der Beteiligung am Stammkapital kann in den Statuten abgewichen werden. Das Stimmrecht wird unabhängig vom Nennwert so festgesetzt, dass auf jeden Stammanteil eine Stimme entfällt (Art. 806 Abs. 2 erster Satz OR). Dies wertet die Stammanteile mit einem tieferen Nennwert in ihrer Stimmkraft auf. Das Gesetz sieht in einem derartigen Fall als zwingende Schranke vor, dass die Stammanteile mit dem tiefsten Nennwert mindestens einen Zehntel des Nennwerts der übrigen Stammanteile aufweisen müssen.
5) Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 5 OR)	In den Art. 808, Art. 808a und Art. 808b Abs. 2 OR finden sich dispositive gesetzliche Regelungen zur erforderlichen Mehrheit (einschliesslich Abwesenheitserfordernis) sowie zum Stichentscheid der Gesellschafterversammlung. Statutarisch können die Quoren für die Beschlussfassung sowohl herauf- als auch heruntergesetzt werden. Dies gilt jedoch nicht in Bezug auf diejenigen Gesellschafterbeschlüsse, welche unter Rücksichtnahme auf die zwingenden Regeln über die Mehrheitsberechnung bzw. Anwesenheitsquoren gefasst werden müssen. Bezüglich des Stichentscheids des Vorsitzenden an der Gesellschafterversammlung kann eine andere Regelung vorgesehen werden (z.B. Ausschluss des Stichentscheids). Für wichtige Gesellschafterbeschlüsse im Sinne von Art. 808b OR sind die Regeln über die Beschlussfassung einseitig zwingend, weil in den Statuten die Anforderungen an die Beschlussfassung erhöht, nicht aber herabgesetzt werden dürfen.
6) Beschlussfassung der Geschäftsführer (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 6 OR)	In Art. 809 Abs. 4 OR findet sich eine dispositive Regelung betreffend die Beschlussfassung der Geschäftsführer. Statutarisch kann beispielsweise ein Anwesenheitsquorum für bestimmte Beschlüsse vorgesehen oder auf den Stichentscheid des Vorsitzenden verzichtet werden.

Wesensmerkmal	Ausführungen
7) Geschäftsführung und Vertretung (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 7 OR)	Art. 776a Abs. 2 Ziff. 7 OR erlaubt, statutarisch von der gesetzlichen Regelung der Geschäftsführung und Vertretung abzuweichen. So ist es etwa möglich, die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter zu beschränken oder auf Dritte zu übertragen.
8) Konkurrenzverbote der Geschäftsführer (Art. 776a Abs. 2 Ziff. 8 OR)	Nach Art. 776a Abs. 2 Ziff. 8 OR kann schliesslich von der gesetzlichen Regelung des Konkurrenzverbots abgewichen werden (vgl. dazu Art. 812 Abs. 3 OR)

VI. Rechtsstellung der Gesellschafter

A. Allgemeine Charakterisierung der Mitgliedschaft

In der Ausgestaltung der Mitgliedschaft liegt der wohl markanteste Unterschied zwischen der GmbH und der AG. Während im Aktienrecht der Grundsatz gilt, dass der Aktionär ausser der Liberierungspflicht keine weiteren Pflichten hat, bietet die GmbH hinsichtlich der Ausgestaltung der Gesellschaftsstruktur den Gesellschaftern weitreichende Möglichkeiten, um von der gesetzlichen Ordnung abzuweichen und die Gesellschaft je nach ihren Bedürfnissen mehr personalistisch oder mehr kapitalistisch auszugestalten.

Bereits von Gesetzes wegen bestehen Treuepflichten und Konkurrenzverbote (Art. 803 OR) sowie ein Recht aller Gesellschafter zur Geschäftsführung und Vertretung (Art. 809 OR), welche die Personenbezogenheit der GmbH zum Ausdruck bringen. Darüber hinaus kann die Mitgliedschaft mittels entsprechender statutarischer Bestimmungen noch personalistischer ausgestaltet werden, etwa durch die Schaffung statutarischer Nachschuss- und Nebenleistungspflichten oder die Ausgabe von im Stimmrecht privilegierten Stammanteilen.

Eine mehr kapitalbezogene Komponente erhält die Mitgliedschaft neu durch die Aufhebung der Beschränkung auf einen Stammanteil pro Gesellschafter (Art. 772 Abs. 2 OR). Der Gesetzgeber ist bei Erlass dieser Bestimmung zur Erkenntnis gelangt, dass die GmbH auch dann eine personalistische

Kapitalgesellschaft mit einfacher Struktur bleibt, wenn das Stammkapital in eine bestimmte Anzahl von Stammanteilen eingeteilt ist und jeder Gesellschafter nicht nur einen, sondern mehrere dieser Stammanteile besitzen kann.

B. Pflichten der Gesellschafter

1. Liberierungspflicht

Art. 793 Abs. 1 OR auferlegt den Gesellschaftern die Pflicht, eine dem Ausgabebetrag ihrer Stammanteile entsprechende Einlage zu leisten bzw. den Ausgabebetrag vollständig einzubezahlen, wobei diese Liberierungspflicht sowohl bei der Gründung als auch bei einer Kapitalerhöhung gilt. Die Einführung der Pflicht zur vollständigen Leistung der Einlagen ermöglicht es dem Gesetzgeber im Vergleich zum alten Recht, die gesetzliche Regelung zu vereinfachen und die bisherige subsidiäre Solidarhaftung der Gesellschafter für den nicht einbezahlten Betrag aufzuheben.

2. Treuepflicht und Konkurrenzverbot

a) Allgemeines

Die personenbezogene Konzeption der GmbH erfordert gemäss den Bedürfnissen von Unternehmen mit einem kleineren Kreis von Beteiligten zumindest für den Regelfall eine Treuepflicht der Gesellschafter. Während das Gesetz eine solche bislang nicht ausdrücklich vorsah, sieht das revidierte Recht nun in Art. 803 OR explizit eine Treuepflicht der Gesellschafter vor.

b) Treuepflicht

Gemäss Art. 803 Abs. 1 OR sind die Gesellschafter zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet. Sie dürfen keine geschäftsrelevanten bzw. für einen Konkurrenten wesentlichen Informationen wie Preisbildungsgrundlagen oder den Stand der Forschung und dergleichen preisgeben. Weiter müssen die Gesellschafter nach Art. 803 Abs. 2 OR alles

unterlassen, was die Interessen der Gesellschaft beeinträchtigt. Beispielsweise dürfen sie grundsätzlich keine Geschäfte betreiben, die ihnen zwar einen besonderen Vorteil zukommen lassen würden, aber zugleich dem Zweck der Gesellschaft abträglich wären.

c) Konkurrenzverbot

Nach Art. 803 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 776a Abs. 1 Ziff. 3 OR können die Statuten ein allgemeines Konkurrenzverbot vorsehen. Möglich ist zudem auch, ein solches bloss für einzelne Gesellschafter vorzusehen. Um Unstimmigkeiten sowie Unsicherheiten zu vermeiden, sollte in den Statuten der persönliche, sachliche, räumliche und zeitliche Anwendungsbereich des Konkurrenzverbotes klar bestimmt werden. Ist der sachliche Anwendungsbereich statutarisch nicht geregelt, beschränkt sich das Konkurrenzverbot auf Tätigkeiten, die zweifelsfrei im Bereich des Gesellschaftszwecks liegen. Der räumliche Anwendungsbereich wird davon abhängen, auf welchen Märkten die Gesellschaft auftritt und inwieweit die Tätigkeiten der Gesellschafter sich räumlich mit denjenigen der Gesellschaft überschneiden. Der persönliche Geltungsbereich ergibt sich aus Art. 803 Abs. 2 Satz 2 OR selbst und ist auf die Gesellschafter beschränkt, weil es sich um ein Konkurrenzverbot gesellschaftsrechtlicher Natur handelt. In zeitlicher Hinsicht gilt das Konkurrenzverbot deshalb grundsätzlich auch nur bis zum Ausscheiden des Gesellschafters aus der Gesellschaft.

Wenn die Gesellschafter in Abweichung von der gesetzlichen Regelung weitergehende Konkurrenzverbote vorsehen möchten, so bleibt es ihnen unbenommen, unter Beachtung der geltenden rechtlichen Schranken auf vertraglicher Grundlage Konkurrenzverbote beispielsweise in einem „Gesellschafterbindungsvertrag“ zu vereinbaren.

3. Nachschusspflicht

a) Allgemeines

In Art. 795 Abs. 1 OR wird der Grundsatz festgehalten, dass die Statuten die Gesellschafter zur Leistung von Nachschüssen verpflichten können. Von dieser Pflicht werden die jeweiligen Eigentümer der Stammanteile erfasst, wie sie sich aus dem Anteilbuch (vgl. Art. 790 OR) der Gesellschaft ergeben. Die Nachschusspflicht ist daher nicht mit einer bestimmten Person verbunden, sondern mit den Stammanteilen selbst (vorbehalten bleibt die Fortdauer der Nachschusspflicht beim Ausscheiden aus der Gesellschaft gemäss Art. 795d OR). Des Weiteren kann die Nachschusspflicht mit sämtlichen oder nur mit bestimmten Stammanteilen verbunden werden. Die Höhe des Betrages der mit einem Stammanteil verbundenen Nachschusspflicht muss statutarisch festgelegt werden, wobei das Doppelte des Nennwertes eines Stammanteils als Obergrenze nicht überschritten werden darf (Art. 795 Abs. 2 OR). Die Gesellschafter haften zudem nur für die mit den eigenen Stammanteilen verbundenen Nachschüsse (Art. 795 Abs. 3 OR).

Die Einforderung der Nachschüsse ist nur im Rahmen der in Art. 795a Abs. 2 Ziff. 1-3 OR aufgezählten Gründe zulässig, namentlich wenn die Summe von Stammkapital und gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt ist (Ziff. 1), wenn die Gesellschaft ihre Geschäfte ohne diese zusätzlichen Mittel nicht ordnungsgemäss weiterführen kann (Ziff. 2) oder wenn die Gesellschaft aus in den Statuten umschriebenen Gründen Eigenkapital benötigt (Ziff. 3). Diese zwingende Einschränkung lässt sich dadurch rechtfertigen, dass sich die GmbH andernfalls zu einer Gesellschaft mit unbeschränkter Haftung wandeln könnte.

b) Statutarische Grundlage

Die Einführung der Nachschusspflicht bedarf als bedingt notwendiger Statuteninhalt zu ihrer Verbindlichkeit der Aufnahme in die Gesellschaftsstatuten (Art. 795 Abs. 1 und 2 sowie Art. 776a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Gemäss Art. 795 Abs. 2 OR müssen die Statuten den Betrag der mit einem Stammanteil

verbundenen Nachschusspflicht festlegen. Die Höhe der Nachschusspflicht kann entweder durch die Angabe eines bestimmten Betrags (z.B. CHF 5'000) oder im Verhältnis zum Stammkapital (z.B. 20 % des Stammkapitals) festgelegt werden. Durch die Begrenzung auf das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils können die Gesellschafter das Ausmass ihrer Verpflichtung ungefähr abschätzen und werden zugleich vor einer übermässigen Bindung geschützt. Aus den Statuten muss klar hervorgehen, welche Stammanteile bis zu welchem Betrag mit einer Nachschusspflicht belastet sind. Andernfalls ist die Verpflichtung ungültig.

c) Einforderung der Nachschüsse

Gemäss Art. 795a Abs. 1 OR sind die Geschäftsführer für die Einforderung der Nachschüsse zuständig. Sofern die Statuten nichts anderes vorsehen, handeln die Geschäftsführer dabei gemeinsam durch Geschäftsführungsbeschluss (vgl. Art. 809 OR). In diesem Beschluss ist die ziffernmässige Gesamthöhe der Nachschussforderung festzulegen. Ausstehende Nachschüsse werden nach Eintritt des Konkurses fällig (Art. 795a Abs. 3 OR). Von diesem Zeitpunkt an ist nicht mehr die Geschäftsführung, sondern die Konkursverwaltung zur Einforderung zuständig.

d) Rückzahlung der Nachschüsse

Geleistete Nachschüsse dürfen zum Schutz der Gläubiger nur dann zurückbezahlt werden, wenn die Rückzahlung zu Lasten von frei verwendbarem Eigenkapital erfolgt und ein zugelassener Revisor dies schriftlich bestätigt. Die Anforderungen an die Revisoren müssen aus sachlichen Gründen denjenigen bei der Kapitalherabsetzung entsprechen (vgl. Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 732 Abs. 2 OR).

e) Herabsetzung und Beseitigung

Die Voraussetzungen für die Herabsetzung oder Beseitigung statutarischer Nachschusspflichten sind in Art. 795c OR geregelt. Nach dieser Bestimmung ist eine Herabsetzung oder Beseitigung nur zulässig, wenn das Stammkapital

und die gesetzlichen Reserven voll gedeckt sind. Damit soll zum Schutz der Gläubiger verhindert werden, dass eine statutarische Nachschusspflicht herabgesetzt oder aufgehoben wird, wenn im Hinblick auf Art. 795a Abs. 2 Ziff. 1 OR die Voraussetzungen für die Einforderung der Nachschüsse erfüllt sind.

f) Zeitlich beschränkte Fortdauer der Nachschusspflicht ausscheidender Gesellschafter

Art. 795d Abs. 1 OR normiert bei Bestehen einer Nachschusspflicht für die aus der Gesellschaft ausscheidenden Gesellschafter eine Fortdauer derselben während drei Jahren unter Vorbehalt der in Art. 795d Abs. 2-4 OR vorgesehenen Einschränkungen.

Die zeitliche Fortdauer der Nachschusspflicht trägt einerseits den Bedürfnissen der Gläubiger Rechnung, indem sie verhindert, dass sich ein Gesellschafter einer drohenden Nachschusspflicht durch Austritt entziehen kann. Andererseits wird zugunsten von ausgeschiedenen Gesellschaftern deren Nachschusspflicht beschränkt. Diese sowohl auf die Gläubiger als auch auf die Gesellschafter ausgerichteten Schutzziele lassen keine abweichenden statutarischen Regelungen zu.

Für die Fortdauer der Nachschusspflicht ist es unerheblich, ob der Gesellschafter aus der Gesellschaft ausgeschlossen worden ist oder ob er seinen Stammanteil an einen Dritten abgetreten hat, weil diese Bestimmung in erster Linie den finanziellen Schutz der Gläubiger bezweckt. Der Fristenlauf beginnt mit der Eintragung des Ausscheidens des Gesellschafter im Handelsregister (Art. 795d Abs. 1 in fine OR), wobei der Zeitpunkt der Veröffentlichung der Eintragung im Schweizerischen Handelsamtsblatt massgebend ist.

4. Nebenleistungspflichten

a) Allgemeines

Nebenleistungspflichten sind statutarisch verankerte Einzelpflichten eines Gesellschafter, welche über die Deckung des Stammanteils oder die Erbringung von allfälligen Nachschüssen hinausgehen. Solche Leistungen

können grundsätzlich in Geld-, Sach- oder Dienstleistungen, einem Tun, Dulden oder Unterlassen bestehen. Geldleistungen können beispielsweise aus Jahresbeiträgen, Eintrittsgebühren oder Gebühren für Gesellschafterwechsel bestehen. Als Beispiele für Sach- und Dienstleistungen können die Verpflichtung zur Belieferung oder zur Abnahme von Waren, Überlassung von Gütern zum Gebrauch, Einhaltung von Preisen sowie zur Verrichtung von Arbeiten für die Gesellschaft aufgeführt werden.

b) Statutarische Grundlage

Wie bereits erwähnt, bedarf die Einführung einer Nebenleistungspflicht zu ihrer Verbindlichkeit einer statutarischen Grundlage (Art. 796 Abs. 1 sowie Art. 776a Abs. 1 Ziff. 1 OR). Diese Pflicht kann mit sämtlichen oder nur mit bestimmten Stammanteilen verbunden werden, und es ist möglich, mehrere Verpflichtungen nebeneinander festzulegen. Zum Schutz der betroffenen Personen ist die gesetzliche Regelung statutarischer Nebenleistungspflichten als zwingend zu verstehen. Trotzdem ist es möglich, rein vertragliche Leistungen vorzusehen. Diese gelten aber nur zwischen den jeweiligen Vertragskontrahenten und nicht gegenüber sämtlichen Gesellschaftern.

c) Zulässige Arten von Nebenleistungspflichten

Gemäss Art. 796 Abs. 2 OR sind nur solche Nebenleistungspflichten zulässig, die dem Gesellschaftszweck, der Erhaltung der Selbständigkeit der Gesellschaft oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter dienen. Mit dieser Bestimmung sollen sachfremde Verpflichtungen ausgeschlossen werden. Dazu gehören Pflichten, die gar nicht der Gesellschaft selbst, sondern nur den Partikularinteressen einzelner Personen dienen. Als zulässig werden beispielsweise Belieferungs- oder Abnahmepflichten, das Recht auf Benützung von Parkplätzen sowie Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufrechte an Stammanteilen erachtet. Solange Nebenleistungspflichten die Wahrung einer bestimmten Zusammensetzung

des Gesellschafterkreises bezwecken, können auch statutarische Erwerbsvorrechte an Stammanteilen zu Gunsten der Gesellschaft (im Rahmen von Art. 783 OR), der Gesellschafter oder gewisser Dritter begründet werden.

d) Möglichkeit des Erlasses eines Reglements

Grundlegende Bestimmungen über die Nebenleistungspflichten wie der Gegenstand, Umfang sowie weitere nach den Umständen wesentliche Punkte (z.B. Befristungen sowie Bedingungen) müssen gemäss Art. 796 Abs. 3 OR zwingend, klar und eindeutig in den Statuten umschrieben werden. Wenn die Nebenleistungspflichten zu wenig präzise formuliert worden sind, so riskiert die Gesellschaft, nicht mittels Klage durchsetzbare Nebenleistungen normiert zu haben. Dies bedeutet indessen nicht, dass die Statuten die Nebenleistungspflichten bis ins kleinste Detail regeln müssen. Für die detaillierte Umschreibung der Nebenleistungspflichten können die Statuten auf ein separates Reglement verweisen (Art. 796 Abs. 3 OR). Dieses Reglement muss nicht bei dem für die Gesellschaft zuständigen Handelsregisteramt hinterlegt werden. Zudem ist Dritten grundsätzlich auch keine Einsicht zu gewähren.

C. Rechte der Gesellschafter

1. Vermögensmässige Rechte

a) Allgemeines

Die vermögensmässigen Rechte eines Gesellschafters der GmbH umfassen in erster Linie das Recht auf eine Dividende sowie das Recht auf einen Anteil am Liquidationserlös. Sie entsprechen damit weitgehend denjenigen eines Aktionärs. Wie im Aktienrecht ist für den Umfang der vermögensmässigen Rechte der Kapitaleinsatz massgebend, wobei geleistete Nachschüsse für die Bemessung der Dividenden hinzuzurechnen sind (vgl. Art. 798 Abs. 3 OR). Sowohl für die Ausschüttung von Dividenden als auch für die Verteilung des Liquidationsüberschusses kann jedoch in den Statuten eine abweichende Regelung getroffen werden.

b) Recht auf eine Dividende

Das Recht auf eine Dividende ist das wichtigste vermögensmässige Recht eines Gesellschafters. Die Gesellschafter können indessen nicht frei über eine Dividendenausüttung bestimmen. Diese ist insofern beschränkt, als Art. 798 Abs. 1 OR zwingend vorschreibt, dass die Dividenden nur aus dem Bilanzgewinn und aus hierfür gebildeten Reserven ausgerichtet werden dürfen. Der Bilanzgewinn ist eine Position des Eigenkapitals der Gesellschaft und setzt sich aus den beiden Komponenten Jahresgewinn des vergangenen Jahres und Gewinnvortrag (Gesamtheit der Gewinne früherer Jahre, die jeweils weder ausgeschüttet noch anderweitig verwendet, sondern auf die neue Rechnung vorgetragen worden sind) zusammen. Unter den „hierfür gebildeten Reserven“ werden sodann primär die in der Bilanz beispielsweise als Dividendenreserve bezeichneten Positionen verstanden. Es werden aber auch Reserven erfasst, die nebst anderen Zwecken der Dividendenzahlung dienen (z.B. Investitions- und Dividendenausgleichsfonds). Diese dürfen – sofern sie nicht durch Gesetz oder Statuten ausschliesslich für andere Zwecke reserviert sind – verwendet werden, wenn sie vorgängig durch die Gesellschafterversammlung zugunsten des Bilanzgewinns ausgelöst worden sind.

Nach Art. 798 Abs. 2 OR ist die Festsetzung der Dividende erst zulässig, nachdem die dem Gesetz und den Statuten entsprechenden Zuweisungen an die gesetzlichen und statutarischen Reserven abgezogen worden sind. Damit steht die Dividende im Range klar hinter der Reservenbildung.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Recht auf eine Dividende ein unentziehbares Recht ist und nicht gegen den Willen eines Gesellschafters geschmälert werden darf. Einem Gesellschafter, der sich durch einen Dividendenverteilungs- oder Statutenänderungsbeschluss über die Modalitäten der Dividendenverteilung verletzt fühlt, steht die Anfechtung des Gesellschafterversammlungsbeschlusses, in gravierenden Fällen die Klage auf Austritt oder Auflösung der Gesellschaft aus wichtigen Gründen zur Verfügung.

Die Leistung von Zinsen für das Stammkapital sowie geleistete Nachschüsse ist nach Art. 798a Abs. 1 OR zwingend verboten. Anders als bei den Personengesellschaften, bei welchen eine Verzinsung des Kapitalanteils vereinbart werden kann (vgl. Art. 558 Abs. 2, Art. 559, Art. 598 Abs. 2 sowie Art. 611 OR), wird bei den Kapitalgesellschaften das von den Gesellschaftern eingebrachte Kapital als eine Beteiligung behandelt, die einzig auf eine Gewinnbeteiligung sowie bei Auflösung der Gesellschaft auf einen Liquidationsanteil Anspruch gibt. Zulässig ist hingegen die Ausrichtung von Bauzinsen. Wie schon unter altem Recht ist diesbezüglich die aktienrechtliche Vorschrift über Bauzinsen entsprechend anwendbar (vgl. Art. 676 OR sowie Art. 776a Abs. 1 Ziff. 15 OR).

Schliesslich gilt es zu beachten, dass auch Vorzugsstammanteile geschaffen werden können. Die aktienrechtlichen Bestimmungen über Vorzugsaktien sind entsprechend anwendbar.

c) Recht auf einen Anteil am Liquidationserlös

Ein weiteres vermögensmässiges Recht ist das Recht am Liquidationserlös. Nach Art. 826 Abs. 1 OR hat jeder Gesellschafter Anspruch auf einen Anteil am Liquidationsergebnis, der dem Verhältnis der Nennwerte seiner Stammanteile zum Stammkapital entspricht. Wurden Nachschüsse geleistet und nicht zurückbezahlt, so ist deren Betrag den Stammanteilen der betreffenden Gesellschafter und dem Stammkapital zuzurechnen. Die Statuten können eine abweichende Regelung vorsehen.

2. Nicht vermögensmässige Rechte

a) Allgemeines

Im Gegensatz zu den vermögensmässigen unterscheidet sich die Ausgestaltung der nicht vermögensmässigen Rechte teilweise (deutlich) von der aktienrechtlichen Regelung. Zu diesen gehören die Mitwirkungsrechte, die Schutzrechte und die Kontrollrechte.

b) Mitwirkungsrechte

Die Mitwirkungsrechte lassen sich unterteilen in Mitwirkungsrechte, die in der Gesellschafterversammlung, und solche, die ausserhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden.

Wichtigstes Mitwirkungsrecht, das in der Gesellschafterversammlung ausgeübt wird, ist das Stimmrecht der Gesellschafter. Das Stimmrecht bemisst sich nach dem Nennwert der Stammanteile eines Gesellschafters, wobei jedem Gesellschafter mindestens eine Stimme zukommt. Für die Besitzer von mehreren Stammanteilen kann das Stimmrecht statutarisch beschränkt werden (Art. 806 Abs. 1 OR). Eine weitere Abweichungsmöglichkeit von der Proportionalität des Stimmrechts zum Umfang der Beteiligung am Stammkapital bietet Art. 806 Abs. 2 OR, wonach das Stimmrecht unabhängig vom Wert so festgesetzt werden kann, dass auf jeden Stammanteil eine Stimme entfällt. In diesem Fall darf jedoch das Verhältnis zwischen den unterschiedlichen Nennwerten nicht grösser als 10 zu 1 sein. Die Bemessung des Stimmrechts nach der Zahl der Stammanteile ist nicht anwendbar in den in Art. 806 Abs. 3 OR genannten Fällen, insbesondere für die Wahl der Revisionsstelle.

Als wichtigste Mitwirkungsrechte, die ausserhalb der Gesellschafterversammlung ausgeübt werden, gelten die jedem Gesellschafter zustehenden Rechte, an der Geschäftsführung und Vertretung mitzuwirken (Art. 809 Abs. 1 OR). Dieses Prinzip der Selbstorganschaft kann wiederum als Ausdruck der personalistischen Ausgestaltung der GmbH gewertet werden. Jedoch wird die gemeinsame Geschäftsführung aufgrund ihrer Schwerfälligkeit wohl nur in einer Gesellschaft mit kleinem Gesellschafterkreis in Frage kommen. In allen anderen Fällen dürfte von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, die Geschäftsführung in den Statuten abweichend zu regeln (Art. 809 Abs. 1 OR).

c) Schutzrechte

Bezüglich der Schutzrechte werden den Gesellschaftern die gleichen Befugnisse gewährt wie im Aktienrecht. Entsprechend verweisen die Bestimmungen betreffend die Rechte, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung zu verlangen (Art. 805 Abs. 5 Ziff. 2 OR), gesetzes- oder statutenwidrige Beschlüsse der Gesellschafterversammlung anzufechten (Art. 808c OR) oder eine rechtswidrig handelnde Verwaltung verantwortlich zu machen (Art. 827 OR), auf die Vorschriften des Aktienrechts.

Zudem hat jeder Gesellschafter das Recht, beim Gericht die Auflösung aus wichtigem Grund zu verlangen. Dieses Recht steht – im Unterschied zur AG – jedem Gesellschafter allein zu (vgl. Art. 821 Abs. 3 OR). Infolge der Ausgestaltung der GmbH als personalistische Kapitalgesellschaft kommen als wichtige Auflösungsgründe auch persönliche Gründe in Betracht, wie z.B. der Vertrauensmissbrauch einzelner Gesellschafter, Streitigkeiten unter den Gesellschaftern oder die dauernde Nichterfüllung von Nebenleistungspflichten.

d) Kontrollrechte

Als wichtigste Kontrollrechte sind das Auskunfts- und Einsichtsrecht zu nennen. Die Gesellschafter können das Auskunftsrecht jederzeit ausüben. Von den Geschäftsführern kann Auskunft über sämtliche Angelegenheiten der Gesellschaft verlangt werden (Art. 802 Abs. 1 OR). Es obliegt der Geschäftsführung, eine sachgerechte Art der Auskunftserteilung auszuwählen (z.B. Einberufung der Gesellschafterversammlung oder schriftliche Erteilung der Information). Dabei sind in jedem Fall das gesellschaftsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung und das Rechtsmissbrauchsverbot zu beachten.

Hinsichtlich des Einsichtsrechts kommt es darauf an, ob die Gesellschaft über eine Revisionsstelle verfügt. Ist eine Revisionsstelle vorhanden, besteht das Recht des Gesellschafters zur Einsichtnahme nur, soweit ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird. Ist keine Revisionsstelle

vorhanden, können die Gesellschafter grundsätzlich uneingeschränkt und ohne Nachweis eines berechtigten Interesses in die Bücher und Akten, wie Geschäftsbücher und Korrespondenz, Einsicht nehmen (Art. 802 Abs. 2 OR).

Als Regulativ im Interesse der Gesellschaft ist in Art. 802 Abs. 3 OR sowohl für das Auskunfts- wie auch das Einsichtsrecht eine Schranke vorgesehen, sofern eine Gefahr besteht, dass die Gesellschafter in Verletzung ihrer Treuepflichten die erlangten Kenntnisse zum Schaden der Gesellschaft für gesellschaftsfremde Zwecke verwenden. In diesen Fällen können die Geschäftsführer die Auskunfts- und Einsichtsrechte im erforderlichen Umfang einschränken. Damit wird das Gesellschaftsinteresse zum Massstab für den Umfang der Gewährung des Auskunfts- und Einsichtsrechts, was der Geschäftsführung faktisch einen nicht unbeachtlichen Ermessensspielraum einräumt. Auf Antrag des Gesellschafters entscheidet die Gesellschafterversammlung über die Gewährung von Auskunft und Einsicht. Sollte diese die Auskunfts- oder Einsichtnahme in einer ungerechtfertigten Weise verweigern, steht dem betroffenen Gesellschafter nach Art. 802 Abs. 4 OR ein Klagerecht zu. Das heisst, dass er mittels einer zuzusetzen.

Aufgrund der umfassenden Informationsrechte wurde auf die Einführung eines Rechtes auf Sonderprüfung bei der GmbH verzichtet. Ein solches kann jedoch statutarisch festgelegt werden.

3. Bezugsrecht

Im Gegensatz zum bisherigen Recht bedarf die Stammkapitalerhöhung nach Ansicht des Gesetzgebers im Interesse der Praktikabilität nicht mehr der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter. Aus diesem Grund wird für den Schutz von Personen mit Minderheitsbeteiligungen die aktienrechtliche Bestimmung über das Bezugsrecht angewendet (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b OR). Die bisherigen Gesellschafter werden in ihrer Rechtsstellung geschützt, indem ihnen ein Anspruch auf die neu ausgegebenen Stammanteile in der Höhe der bisherigen Beteiligung eingeräumt wird. Dieser Grundsatz darf nur durch die Gesellschafterversammlung durchbrochen

werden, namentlich wenn diese das Bezugsrecht einschränkt oder aufhebt, weil ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 2 OR (wie Übernahme von Unternehmungen, Unternehmensteilen oder Beteiligungen sowie Beteiligung der Arbeitnehmer) vorliegt.

Das Gesetz schreibt ausserdem vor, dass durch die Aufhebung des Bezugsrechts niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden darf (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 2 letzter Satz OR). Des Weiteren soll auch bei der GmbH das Bezugsrecht der Vinkulierung grundsätzlich vorgehen, indem Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 3 OR vorsieht, dass die Gesellschaft dem Gesellschafter, welchem sie ein Recht zum Bezug von Stammanteilen eingeräumt hat, die Ausübung dieses Rechts nicht aufgrund einer über die gesetzliche Vinkulierung hinausgehenden statutarischen Übertragungsbeschränkung verwehren kann.

D. Verbriefung der Rechte des Gesellschafters

Es steht der Gesellschaft frei, die Mitgliedschaft in einem Schriftstück zu verurkunden bzw. die in der Beteiligung an einer GmbH innewohnenden Rechte und Pflichten zu verbiefen. Die Ausstellung der Urkunde über die Stammanteile geschieht gemäss Art. 784 Abs. 1 OR entweder in der Form einer Beweisurkunde oder eines Namenpapiers im Sinne von Art. 974 ff. OR.

Soweit eine Urkunde ausgegeben wird, hat sie folgende Angaben zu enthalten: (i) die Bezeichnung der Urkunde als Stammanteil, (ii) die Nennung der Firma der Gesellschaft, (iii) den Vor- und Nachnamen des Gesellschafters, (iv) Angabe des gesamten Stammkapitals der Gesellschaft, (v) den Nennwert des Stammanteils, (vi) Hinweise auf statutarische Rechte und Pflichten wie bei der Zeichnung der Stammanteile (vii) das Datum sowie (viii) die Unterschrift mindestens eines einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführers oder von zwei Geschäftsführern mit Kollektivunterschrift.

Die Ausstellung von Urkunden über die Stammanteile in der Form von blossen Beweisurkunden oder Namenpapieren kann durch die Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Es ist etwa auch denkbar,

dass eine derartige Bestimmung bereits in den Gründungsstatuten festgelegt wird. Aufgrund der Personenbezogenheit der Rechtsform der GmbH sind die Stammanteile aber nicht kapitalmarktfähig.

E. Erwerb, Übertragung und Verlust der Mitgliedschaft

1. Originärer Erwerb

Die Mitgliedschaft in einer GmbH wird im Gründungsstadium sowie anlässlich einer Kapitalerhöhung originär erworben. Im Rahmen der Gründung erfolgt der Erwerb der Mitgliedschaft durch die Zeichnung der Stammanteile und der Leistung der Einlage in der Höhe des gezeichneten Stammanteils. Nach der Gründung ist ein originärer Erwerb der Mitgliedschaft nur noch bei Kapitalerhöhungen möglich. Dabei richtet sich die Zeichnung der Einlagen nach den Vorschriften der Gründung. Für den Zeichnungsschein werden die Regeln des Aktienrechts entsprechend angewendet. Ein öffentliches Angebot zur Zeichnung ist ausgeschlossen (Art. 781 Abs. 3 OR).

2. Derivativer Erwerb

a) Allgemeines

Von der Kapitalerhöhung abgesehen erfolgt der Erwerb der Mitgliedschaft nach der Gründung der Gesellschaft nur noch derivativ. Die Abtretung eines Stammanteils bedarf der Zustimmung der Gesellschafterversammlung, welche diese ohne die Angabe von Gründen verweigern kann (Art. 786 Abs. 1 OR). Immerhin wurde die Übertragung insofern wesentlich erleichtert, als die Abtretung eines Gesellschaftsanteils sowie die Verpflichtung zur Abtretung keiner öffentlichen Beurkundung mehr bedürfen. Eine weitere Erleichterung ergibt sich aus dem erforderlichen Quorum. Soweit in den Statuten nichts anderes bestimmt wird, braucht es lediglich die absolute Mehrheit des Stammkapitals und zwei Drittel der vertretenen Stimmen (vgl. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 4 OR).

Das neue GmbH-Recht ermöglicht es, diese bereits flexiblere Beschränkung des Gesetzes statutarisch beizubehalten, zu erleichtern oder zu erschweren. So kann etwa auf die Zustimmung durch die Gesellschafterversammlung verzichtet, eine strenge Vinkulierung vorgesehen oder aber die Übertragbarkeit ganz ausgeschlossen werden. Daneben besteht auch die Möglichkeit, die Gründe zu definieren, welche die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung rechtfertigen, oder die Übertragung von der Übernahme der Anteile zum wirklichen Wert abhängig zu machen (vgl. Art. 786 Abs. 2 OR).

b) Abtretung von Stammanteilen

Das revidierte Recht verzichtet auf die öffentliche Beurkundung der Abtretung eines Gesellschaftsanteils bzw. der diesbezüglichen Verpflichtung. Neu genügt einfache Schriftlichkeit im Sinne von Art. 11 ff. OR. Der Verzicht auf die öffentliche Beurkundung erscheint dem Gesetzgeber deshalb vertretbar, weil einerseits die bisherige subsidiäre Solidarhaftung der Gesellschafter unter dem neuen Recht entfällt und sich daher eine entsprechende Rechtsbelehrung durch die öffentliche Urkundsperson beim Erwerb eines Stammanteils erübrigt. Andererseits wird die erforderliche Rechts- und Verkehrssicherheit durch die zwingende Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister unter Nennung ihres Namens, Wohnsitzes, Heimatortes sowie der Anzahl und dem Nennwert ihrer Stammanteile gewährleistet (vgl. Art. 791 Abs. 1 OR).

Art. 785 Abs. 2 OR sieht vor, dass im Abtretungsvertrag dieselben Hinweise auf statutarische Rechte und Pflichten wie in der Urkunde über die Zeichnung der Stammanteile aufgenommen werden müssen. Somit müssen im Abtretungsvertrag die statutarischen Nachschuss- und Nebenleistungspflichten, Konkurrenzverbote für die Gesellschafter, Vorhand-, Vorkaufs- und Kaufsrechte an Stammanteilen sowie Konventionalstrafen zur Sicherung der Erfüllung gesetzlicher oder statutarischer Pflichten aufgeführt werden (vgl. Art. 777a Abs. 2 OR).

Es mag als eine Doppelspurigkeit erscheinen, wenn die Aufführung der statutarischen Rechte und Pflichten sowohl in der Urkunde über die Stammanteile (Art. 784 Abs. 2 OR) als auch im Abtretungsvertrag (Art. 785 Abs. 2 OR) verlangt wird. Eine solche Regelung ist aber nach Ansicht des Gesetzgebers deshalb sinnvoll, weil zum einen in der Praxis oftmals keine Urkunden über Stammanteile ausgegeben und andererseits ausgestellte Urkunden bei besonderen Erwerbsarten (vgl. Art. 788 OR) auch ohne Abtretungsvertrag übertragen werden. Durch die beiden eingangs erwähnten Gesetzesbestimmungen wird ein Erwerber in zweckmässiger Weise auf allfällige statutarische Rechte und Pflichten hingewiesen.

Erst wenn die Gesellschafterversammlung ihre Zustimmung zur Abtretung von Stammanteilen erteilt hat (vgl. Art. 786 OR) – sofern dies gemäss den Statuten überhaupt notwendig ist (vgl. Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1 OR) – oder die Gesellschafterversammlung die Zustimmung nicht innerhalb von sechs Monaten nach Eingang des Gesuches um Zustimmung zur Abtretung abgelehnt hat, wird diese rechtswirksam (Art. 787 OR). Sollte die Gesellschafterversammlung ihre Zustimmung verweigern, so ist die Abtretung unwirksam und es muss insofern eine Rückabwicklung stattfinden.

c) Erwerb durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung

Wenn Stammanteile durch Erbgang, Erbteilung, eheliches Güterrecht oder Zwangsvollstreckung erworben werden, so gehen gemäss Art. 788 Abs. 1 OR alle Rechte und Pflichten, die damit verbunden sind, grundsätzlich von Gesetzes wegen auf die erwerbende Person über. Die Einreichung eines Anerkennungsgesuchs an die Gesellschaft sowie die Zustimmung der Gesellschafterversammlung sind nicht notwendig. Nur für die Ausübung des Stimmrechts und der damit zusammenhängenden Rechte bedarf die erwerbende Person der Anerkennung der Gesellschafterversammlung als stimmberechtigter Gesellschafter (Art. 788 Abs. 2 OR).

Die Gesellschafterversammlung kann der erwerbenden Person die Anerkennung nur dann verweigern, wenn ihr die Gesellschaft die Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert im Zeitpunkt des Gesuchs anbietet. Das Angebot kann dabei auf eigene Rechnung oder auf Rechnung anderer Gesellschafter oder Dritter erfolgen. Lehnt die erwerbende Person das Angebot nicht innerhalb eines Monats nach Kenntnis des wirklichen Werts ab, so gilt es als angenommen (Art. 788 Abs. 3 OR).

In Art. 788 Abs. 4 OR wird der Gesellschafterversammlung schliesslich ein Zeitrahmen von sechs Monaten eingeräumt, um das Anerkennungsgesuch zu genehmigen oder abzulehnen. Wenn die Genehmigung oder Ablehnung nicht innerhalb dieser Frist dem Gesuchsteller zugegangen ist, so wird die Anerkennung der Gesellschafterversammlung von Gesetzes wegen vermutet und entfaltet volle Rechtswirkung.

3. Austritt und Ausschluss

a) Austritt

Die Möglichkeiten des Austritts und des Ausschlusses aus der Gesellschaft sind ebenfalls Ausdruck der Personenbezogenheit der GmbH. Wie schon im bisherigen Recht kann jeder Gesellschafter beim Gericht auf Bewilligung des Austritts aus wichtigem Grund klagen (Art. 822 Abs. 1 OR). Darüber hinaus kann die Gesellschaft in den Statuten das Austrittsrecht beliebig ausgestalten. So kann darin etwa vorgesehen werden, dass ein Austritt ohne die Anrufung des Richters möglich ist (vgl. Art. 822 Abs. 2 OR).

Neu wird in Art. 822a OR der so genannte Anschlussaustritt eingeführt. Erklärt ein Gesellschafter seinen Austritt gestützt auf ein statutarisches Austrittsrecht bzw. reicht er Klage auf Austritt aus wichtigem Grund ein, sind die übrigen Gesellschafter unverzüglich zu informieren und es steht ihnen das Recht zu, innerhalb von drei Monaten ebenfalls ihren Austritt zu erklären bzw. Klage auf Austritt aus wichtigem Grund zu erheben.

b) Ausschluss

Das Ausschlussrecht ist ähnlich wie das Austrittsrecht geregelt. Nach Art. 823 OR kann die Gesellschaft beim Gericht auf Ausschluss eines Gesellschafters aus wichtigem Grund klagen. Zudem besteht ebenfalls die Möglichkeit, in den Statuten den Ausschluss bei Vorliegen bestimmter Gründe vorzusehen. Die Bestimmungen betreffend Anschlussaustritt finden auf den Ausschluss hingegen keine Anwendung (Art. 823 Abs. 3 OR).

c) Ausscheidungsmodalitäten

Der Gesellschafter hat bei seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft – sei es aufgrund eines Ausschlusses oder aufgrund eines Austritts – Anspruch auf eine Abfindung, die dem wirklichen Wert seiner Stammanteile entspricht (Art. 825 Abs. 1 OR). Im Falle eines Austritts mehrerer aufgrund eines so genannten Anschlussaustritts sind dabei alle Gesellschafter im Verhältnis des Nennwertes ihrer Stammanteile gleich zu behandeln. Allfällig geleistete Nachschüsse sind dem Nennwert zuzurechnen (vgl. Art. 822a OR). Für das Ausscheiden aufgrund eines statutarischen Austrittsrechts können die Statuten die Abfindung sodann abweichend regeln (Art. 825 Abs. 2 OR).

Die Bedingungen für die Auszahlung der Abfindung sind in Art. 825a OR festgelegt. Nach dieser Bestimmung wird die Abfindung mit dem Ausscheiden des Gesellschafters fällig, soweit die Gesellschaft (i) über verwendbares Eigenkapital verfügt, (ii) die Stammanteile des ausscheidenden Gesellschafters veräussern kann, oder (iii) ihr Stammkapital unter Beachtung der entsprechenden Vorschriften herabsetzen darf. Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass die Rechte der Gläubiger beeinträchtigt werden. Für den nicht ausbezahlten Teil der Abfindung hat der Gesellschafter eine unverzinsliche nachrangige Forderung, welche fällig wird, sobald im jährlichen Geschäftsbericht verwendbares Eigenkapital festgestellt wird (Art. 825a Abs. 3 OR).

4. Publizität der Mitgliedschaft

Die Gesellschaft hat über die Stammanteile ein Anteilbuch zu führen. Darin sind sämtliche Gesellschafter mit Name und Adresse, Anzahl, Nennwert sowie allenfalls Kategorien von Stammanteilen, Nutzniesser mit Name und Adresse sowie Pfandgläubiger mit Name und Adresse einzutragen (Art. 790 Abs. 1 und 2 OR). Jedem Gesellschafter steht das Recht zu, in das Anteilbuch Einsicht zu nehmen (Art. 790 Abs. 4 OR). Des Weiteren sind die Gesellschafter mit Name, Wohnsitz und Heimatort sowie der Anzahl und dem Nennwert ihrer Stammanteile in das Handelsregister einzutragen (Art. 791 Abs. 1 OR). Wie bei den Personengesellschaften und im Gegensatz zur Anonymität des Aktienrechts muss die Mitgliedschaft in einer GmbH somit öffentlich bekannt gegeben werden.

Mit der Pflicht zur vollständigen Liberierung der Stammanteile ist die Meldepflicht der erfolgten Leistungen auf die Stammanteile durch die einzelnen Gesellschafter hinfällig geworden.

VII. Organisation der GmbH

A. Übersicht

Das Gesetz sieht bei der GmbH die folgenden drei Organe vor:

- die Gesellschafterversammlung;
- die Geschäftsführung;
- sowie – unter Umständen – die Revisionsstelle.

In organisatorischer Hinsicht ist die GmbH als eine in erster Linie für wirtschaftliche Tätigkeiten konzipierte Körperschaft ähnlich strukturiert wie die AG. Insbesondere gilt auch im Recht der GmbH das Paritätsprinzip, wonach jedes Organ zwingend über einen eigenen, ausschliesslichen Kompetenzbereich verfügt. Dies darf jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass im Einzelnen aufgrund der Personenbezogenheit der GmbH gewichtige qualitative Unterschiede zwischen den beiden Gesellschaftsformen bestehen können.

Neben den drei erwähnten gesetzlichen Organen können die Statuten sodann weitere Organe vorsehen, wobei den ersteren dadurch keine ihrer zwingend zugewiesenen Aufgaben entzogen werden darf.

B. Gesellschafterversammlung

1. Aufgaben

Die Gesellschafterversammlung der GmbH wird – wie die Generalversammlung im Aktienrecht – vom Gesetz ausdrücklich als „oberstes Organ der Gesellschaft“ bezeichnet. Oberstes Organ ist sie insofern, als ihr die wichtigsten Aufgaben innerhalb der Gesellschaft zugeordnet sind. Denn als Versammlung der Anteilseigner und somit der Träger des wirtschaftlichen Risikos muss es ihr vorbehalten bleiben, über die bedeutsamsten Grundsätze zu entscheiden. Aufgeführt werden die unübertragbaren Befugnisse in einer detaillierten Liste in Art. 804 Abs. 2 OR.¹ Die folgende Übersicht stellt die Kompetenzen einzeln dar:²

Unübertragbare Aufgaben Art. 804 Abs. 2 Ziff. 1 – 18 OR		
<u>Gesellschaftsbezogene</u> Aufgaben	<u>Gesellschafterbezogene</u> Aufgaben	<u>Geschäftsführerbezogene</u> Aufgaben
<ul style="list-style-type: none"> • Festsetzung und Änderung der Statuten (Ziff. 1) • Bestellung und Abberufung der Mitglieder der Revisionsstelle (Ziff. 3) 	<ul style="list-style-type: none"> • Genehmigung der Jahresrechnung sowie Beschlussfassung über die Verwendung des Bilanzgewinnes, insbesondere Festsetzung der Dividende und der Tantieme (Ziff. 5) 	<ul style="list-style-type: none"> • Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer (Ziff. 2) • Festsetzung der Entschädigung der Geschäftsführer (Ziff. 6) • Entlastung der Geschäftsführer (Ziff. 7)

¹ Der Katalog ist indessen nicht abschliessend. Im Gesetz finden sich weitere Kompetenzen der Gesellschafterversammlung, wie etwa die Entscheidung über Einsichts- und Auskunftsbegehren nach Art. 802 Abs. 3 OR.

² Dabei gilt zu beachten, dass die Unterteilung in gesellschafts-, gesellschafter- und geschäftsführerbezogene Aufgaben keinen zwingenden Charakter hat. Bei einzelnen Aufgaben wäre möglicherweise auch eine andere Zuordnung denkbar.

Unübertragbare Aufgaben		
Art. 804 Abs. 2 Ziff. 1 – 18 OR		
<u>Gesellschaftsbezogene Aufgaben</u>	<u>Gesellschafterbezogene Aufgaben</u>	<u>Geschäftsführerbezogene Aufgaben</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Genehmigung des Jahresberichts und gegebenenfalls der Konzernrechnung (Ziff. 4) • Auflösung der Gesellschaft (Ziff. 16) • Beschlussfassung über die Gegenstände, die das Gesetz oder die Statuten der Gesellschafterversammlung vorbehalten oder die ihr die Geschäftsführer vorlegen (Ziff. 18) 	<ul style="list-style-type: none"> • Zustimmung zur Abtretung von Stammanteilen bzw. Anerkennung als stimmberechtigte Gesellschafter (Ziff. 8); • Zustimmung zur Bestellung eines Pfandrechts an Stammanteilen, falls die Statuten dies vorsehen (Ziff. 9) • Beschlussfassung über die Ausübung statutarischer Vorhand-, Vorkaufs- oder Kaufsrechte (Ziff. 10) • Nähere Regelung von Nebenleistungspflichten in einem Reglement, falls die Statuten auf ein Reglement verweisen (Ziff. 12) • Beschlussfassung darüber, ob beim Gericht beantragt werden soll, ein Gesellschafter aus wichtigem Grund auszuschliessen (Ziff. 14) • Ausschluss eines Gesellschafters aus in den Statuten vorgesehenen Gründen (Ziff. 15) 	<ul style="list-style-type: none"> • Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer (Ziff. 2) • Festsetzung der Entschädigung der Geschäftsführer (Ziff. 6) • Entlastung der Geschäftsführer (Ziff. 7) • Ermächtigung der Geschäftsführer zum Erwerb eigener Stammanteile durch die Gesellschaft oder Genehmigung eines solchen Erwerbs (Ziff. 11) • Zustimmung zu Tätigkeiten der Geschäftsführer und der Gesellschafter, die gegen die Treuepflicht oder das Konkurrenzverbot verstossen, sofern die Statuten auf das Erfordernis der Zustimmung aller Gesellschafter verzichteten (Ziff. 13) • Genehmigung von Geschäften der Geschäftsführer, für die die Statuten die Zustimmung der Gesellschafterversammlung fordern (Ziff. 17)

Abgesehen von diesen Kompetenzen ernennt die Gesellschafterversammlung insbesondere auch Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen (Art. 804 Abs. 3 OR).

Im Gegensatz zur AG kann bei der GmbH sodann eine Ordnung getroffen werden, die es der Gesellschafterversammlung im Sinne einer Ausnahme vom Paritätsprinzip ermöglicht, direkt auf die Geschäftsführung Einfluss zu nehmen, indem in den Statuten ein obligatorischer oder auch bloss fakultativer Genehmigungsvorbehalt bezüglich geschäftsführender Entscheide zugunsten der Gesellschafterversammlung vorgesehen werden kann (Art. 811 OR).

2. Einberufung und Durchführung

Hinsichtlich der Einberufung und Durchführung der Gesellschafterversammlung entspricht die Regelung des revidierten GmbH-Rechts in weiten Bereichen der aktienrechtlichen. So hat z.B. die ordentliche Versammlung alljährlich innerhalb von sechs Monaten nach Abschluss des Geschäftsjahres stattzufinden (Art. 805 Abs. 2 OR). Die Besonderheiten der GmbH werden aber in verschiedenen Einzelbestimmungen berücksichtigt, indem etwa die Möglichkeit einer Verkürzung der Einberufungsfrist für die Gesellschafterversammlung vorgesehen (Art. 805 Abs. 3 OR) und die schriftliche Beschlussfassung zugelassen wird (Art. 805 Abs. 4 OR).

3. Stimmrecht

Das Stimmrecht bemisst sich grundsätzlich nach dem Nennwert der übernommenen Stammanteile (Art. 806 Abs. 1 OR). Die Statuten können jedoch die Stimmenzahl der Besitzer mehrerer Stammanteile beschränken (so genannte statutarische Stimmrechtsbeschränkung). Möglich ist damit etwa – analog dem Personengesellschaftsrecht – die Einführung des Kopfstimmprinzips. Weiter kann von der Proportionalität des Stimmrechts zum Umfang der Beteiligung am Stammkapital abgewichen werden, indem die Statuten das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert so festsetzen,

dass auf jeden Stammanteil eine Stimme entfällt. Die unterschiedlichen Nennwerte dürfen in einem solchen Fall aber das Verhältnis 1 zu 10 nicht überschreiten (Art. 806 Abs. 2 OR). Nicht zulässig ist eine statutarische Regelung, wonach einem Gesellschafter das Stimmrecht vollständig entzogen wird.

4. Beschlussfassung

Während das bisherige Recht für die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung grundsätzlich die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen verlangt hatte, stellt das revidierte GmbH-Recht für die Ermittlung der Mehrheit auf die an der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen ab (Art. 808 OR). Die neue Regelung deckt sich mit jener des Aktienrechts (vgl. Art. 703 OR), da gemäss der zutreffenden Ansicht des Gesetzgebers keine Gründe für eine unterschiedliche Behandlung vorliegen.

Im Bereich der wichtigen Beschlüsse haben sich mit der Revision ebenfalls gewisse Änderungen ergeben, wobei diese mehr systematischer als materieller Natur sind. Im bisherigen Recht fanden sich an verschiedenen Stellen Vorschriften über besondere Quoren für wichtige Beschlüsse. Demgegenüber wird das gesetzliche Beschlussquorum für wichtige Beschlüsse neu in einer einzigen Bestimmung geregelt.³ Nach Absatz 1 von Art. 808b OR bedürfen die darin aufgeführten wichtigen Beschlüsse der Zustimmung von mindestens zwei Drittel der an der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen sowie der absoluten Mehrheit des gesamten stimmberechtigten

³ Siehe Art. 808b Abs. 1 OR. Es gilt zu berücksichtigen, dass diese Liste insofern nicht abschliessend ist, als andere Erlasse ebenfalls qualifizierte gesetzliche Quoren hinsichtlich der Beschlussfassung in der GmbH vorsehen. So bestimmt das Fusionsgesetz etwa, dass für den Fusionsbeschluss bei einer GmbH die Zustimmung von mindestens zwei Dritteln der an der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals, mit dem ein ausübbares Stimmrecht verbunden ist, erforderlich ist (Art. 18 Abs. 1 lit. c FusG).

Stammkapitals (so genannte Doppelhürde). Diese Regelung ist in dem Sinne einseitig zwingend, als die Statuten die Anforderungen an die Beschlussfassung wohl erhöhen, nicht aber herabsetzen dürfen.

5. Vetorecht

Vor allem in kleineren Unternehmen und in Konsortien kann das Bedürfnis bestehen, gewissen Gesellschaftern ein Vetorecht gegen bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einzuräumen. Deshalb sieht das revidierte Recht neu die Möglichkeit eines solchen Vetorechts vor. Gemäss Art. 807 Abs. 1 OR können die Statuten Gesellschaftern ein Vetorecht gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einräumen. Dieses Recht muss dabei auf bestimmte, in den Statuten umschriebene Beschlüsse beschränkt sein. Zudem gilt es zu beachten, dass das Vetorecht nur mit der Zustimmung aller Gesellschafter eingeführt werden kann. Im Übrigen kann ein solches Recht, das regelmässig auf persönlichen Verhältnissen beruht, nicht übertragen werden. Es handelt sich um ein persönliches Recht, das nicht mit dem Stammanteil verbunden ist und mit dem Ausscheiden oder dem Tod der berechtigten Person erlischt.

C. Geschäftsführung

1. Gestaltungsmöglichkeiten der Geschäftsführung

Gemäss der dispositiven Gesetzesregel von Art. 809 Abs. 1 OR üben die Gesellschafter die Geschäftsführung gemeinsam aus (so genannte Selbstorganschaft). Sie beschliessen entsprechend über sämtliche Geschäftsführungsentscheide *in corpore*. Die Beschlüsse müssen dabei mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden (Art. 809 Abs. 4 OR). Aufgrund ihrer Schwerfälligkeit kommt die dispositive Regel der Selbstorganschaft praktisch nur in einer GmbH mit einem kleinen Gesellschafterkreis in Frage. Möglich ist einerseits, dass die Geschäftsführung an einen einzigen oder einige wenige Gesellschafter delegiert wird. Die übrigen Gesellschafter nehmen bei dieser Variante

die Stellung von „nicht geschäftsführenden Gesellschaftern“ ein. Andererseits lassen sich auch sämtliche Gesellschafter von der Geschäftsführung ausschliessen, indem diese vollständig auf Drittpersonen übertragen wird, die nicht Gesellschafter sind. Das gewählte Modell der Geschäftsführung kann grundsätzlich mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Stimmen abgeändert werden (Art. 808 OR).

Die Ernennung von Direktoren, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten kann statutarisch an die Geschäftsführung delegiert werden. Diesen Personen können die Geschäftsführer bestimmte ihrer Aufgaben übertragen. Delegierbar sind all jene Aufgaben, die der Geschäftsführung gemäss Art. 810 OR nicht als unübertragbare Kompetenzen zugewiesen sind. Die Einzelheiten einer solchen Delegation können in einem von der Geschäftsführung erlassenen Organisationsreglement geregelt werden. In den delegierten Bereichen reduziert sich die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer auf die korrekte Auswahl, Überwachung und Anweisung.

Die Geschäftsführung kann nur von natürlichen Personen ausgeübt werden. Ist an der GmbH eine juristische Person oder eine Handelsgesellschaft beteiligt, so ist gegebenenfalls eine natürliche Person zu bestimmen, die die Geschäftsführungsfunktion an ihrer Stelle ausübt. Damit sich die anderen Gesellschafter nicht mit Personen konfrontiert sehen, die für die Geschäftsführung aus irgendwelchen Gründen nicht geeignet erscheinen, kann in den Statuten vorgesehen werden, dass für die Bezeichnung von Geschäftsführern durch juristische Personen oder Handelsgesellschaften die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich ist (Art. 809 Abs. 2 OR).

2. Aufgaben der Geschäftsführer

Das revidierte Recht statuiert eine allgemeine Kompetenzvermutung zugunsten der Geschäftsführung. Nach Art. 810 Abs. 1 OR sind die Geschäftsführer in allen Angelegenheiten zuständig, die nicht nach Gesetz oder Statuten der Gesellschafterversammlung zugewiesen sind (so genannte subsidiäre

Generalkompetenz). Dabei ist der Geschäftsführer, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat, verpflichtet, die Geschäfte tatsächlich zu führen.

Im Weiteren enthält das revidierte Recht – in Übereinstimmung mit dem Aktienrecht und anders als das bisherige – eine Liste mit unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben der Exekutive (vgl. Art. 810 Abs. 2 OR). Die Hauptaufgaben der Geschäftsführer lassen sich danach wie folgt umschreiben:

- Oberleitung der Gesellschaft und Erteilung der nötigen Weisungen (Ziff. 1);
- Festlegung der Organisation im Rahmen von Gesetz und Statuten (Ziff. 2);
- Ausgestaltung des Rechnungswesens und der Finanzkontrolle sowie der Finanzplanung, sofern diese für die Führung der Gesellschaft notwendig ist (Ziff. 3);
- Aufsicht über die Personen, denen Teile der Geschäftsführung übertragen sind, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen (Ziff. 4);
- Erstellung des Geschäftsberichtes, d.h. Jahresrechnung, Jahresbericht und gegebenenfalls Konzernrechnung (Ziff. 5);
- Vorbereitung der Gesellschafterversammlung sowie Ausführung ihrer Beschlüsse (Ziff. 6);
- Benachrichtigung des Gerichts im Falle der Überschuldung (Ziff. 7).

Im Unterschied zum Aktienrecht gilt der Grundsatz der Unentziehbarkeit aber nur mit der bereits erwähnten Einschränkung, wonach statutarisch die Möglichkeit oder gar Pflicht vorgesehen werden kann, die Gesellschafterversammlung bei bestimmten Fragen einzubeziehen.

3. Vertretung

Das bisherige Recht ging von der gemeinsamen Vertretung der Gesellschaft durch alle Gründungsgesellschafter aus. Diese Regelung erwies sich jedoch als schwerfällig und nicht praxisgerecht. Deshalb sieht das revidierte Recht neu vor, dass jeder Geschäftsführer einzeln zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist (Art. 814 Abs. 1 OR). Es handelt sich dabei um eine Regelung, die sich an den Bedürfnissen kleinerer Unternehmen orientiert. Grössere Gesellschaften können in den Statuten aber ohne weiteres abweichende Regelungen treffen, die ihnen besser entsprechen. Indessen muss mindestens ein Geschäftsführer zur Vertretung befugt sein (Art. 814 Abs. 2 OR). Art. 814 Abs. 3 OR verlangt sodann, dass mindestens eine vertretungsberechtigte Person ihren Wohnsitz in der Schweiz hat. Im Unterschied zum bisherigen Recht (siehe Art. 813 Abs. 1a OR) muss es sich dabei nicht zwingend um einen Geschäftsführer handeln. Es ist ausreichend, dass dieses Erfordernis von einem eingesetzten Direktor erfüllt wird.

Hinsichtlich des Entzugs der Vertretungsberechtigung bestimmt Art. 815 OR, dass einem Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter ist, die Befugnis zu Geschäftsführung und Vertretung jederzeit durch Gesellschafterbeschluss entzogen werden kann. Bei geschäftsführenden Gesellschaftern ist der Entzug hingegen nur aus wichtigen Gründen durch richterlichen Entscheid möglich.

4. Sorgfalts- und Treuepflicht sowie Konkurrenzverbot

Das neue Recht statuiert in Art. 812 OR eine Sorgfalts- und Treuepflicht sowie ein Konkurrenzverbot für die Geschäftsführer. Danach haben die Geschäftsführer ihren Aufgaben mit aller Sorgfalt nachzukommen. Gleiches gilt für Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind. Zudem unterliegen die Geschäftsführer derselben Treuepflicht wie die Gesellschafter (vgl. dazu Art. 803 OR). Schliesslich dürfen sie auch keine konkurrenzierende Tätigkeit ausüben, es sei denn, die Statuten sehen etwa anderes vor oder alle Gesellschafter stimmen der Tätigkeit schriftlich zu.

Von Bedeutung ist Art. 812 OR insbesondere im Verantwortlichkeitsrecht (Art. 827 i.V.m. Art. 752 ff. OR), da dort unter der Haftungsvoraussetzung „Pflichtverletzung“ abgeklärt werden muss, ob die Geschäftsführer sowie die übrigen zur Verantwortung gezogenen Personen ihren in Art. 812 OR auferlegten Pflichten nachgekommen sind.

5. Verantwortlichkeit

In Bezug auf die Verantwortlichkeit von Personen, die bei der Gründung mitwirken oder mit der Geschäftsführung, der Revision oder der Liquidation befasst sind, wird wie bislang auf die entsprechenden Bestimmungen des Aktienrechts verwiesen (vgl. Art. 827 OR). In diesem Zusammenhang gilt insbesondere zu beachten, dass für die Haftung auch in der GmbH ein materieller Organbegriff massgebend ist.

Im Übrigen fehlt eine Verweisung auf die Haftung für den Emissionsprospekt (vgl. dazu Art. 752 OR), da in der GmbH ein öffentliches Angebot zur Zeichnung der Stammanteile nicht möglich ist (siehe Art. 781 Abs. 3 OR).

D. Revisionsstelle

1. Neuordnung der Revisionspflicht

Nach bisherigem Recht musste die GmbH – im Unterschied zur AG – nicht zwingend über eine Revisionsstelle (nach alter Terminologie: Kontrollstelle) verfügen, jedoch konnten die Gesellschafter fakultativ eine solche bestimmen. Im revidierten Recht wird diese Regelung aufgegeben und stattdessen eine dynamische Verweisung auf die aktienrechtliche Ordnung vorgenommen (Art. 818 Abs. 1 OR). Dabei gilt zu beachten, dass das Revisions- und Rechnungslegungsrecht parallel zur GmbH-Revision ebenfalls umfassend erneuert wurde. Im Aktienrecht ist neu eine rechtsformübergreifende einheitliche Ordnung verankert, die hinsichtlich der Revisionspflicht stärker als bislang auf die wirtschaftliche Bedeutung der unternehmerischen Tätigkeit abstellt. Das beinhaltet, dass die Rechtsform für die Frage der Revision sachlich ohne jede Bedeutung bleibt, soweit bei juristischen Personen eine

Beschränkung der Haftung auf deren Vermögen gegeben ist. Unterschieden wird hinsichtlich der Revisionspflicht neu danach, ob es sich bei der entsprechenden Gesellschaft um eine Publikumsgesellschaft, ein wirtschaftlich bedeutendes Unternehmen oder ein kleines und mittleres Unternehmen (KMU) handelt.⁴

- a) *Publikumsgesellschaften*: Bei Publikumsgesellschaften besteht ein qualifiziert öffentliches Interesse an einer eingehenden Prüfung der Bücher. Daher müssen diese unabhängig von ihrer Rechtsform ihre Jahresrechnung und – sofern eine solche gemäss Art. 663e OR erstellt werden muss – ihre Konzernrechnung durch ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen *ordentlich revidieren* lassen.⁵ Als Publikumsgesellschaften gelten nach Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR Gesellschaften, die Beteiligungspapiere an der Börse kotiert haben, Anleiheobligationen (unabhängig ob an der Börse kotiert oder nicht) ausstehend haben oder mindestens 20 Prozent der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft aus den beiden vorstehenden Kategorien beitragen.
2. *Wirtschaftlich bedeutende Unternehmen*: Wirtschaftlich bedeutende Unternehmen müssen ebenfalls unabhängig von der Rechtsform ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung durch eine Revisionsstelle *ordentlich revidieren* lassen, doch besteht in diesem Bereich keine staatliche Aufsicht. Ein wirtschaftlich bedeutendes Unternehmen liegt nach Art. 727 Abs. 1 Ziff. 2 OR vor, wenn zwei der drei nachfolgenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschritten werden:
- eine Bilanzsumme von CHF 10 Millionen;
 - Umsatzerlöse von CHF 20 Millionen;
 - 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

⁴ Vgl. Art. 727 und Art. 727a OR.

⁵ Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 727b Abs. 1 OR.

3. *Kleine und mittlere Unternehmen (KMU)*: Als KMU im Sinne der Revision gelten diejenigen Unternehmen, welche die Kriterien für Publikumsgesellschaften und wirtschaftlich bedeutende Unternehmen nicht erfüllen. Da das Schutzbedürfnis bei KMU weniger absolut ist als bei grösseren Unternehmen, müssen diese ihre Jahresrechnung grundsätzlich nur *eingeschränkt prüfen* lassen.

Sofern es sich um ein Kleinunternehmen mit höchstens 10 Vollzeitstellen handelt, kann mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter auf eine Revision verzichtet werden (so genanntes Opting-out), wobei zu beachten ist, dass sich das Opting-out nur auf die Revision der Jahresrechnung bezieht, die übrigen gesetzlich vorgesehenen Revisionshandlungen (wie z.B. Gründungs- oder Kapitalerhöhungsprüfungen) jedoch von einem zugelassenen Revisor erbracht werden müssen. Sind die Voraussetzungen für ein Opting-out erfüllt, steht es der entsprechenden Gesellschaft auch offen, zwar eine freiwillige Revision durchzuführen, damit aber einen Revisor zu betrauen, der nicht alle fachlichen Anforderungen erfüllt (so genanntes Opting-down).

Korrespondierend zur Möglichkeit eines Opting-Out wird im neuen Revisionsrecht auch eine Opting-In-Regelung vorgesehen. Davon wird eine Gesellschaft beispielsweise aufgrund von Vorgaben ihrer Gläubiger (etwa kreditgebender Banken) oder Vertragspartner Gebrauch machen.

Im Weiteren können die Gesellschafter einer AG, Kommandit-AG, GmbH oder Genossenschaft, die zusammen mindestens 10 Prozent des Grundkapitals vertreten, aus Gründen des Minderheitenschutzes eine *ordentliche Revision* verlangen (so genanntes Opting-up). Eine ordentliche Revision kann sodann auch von Personen, die in einer GmbH, einer Genossenschaft oder einem Verein durch eine persönliche Haftung oder durch eine Nachschusspflicht mit erhöhten finanziellen Risiken belastet sind, verlangt werden. Schliesslich können die Statuten vorsehen oder die Generalversammlung kann beschliessen, dass die Jahresrechnung ordentlich revidiert wird (Art. 727 Abs. 3 OR).

2. Ordentliche und eingeschränkte Revision

Wie aus den vorangehenden Ausführungen hervorgeht, sieht das revidierte Recht neu zwei Arten der Revision vor: Die *ordentliche* und die eingeschränkte Revision. Die ordentliche Revision entspricht weitgehend der Revision des bisherigen Rechts, wobei jedoch die Aufgaben der Revisionsstelle präziser im Gesetz aufgeführt werden. Die *eingeschränkte* Revision ist eine neue Form der Abschlussprüfung im schweizerischen Gesellschaftsrecht, die dem Wunsch der KMU nach finanzieller Entlastung nachkommt, aber dennoch gewährleisten soll, dass die Jahresrechnung frei von erheblichen Fehlern ist.

Die wesentlichen Unterschiede zwischen ordentlicher und eingeschränkter Revision können wie folgt zusammengefasst werden:

Kriterien	Ordentliche Revision	Eingeschränkte Revision
Fachliche Anforderungen	Durchführung nur durch staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen bzw. zugelassene Revisionsexperten (Art. 727b Abs. 1 und 2 OR).	Durchführung durch zugelassene Revisoren (Art. 727c OR).
Unabhängigkeit	Hohe Anforderungen an die tatsächliche Unabhängigkeit (<i>Independence in Fact</i>) und die Unabhängigkeit dem Anscheine nach (<i>Independence in Appearance</i>) (Art. 728 OR), insbesondere: <ul style="list-style-type: none"> • keine Mitgliedschaft im Verwaltungsrat; • keine direkte oder indirekte Beteiligung oder wesentliche Forderung oder Schuld; • keine enge Beziehung des leitenden Prüfers zu Verwaltungsrat, 	Reduzierte Anforderungen an die Unabhängigkeit im Falle der Mitwirkung bei der Buchführung und bei der Erbringung anderer Dienstleistungen (Art. 729 OR):

Kriterien	Ordentliche Revision	Eingeschränkte Revision
	<ul style="list-style-type: none"> • Entscheidungsträgern oder einem bedeutendem Aktionär; • Verbot, Dienstleistungen zu erbringen, durch die das Risiko entsteht, eigene Arbeiten überprüfen zu müssen (so z.B. Buchführung, Erstellung von Jahresabschlüssen, Bewertungsdienstleistungen, die Entwicklung und Einführung von Finanzinformationssystemen und die Durchführung einer internen Revision). <p>Rotation des leitenden Revisors (Art. 730a Abs. 2 OR).</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Buchführung und Erbringung anderer Dienstleistungen zulässig; soweit Risiko entsteht, eigene Arbeiten überprüfen zu müssen, sind entsprechende organisatorische und personelle Massnahmen zu treffen. <p>Keine Rotation des leitenden Revisors.</p>
Prüfungsumfang	<p>Weitgehend (Art. 728a OR), insbesondere ob:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jahres- und Konzernrechnung den gesetzlichen Vorschriften, den Statuten sowie dem allfällig gewählten Regelwerk entsprechen; • Antrag des Verwaltungsrats an Generalversammlung über Verwendung des Bilanzgewinns den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht. 	<p>Weniger weitgehend (Art. 729a OR), insbesondere ob:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jahres- und Konzernrechnung den gesetzlichen Vorschriften sowie den Statuten entsprechen; • Antrag des Verwaltungsrats an Generalversammlung über Verwendung des Bilanzgewinns den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entspricht.

Kriterien	Ordentliche Revision	Eingeschränkte Revision
Prüfungsschärfe	Umfassend.	Summarisch; auf bestimmte Prüfungshandlungen beschränkt (Art. 729a Abs. 2 OR).
Berichterstattung	Umfassender Revisionsbericht an Verwaltungsrat und zusammenfassender an Generalversammlung (Art. 728b OR).	Nur zusammenfassender Revisionsbericht an Generalversammlung (Art. 729b OR).
Anzeigepflichten	Verstöße gegen das Gesetz, die Statuten oder das Organisationsreglement und im Falle der Überschuldung (Art. 728c OR).	Nur im Falle der Überschuldung (Art. 729c OR).

VIII. Kapitalveränderungen

A. Allgemeines

Mit „Kapitalveränderung“ kann einerseits eine Kapitalerhöhung und andererseits eine Kapitalherabsetzung gemeint sein. Die Kapitalerhöhung dient dazu, neue eigene Mittel für die GmbH zu schaffen und dadurch deren Kreditwürdigkeit zu stärken. Die im Gesetz vorgesehene Regelung schützt in erster Linie die Gesellschafter (vgl. Art. 781 OR). Mit der Kapitalherabsetzung können die von der Gesellschaft nicht mehr benötigten Mittel an die Gesellschafter zurückbezahlt oder Verluste ausgeglichen werden (vgl. Art. 782 OR). Die Regelung der Kapitalherabsetzung schützt primär die Gläubiger der Gesellschaft.

B. Kapitalerhöhung

1. Allgemeines

Die in Art. 781 OR enthaltene Regelung über die Erhöhung des Stammkapitals verweist zu einem grossen Teil auf die Vorschriften des Aktienrechts, wobei sich der Verweis nur auf die gesetzlichen Bestimmungen über die ordentliche Kapitalerhöhung beschränkt. Die im Aktienrecht bekannten Varianten der genehmigten oder bedingten Kapitalerhöhung sind für das GmbH-Recht nicht beachtlich, weil es sich bei der GmbH um eine personenbezogene Kapitalgesellschaft handelt, der es nach Ansicht des Gesetzgebers im Vergleich zur Aktiengesellschaft an der Kapitalmarktfähigkeit mangelt.

2. Zweistufiges Verfahren der Stammkapitalerhöhung

Aus Art. 781 Abs. 1 und 2 OR geht hervor, dass für die Stammkapitalerhöhung ein zweistufiges Verfahren erforderlich ist:

- a) Die Gesellschafterversammlung ist für den Kapitalerhöhungsbeschluss zuständig (Art. 781 Abs. 1 OR). Die erforderliche Mehrheit beträgt mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals (Art. 808b Abs. 1 Ziff. 5 OR). Die Gesellschafterversammlung muss sich in einem öffentlich zu beurkundenden Beschluss über den Grundsatz der Stammkapitalerhöhung, den Erhöhungsbetrag, die Anzahl der Stammanteile, deren Ausgabebetrag, Art der Leistung, Vinkulierung und weiteren Besonderheiten äussern (Art. 781 Abs. 1 und 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1-9 OR).
- b) Mit dem Erhöhungsbeschluss wird die Geschäftsführung der Gesellschaft verpflichtet, die ihr obliegende Ausführung der Stammkapitalerhöhung vorzunehmen (Art. 781 Abs. 2 OR). Die Geschäftsführer haben die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um das Kapital aufzubringen. Wenn die Erhöhung zu Stande kommt, dann haben sie sowohl die gesetzlich verlangten Feststellungen zu machen, als auch die Statuten anzupassen sowie die Stammkapitalerhöhung beim Handelsregister zur Eintragung anzumelden.

3. Zeichnung der Stammanteile

Die Zeichnung der Stammanteile richtet sich nach den Gründungsvorschriften (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 777a Abs. 1 OR). Anzahl, Nennwert und Ausgabebetrag sowie die gegebenenfalls statutarisch vorgesehene Kategorie der Stammanteile müssen angegeben werden. Es dürfen weder weniger noch mehr Stammanteile gezeichnet werden, als zur vollen Deckung des Erhöhungskapitals erforderlich sind. Die Anzahl der Stammanteile muss im entsprechenden Verhältnis zum Nennwert sowie dem Erhöhungskapital stehen. In Bezug auf den Nennwert der Stammanteile gilt es im Weiteren die Vorgaben von Art. 774 OR zu beachten. Für den Zeichnungsschein sind schliesslich die Vorschriften über die Erhöhung des Aktienkapitals anwendbar (vgl. Art. 781 Abs. 3 OR).

Ein öffentliches Angebot zur Zeichnung der Stammanteile schliesst das Gesetz explizit aus (vgl. Art. 781 Abs. 3 letzter Satz OR). Damit will der Gesetzgeber dem personenbezogenen und eher geschlossenen Charakter der GmbH sowie der Tatsache, dass die Stammanteile nicht kapitalmarktfähig sein sollen, Rechnung tragen. Demgegenüber soll die Suche nach einzelnen zusätzlichen Gesellschaftern in Fachblättern und Zeitungen laut Botschaft des Gesetzgebers möglich sein und nicht als ein unzulässiges öffentliches Zeichnungsangebot im Sinne dieser Bestimmung betrachtet werden.

4. Leistung der Einlagen

Die Anforderungen an die Leistung der Einlagen sind aufgrund der Verweisung dieselben wie bei der Gründung (Art. 781 Abs. 3 i.V.m. Art. 777c OR). Damit sind neben einer Barliberierung des Erhöhungsbetrages qualifizierte Kapitalerhöhungen durch Sacheinlage, Sachübernahme oder eine Liberierung durch Verrechnung möglich. Diese verschiedenen Arten der Einlagen können auch miteinander kombiniert werden.

5. Frist

In Art. 781 Abs. 4 OR wird festgehalten, dass die Erhöhung des Stammkapitals innerhalb von drei Monaten nach dem Beschluss der Gesellschafterversammlung zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden muss. Mit der Befristung soll vermieden werden, dass sich die Bedingungen und Umstände, welche den Gesellschaftern für den Erhöhungsbeschluss massgebend waren, bis zur effektiven Durchführung der Kapitalerhöhung wesentlich verändern. Massgebend zur Wahrung dieser dreimonatigen Verwirklichungsfrist ist der Eingang der vollständigen und eintragungsfähigen Handelsregisteranmeldung mitsamt den benötigten Belegen (Urkunden der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie der Feststellungsbeschlüsse der Geschäftsführung, die angepassten Statuten, etc.) beim Handelsregisteramt.

6. Form und Inhalt des Erhöhungsbeschlusses

a) Form des Erhöhungsbeschlusses

Der Erhöhungsbeschluss der Gesellschafterversammlung muss öffentlich beurkundet werden (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 OR), weil dieser die Vorgabe für die Durchführung der Stammkapitalerhöhung bildet und den Inhalt der erforderlichen Statutenänderung enthält. Diese Formvorschrift soll gewährleisten, dass die Angaben zur Stammkapitalerhöhung für die Geschäftsführung klar, vollständig sowie nicht leicht abänderbar sind.

b) Inhalt des Erhöhungsbeschlusses

Durch den in Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 OR enthaltenen Verweis muss in Bezug auf den Inhalt des Erhöhungsbeschlusses die in Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1-9 OR aufgeführte Aufzählung berücksichtigt werden:

1) *Zwingend notwendige Elemente:*

- (i) Gesamter Nennbetrag, um den das Stammkapital erhöht werden soll (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 1 OR);

- (ii) Anzahl, Nennwert und Art der Stammanteile sowie Vorrechte, die mit einzelnen Kategorien von Stammanteilen verbunden sind (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 2 OR);
- (iii) Ausgabebetrag oder die Ermächtigung an die Geschäftsführung, diesen festzusetzen, sowie den Beginn der Dividendenberechtigung (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 3 OR);
- (iv) Art der Einlagen (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 4 OR);

2) *Bedingt notwendige Elemente:*

- (i) Bei Sacheinlagen die Nennung des Gegenstands, dessen Bewertung sowie den Namen des Sacheinlegers und die ihm zukommenden Stammanteile (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 4 OR);
- (ii) Bei Sachübernahmen den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 5 OR);
- (iii) Inhalt und Wert von besonderen Vorteilen sowie die Namen der begünstigten Personen (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 6 OR);
- (iv) Beschränkung der Übertragbarkeit neuer Stammanteile (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 7 OR);
- (v) Einschränkung oder Aufhebung des Bezugsrechtes und die Zuweisung nicht ausgeübter oder entzogener Bezugsrechte (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 8 OR);
sowie
- (vi) Voraussetzungen für die Ausübung vertraglich erworbener Bezugsrechte (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 1 i.V.m. Art. 650 Abs. 2 Ziff. 9 OR).

c) Bezugsrecht der Gesellschafter

Wie bereits erwähnt, bedarf die Stammkapitalerhöhung im Interesse der Praktikabilität nicht mehr der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter wie dies das bisherige Recht noch verlangt hatte. In der Folge wird für den Schutz von Personen mit Minderheitsbeteiligungen neu die aktienrechtliche Bestimmung über das Bezugsrecht angewendet (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b OR). Die bisherigen Gesellschafter werden in ihrer Rechtsstellung insofern geschützt, als ihnen ein Vorrecht an den neu ausgegebenen Stammanteilen im Verhältnis der Höhe ihrer bisherigen Beteiligung eingeräumt wird. Dieser Grundsatz kann nur durch die Gesellschafterversammlung durchbrochen werden, in dem im Erhöhungsbeschluss das Bezugsrecht eingeschränkt oder aufgehoben werden kann, wenn ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 2 OR vorliegt. Durch die Aufhebung des Bezugsrechts darf jedoch niemand in unsachlicher Weise begünstigt oder benachteiligt werden (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 2 letzter Satz OR). Zudem darf die Gesellschaft einem Gesellschafter, dem sie ein Bezugsrecht eingeräumt hat, die Ausübung dieses Rechts nicht aufgrund einer statutarischen Beschränkung der Übertragbarkeit der Stammanteile verwehren (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 2 i.V.m. Art. 652b Abs. 3 OR).

d) Erhöhung des Stammkapitals aus Eigenkapital

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, eine Erhöhung des Stammkapitals aus Eigenkapital vorzunehmen, wobei hier wiederum die Bestimmungen des Aktienrechts entsprechend anzuwenden sind. Demnach ist eine solche Erhöhung zulässig, wenn sie mittels Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital wie dem Bilanzgewinn vorgenommen wird (vgl. Art. 781 Abs. 5 Ziff. 3 i.V.m. Art. 652d Abs. 1 OR). In der Praxis findet sich diese Form der Erhöhung des Stammkapitals aus steuerrechtlichen Gründen nur selten.

e) Kapitalerhöhungsbericht und Prüfungsbestätigung

aa) *Kapitalerhöhungsbericht*

Die Geschäftsführung hat bei jeder Stammkapitalerhöhung einen Kapitalerhöhungsbericht zu erstellen. Dies gilt auch für eine in bar liberierte Kapitalerhöhung, bei welcher die Bezugsrechte nicht eingeschränkt werden. Der Bericht richtet sich an die Gesellschaftsgläubiger, an die Gesellschafter und an den Revisor (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 652f OR).

bb) *Prüfungsbestätigung*

Der Kapitalerhöhungsbericht muss in qualifizierten Fällen einer Stammkapitalerhöhung sowie bei einer Barliberierung mit Aufhebung oder Einschränkung der Bezugsrechte zwingend durch einen Revisor geprüft werden.

Hinsichtlich des Inhalts der Prüfungsbestätigung muss der Revisor schriftlich – uneingeschränkt und ohne Vorbehalte – festhalten, dass der Kapitalerhöhungsbericht vollständig und richtig ist. Hierbei wird die Vollständigkeit mit Blick auf die in Art. 652e Ziff. 1-5 OR aufgezählten Elemente geprüft.

f) Statutenänderung und Feststellungen der Geschäftsführer

Liegen der Kapitalerhöhungsbericht und – sofern erforderlich – die Prüfungsbestätigung vor, ändern die Geschäftsführer die Statuten und stellen dabei fest, dass:

- (i) sämtliche Stammanteile gültig gezeichnet sind;
- (ii) die versprochenen Einlagen dem gesamten Ausgabebetrag entsprechen;
- (iii) die Einlagen entsprechend den Anforderungen des Gesetzes, der Statuten oder des Gesellschafterversammlungsbeschlusses geleistet wurden.

Anschliessend sind der Beschluss und die Feststellungen öffentlich zu beurkunden. Die Urkundsperson hat die Belege, die der Kapitalerhöhung zugrunde liegen, einzeln zu nennen und zu bestätigen, dass sie den Geschäftsführern vorgelegen haben.

Im Übrigen sind der öffentlichen Urkunde die geänderten Statuten, der Kapitalerhöhungsbericht, die Prüfungsbestätigung sowie die Sacheinlageverträge und die bereits vorliegenden Sachübernahmeverträge beizulegen (vgl. zum Ganzen Art. 781 Abs. 5 Ziff. 5 i.V.m. Art. 652g OR).

7. Eintragung der Erhöhung des Stammkapitals ins Handelsregister und Nichtigkeit vorher ausgegebener Urkunden

Der Geschäftsführung als oberstem Verwaltungsorgan obliegt es, die ordnungsgemässe Durchführung der Stammkapitalerhöhung durch zwei Mitglieder mit Kollektiv- oder von einem Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung dem zuständigen Handelsregisteramt am statutarischen Sitz der Gesellschaft zur Eintragung anzumelden (Art. 781 Abs. 5 Ziff. 6 i.V.m. Art. 652h Abs. 1 und Art. 931a OR). Der rechtzeitige Eingang der Handelsregisteranmeldung ist massgebend zur Wahrung der in Art. 781 Abs. 4 OR vorgesehenen dreimonatigen Verwirkungsfrist.

C. Kapitalherabsetzung

1. Allgemeines

Die Kapitalherabsetzung führt zu einer Reduktion der Sperrziffer des Stammkapitals. Während die Herabsetzung bei der konstitutiven Kapitalherabsetzung zu einem Mittelabfluss führt, dient die deklarative Kapitalherabsetzung dem Ausgleich von Verlusten.

2. Konstitutive Kapitalherabsetzung

a) Grundlagen

Die konstitutive Kapitalherabsetzung bezweckt, den Gesellschaftern Eigenkapital zurückzuerstatten, welches die Gesellschaft nicht mehr benötigt. Dies führt immer zu einer Reduktion des qualifiziert geschützten Haftungssubstrats. Im Umfang der Rückerstattung werden die Aktiven der Gesellschaft und die Bilanzsumme kleiner.

Die Rahmenbedingungen der konstitutiven Kapitalherabsetzung werden in Art. 782 Abs. 1 und 2 OR geregelt. Für die Einzelheiten verweist Absatz 4 der genannten Bestimmung hingegen auf die aktienrechtlichen Verfahrensbestimmungen in Art. 732 ff. OR.

b) Gesellschafterbeschluss

In Art. 782 Abs. 2 OR wird festgehalten, dass der Beschluss über die Herabsetzung des Stammkapitals von der Gesellschafterversammlung auszugehen hat. In diesem Beschluss hat die Gesellschafterversammlung die Rahmenbedingungen der Kapitalherabsetzung, d.h. den Betrag und die Art und Weise der Herabsetzung, festzulegen.

c) Mindestkapital als Grenze der Kapitalherabsetzung

Das Stammkapital darf nicht unter CHF 20'000 herabgesetzt werden, und ein Stammanteil hat mindestens CHF 100 Franken zu betragen (Art. 782 Abs. 2 OR).

d) Verfahren

aa) *Vorliegen eines Revisionsberichts*

In einem schriftlich abgefassten Bericht eines zugelassenen Revisors wird aufgrund einer aktuellen Bilanz oder eines aktuellen Zwischenabschlusses festgestellt, dass die Forderungen der Gläubiger trotz der Stammkapitalherabsetzung voll gedeckt und die gesetzlichen Vorschriften

über die Kapitalherabsetzung erfüllt sind (Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 734 Abs. 2 OR). Ein Revisionsbericht muss auch bei Gesellschaften beigebracht werden, welche keine Revisionsstelle besitzen.

bb) Stammkapitalherabsetzungsbeschluss

Die Stammkapitalherabsetzung bedarf eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung (Art. 782 Abs. 1 OR). Wenn das Stammkapital nicht wieder auf dieselbe Höhe – unter Gleichbehaltung der Anzahl und Nennwerte der Stammanteile – gesetzt wird, liegt mit Blick auf den zwingend vorgeschriebenen Statuteninhalt von Art. 776 Ziff. 3 OR eine öffentlich zu beurkundende Statutenänderung vor (Art. 780 OR). Der Stammkapitalherabsetzungsbeschluss darf von der Gesellschafterversammlung erst gefasst werden, wenn der Revisionsbericht vorliegt.

cc) Aufforderung an die Gläubiger

Der Inhalt des Kapitalherabsetzungsbeschlusses muss dreimal im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und in der allenfalls statutarisch vorgesehenen Form publiziert werden. Die Veröffentlichung wird verbunden mit der Aufforderung an die Gläubiger, die Befriedigung oder Sicherstellung ihrer Forderungen innert einer Frist von zwei Monaten nach der dritten Publikation bei der angegebenen Meldestelle (i.d.R. die Gesellschaft) geltend zu machen (Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 733 OR). Nach Ablauf der den Gläubigern gesetzten Frist darf die Stammkapitalherabsetzung durchgeführt werden.

dd) Feststellungsbeschluss der Urkundsperson und Eintragung in das Handelsregister

Im Anschluss an die Durchführung der Kapitalherabsetzung muss durch eine Urkundsperson in einer öffentlich zu beurkundenden Urkunde festgehalten werden, dass die gesetzlichen Vorschriften über die Kapitalherabsetzung erfüllt sind. Dieser Urkunde ist sodann der Revisionsbericht, der Stammkapitalherabsetzungsbeschluss etc. beizulegen (Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 734 OR).

e) Zeitpunkt der Kapitalrückzahlung

Aufgrund der konstitutiven Natur des Handelsregistereintrages werden die mit der Stammkapitalherabsetzung verbundenen Rechtswirkungen erst mit der Eintragung in das Register wirksam, und Rückzahlungen an die Gesellschafter dürfen erst ab diesem Zeitpunkt vorgenommen werden. Vor der Eintragung vorgenommene Rückzahlungen gelten als ungerechtfertigte Bereicherungen und können von der Gesellschaft zurückgefordert werden.

3. Deklaratorische Kapitalherabsetzung

Das neue GmbH-Recht regelt die Kapitalherabsetzung weitgehend durch Verweis auf die Regeln des Aktienrechts (vgl. Art. 782 Abs. 4 OR). Zulässig ist folglich auch die deklaratorische Kapitalherabsetzung, die zur Bereinigung eines Bilanzverlustes vorgenommen wird. Ein Bilanzverlust liegt dann vor, wenn die Aktiven der Gesellschaft zwar noch ihr Fremdkapital, jedoch nicht mehr das gesamte Stammkapital decken. Ein solcher Verlust kann bereinigt werden, indem in der Höhe des nicht mehr gedeckten Stammkapitals eine Kapitalherabsetzung durchgeführt wird. Gemäss Art. 782 Abs. 3 OR gilt dabei folgende Besonderheit: Liegt eine durch Verluste entstandene Unterbilanz vor, darf das Statutenkapital zu deren Beseitigung nur herabgesetzt werden, wenn alle in den Statuten vorgesehenen Nachschüsse von den Gesellschaftern bereits voll geleistet wurden. Des weiteren ist es möglich, bei einer Sanierung die Stammanteile auf je CHF 1 herabzusetzen und damit so genannte Sanierungsstammanteile zu schaffen (Art. 774 Abs. 1 OR).

IX. Beendigung der Gesellschaft

A. Auflösungsgründe

Das revidierte GmbH-Recht zählt in Art. 821 Abs. 1 Ziff. 1-4 sowie Art. 821 Abs. 3 OR die wichtigsten Auflösungsgründe auf:

1. Statutarische Auflösungsgründe

Den Gesellschaftern ist es gestattet, in den Statuten bestimmte Auflösungsgründe vorzusehen (Art. 821 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Ein solcher statutarischer Auflösungsgrund stellt etwa der aus dem neuen Recht nicht mehr besonders hervorgehende Grund des Zeitablaufs dar. Darüber hinaus kann beispielsweise auch das Erreichen des Gesellschaftszwecks als Auflösungsgrund vorgesehen werden. Verwirklicht sich der in den Statuten beschriebene Grund, so kann die Gesellschaft unverzüglich, d.h. ohne entsprechenden Gesellschafterbeschluss, aufgelöst werden.

2. Beschluss der Gesellschafterversammlung

Abgesehen von der Fixierung allfälliger Auflösungsgründe in den Statuten ist es den Gesellschaftern auch erlaubt, in der Gesellschafterversammlung die Auflösung der Gesellschaft zu beschliessen. Der Auflösungsbeschluss muss als wichtiger Beschluss i.S.v. Art. 808b Abs. 1 Ziff. 11 OR grundsätzlich mit qualifiziertem Quorum, d.h. mit einer Mehrheit von 2/3 der vertretenen Stimmen sowie der absoluten Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Kapitals, gefasst werden. Zu seiner Gültigkeit bedarf der Beschluss zudem der öffentlichen Beurkundung (Art. 821 Abs. 2 OR).

3. Konkursöffnung

Wie bisher stellt die Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft auch nach revidiertem Recht einen Auflösungsgrund dar. Der Konkurs richtet sich gemäss der Verweisung in Art. 820 Abs. 1 OR nach den entsprechenden aktienrechtlichen Bestimmungen. Immerhin gilt es zu beachten, dass der

Konkurs und damit die Auflösung bei Aussicht auf Sanierung und der unverzüglichen Erfüllung vereinbarter Nachschusspflichten durch richterlichen Beschluss aufgeschoben werden kann (Art. 820 Abs. 2 OR).

4. Weitere vom Gesetz vorgesehene Fälle

Im Gesetz sind sodann einige weitere Gründe enthalten, welche die Auflösung der Gesellschaft zur Folge haben. Dazu gehört beispielsweise die Auflösung ohne Liquidation nach FusG oder die Auflösung durch den Richter wegen Verfolgung unsittlicher oder widerrechtlicher Zwecke (Art. 52 Abs. 3 ZGB). Hingegen stellt der Konkurs eines Gesellschafters nach revidiertem Recht keinen gesetzlichen Auflösungsgrund mehr dar.

5. Auflösung aus wichtigem Grund

Als *ultima ratio* steht es jedem Gesellschafter – unabhängig von seiner Beteiligungsquote – frei, die richterliche Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund zu verlangen. Bei einer Klage auf Auflösung der Gesellschaft aus wichtigem Grund kann das Gericht auch auf eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung erkennen, wenn dies den Interessen aller Betroffenen Rechnung trägt. Die Auflösungsklage ist somit subsidiär, d.h. es sind zunächst andere Mittel, wie etwa die Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen oder ein Austritt des Gesellschafters, zu prüfen.

Als wichtiger Grund im Sinne der Bestimmung gelten infolge des personalistischen Charakters der GmbH insbesondere auch persönliche Gründe wie Vertrauensmissbrauch, Streitigkeiten oder Nichterfüllung von Pflichten. Es erfolgt keine Beschränkung auf rein sachliche Gründe wie bei der kapitalorientierten AG. Der Begriff des wichtigen Grundes ist somit im Rahmen des GmbH-Rechts weiter gefasst als im Aktienrecht.

Als weitere wichtige Gründe kommen etwa die folgenden in Frage: Die objektive und dauernde Unmöglichkeit der Erreichung des Gesellschaftszwecks, Willensmängel bei der Gründung, schwerer und anhaltender Machtmissbrauch einer Gesellschaftermehrheit oder die Blockade der Geschäftstätigkeit infolge fortgesetzter Streitigkeiten unter den Gesellschaftern.

B. Wirkungen der Auflösung

Die Auflösung der Gesellschaft führt noch nicht zum Untergang der juristischen Person. Die Gesellschaft tritt vielmehr in ein Liquidationsstadium ein und muss dies auch durch den Zusatz „in Liquidation“ in ihrer Firma nach aussen kenntlich machen (Art. 821a Abs. 1 i.V.m. Art. 739 Abs. 1 OR). Zudem ist die Auflösung der Gesellschaft gemäss Art. 821a Abs. 2 OR dem Handelregisterführer anzuzeigen und im Register eintragen zu lassen. Bei der Auflösung durch den Richter ist die Meldung durch das Gericht von Amtes wegen vorzunehmen.

C. Aufgaben der Liquidatoren

Die vorrangige Aufgabe der Liquidatoren nach der Aufnahme ihrer Tätigkeit besteht darin, eine Bilanz zu erstellen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 742 Abs. 1 OR). Zudem sind sämtliche Gläubiger der Gesellschaft zur Anmeldung ihrer ausstehenden Verbindlichkeiten aufzufordern (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 742 Abs. 2 OR). An die Gläubiger, die aus den Geschäftsbüchern ersichtlich sind, hat eine besondere Aufforderung zu ergehen. Jene die unbekannt oder unbekanntes Wohnort sind, müssen durch öffentliche Bekanntmachung im SHAB über die Auflösung in Kenntnis gesetzt und zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufgefordert werden. Zudem sind allfällige statutarische Vorschriften bezüglich zusätzlicher Mitteilungsformen bei der Auflösung der Gesellschaft zu berücksichtigen.

Weitere Aufgaben der Liquidatoren werden in Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 OR festgelegt. Nach Abs. 1 haben sie die laufenden Geschäfte zu beenden und die Aktiven der Gesellschaft zu verwerten. Falls sich aus der Bilanz keine Überschuldung ergibt, müssen sie zudem die Verbindlichkeiten der Gesellschaft erfüllen. Andernfalls haben sie gemäss Abs. 2 den Richter zu benachrichtigen, damit dieser die Eröffnung des Konkurses verfügt. Im Gegensatz zum bisherigen Recht fällt die Einziehung ausstehender Kapitaleinlagen neu nicht mehr in den Aufgabenbereich der Liquidatoren, da die Stammeinlagen gemäss Art. 777c Abs. 1 OR nunmehr von Beginn an vollständig einbezahlt sein müssen.

Die Liquidatoren vertreten die Gesellschaft in den zur Liquidation gehörenden Rechtsgeschäften, sie können für die Gesellschaft Prozesse führen, Vergleiche und Schiedsverträge abschliessen sowie – soweit erforderlich – neue Geschäfte eingehen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 Abs. 3 OR). Sofern die Gesellschafterversammlung nichts anderes bestimmt hat, können sie Aktiven der Gesellschaft auch freihändig verkaufen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 Abs. 4 OR). Bei länger andauernder Liquidation haben sie jährlich Zwischenbilanzen aufzustellen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 Abs. 5 OR). Für Schäden, die die Liquidatoren in Ausübung ihrer geschäftlichen Verrichtungen aus unerlaubter Handlung verursachen, haftet die Gesellschaft (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 743 Abs. 6 OR).

Ergibt die Liquidation nach Begleichung der Verbindlichkeiten einen Überschuss, so ist der Erlös unter Beachtung allfälliger abweichender Statutenbestimmungen nach Massgabe der geleisteten Stammeinlagen und unter Berücksichtigung allfälliger geleisteter Nachschüsse an die Gesellschafter zu verteilen. Dies darf frühestens ein Jahr nach dem dritten Schuldenruf geschehen. Unter der Voraussetzung, dass ein zugelassener Revisionsexperte die Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten bestätigt und angenommen werden kann, dass keine Interessen Dritter gefährdet werden, kann die Verteilung auch bereits nach Ablauf von 3 Monaten erfolgen (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 745 OR).

D. Löschung nach Liquidation

Sobald die Liquidation abgeschlossen ist, gilt es, die Löschung der Firma durch die Liquidatoren beim Handelsregisteramt anzumelden (Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 746 OR). Zum einfachen Nachweis der ordnungsgemässen Durchführung des Schuldenrufes kann die Veröffentlichung im SHAB beigefügt werden. Die Bestätigung der Löschung aus dem kantonalen und eidgenössischen Steuerregister nach Begleichung der Steuern ist ebenfalls Voraussetzung für die Löschung, wird aber von Amtes wegen durch das Handelsregisteramt eingeholt. Auch nach der Löschung sind die Geschäftsbücher der gelöschten Gesellschaft binnen zehn Jahren gemäss Art. 826 Abs. 2 i.V.m. Art. 747 OR sicher aufzubewahren.

Mit der Löschung aus dem Handelsregister ist die Gesellschaft endgültig aufgelöst und die juristische Person untergegangen.

X. Übergangsrecht

A. Allgemeines

Der Gesetzgeber hat in insgesamt 11 Artikeln Regeln für den Übergang vom bisherigen zum neu geltenden Recht der GmbH aufgestellt. Als Grundsatz hält die erste Bestimmung des Übergangsrechts der Änderung vom 16. Dezember 2005 fest (Art. 1 Übest GmbH), dass die neuen Bestimmungen des GmbH-Rechts nach ihrem Inkrafttreten einerseits vollumfänglich auf neuzugründende Gesellschaften und andererseits – soweit nichts anderes vorgesehen ist – auf bereits bestehende Gesellschaften anzuwenden sind. Das neue rechtsformübergreifende Revisionsrecht gilt vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes oder danach beginnt (Art. 7 Übest GmbH).

B. Notwendige Anpassungen der Statuten und Reglemente

Für die notwendigen Anpassungen der Statuten und Reglemente von bestehenden Gesellschaften an das neue Recht hat der Gesetzgeber eine Übergangsfrist von zwei Jahren angesetzt. Diese Frist dauert folglich bis Ende 2009. Werden die Bestimmungen der Statuten und Reglemente, die den neuen Vorschriften nicht genügen, nicht fristgerecht angepasst, so fallen sie ersatzlos dahin, soweit nicht dispositiven gesetzlichen Bestimmungen an ihre Stelle treten.⁶

⁶ Anders als bei der Aktienrechtsrevision hat der Gesetzgeber auf eine Bestimmung verzichtet, wonach der Handelsregisterführer nach Ablauf einer vorbestimmten Frist und nach entsprechender Aufforderung die Gesellschaft aufzulösen hat.

Wesensmerkmal	Ausführungen
1) Leistung der Einlagen	<p>Sofern das Stammkapital nur teilweise liberiert wurde, muss während der Übergangsfrist die volle Liberierung erfolgen. Zwischenzeitlich haften die Gesellschafter bis zur vollständigen Leistung der Einlagen in der Höhe des Stammkapitals gemäss Art. 802 OR des bisherigen Rechts.</p>
2) Partizipationsscheine und Genussscheine	<p><u>Partizipationsscheine:</u> GmbH-Anteile, die einen Nennwert aufweisen und in den Passiven der Bilanz ausgewiesen werden, jedoch kein Stimmrecht vermitteln (Partizipationsscheine), werden gemäss Übergangsrecht in Stammanteile mit gleichen Vermögensrechten umgewandelt, sofern diese nicht innerhalb der Zweijahresfrist durch Kapitalherabsetzung vernichtet werden.</p> <p><u>Genussscheine:</u> Für GmbH-Anteile, die nicht in den Passiven der Bilanz ausgewiesen werden, finden nach dem Inkrafttreten des revidierten Rechts die Vorschriften über die Genussscheine Anwendung, selbst wenn diese als Partizipationsscheine bezeichnet sind. Die Bezeichnung der Titel als Genussscheine und die Anpassung der Statuten müssen innerhalb der Zweijahresfrist durchgeführt werden.</p>
3) Eigene Stammanteile	<p>Sofern das Stammkapital vollständig liberiert wurde, gestattet das bisherige Recht den Erwerb und das Halten eigener Stammanteile der Gesellschaft ohne betragsmässige Beschränkung. Sofern eine Gesellschaft Stammanteile über die neu eingeführte 10% Grenze hält, müssen diese innerhalb von zwei Jahren entweder veräussert oder durch Kapitalherabsetzung vernichtet werden.</p>

C. Nichtbeachtung von qualifizierten statutarischen Quorumsvorschriften während einer festgesetzten Zeitdauer

Damit die Anpassung von Statuten und Reglementen nicht durch qualifizierte statutarische Quorumsvorschriften verunmöglicht wird, sieht das Übergangsrecht vor, dass derartige Vorschriften während einer festgesetzten Zeit nicht zu beachten sind:

Wesensmerkmal	Ausführungen
1) Umwandlung bestehender Partizipationsscheine oder Vernichtung der Partizipationsscheine durch Kapitalherabsetzung	Die erforderlichen Beschlüsse können mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Stimmen gefasst werden, auch wenn die Statuten etwas anderes vorsehen.
2) Anpassung statutarischer Mehrheitserfordernisse	Wenn eine bestehende GmbH durch bloße Wiedergabe von Bestimmungen des geltenden Rechts Vorschriften in die Statuten aufgenommen hat, welche für die Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung eine qualifizierte Mehrheit vorsehen, so kann die Gesellschafterversammlung innerhalb von zwei Jahren mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Stimmen die Anpassung dieser Bestimmungen an das neue Recht beschliessen.

D. Beibehaltung altrechtlicher Regelungen

Das Übergangsrecht ermöglicht es, wohlerworbene Rechte sowie das Vertrauen der Gesellschafter aber auch die Gläubigerinteressen zu schützen, indem die bislang mit den Statuten geschaffene Ordnung auch in Zukunft beibehalten werden kann, selbst wenn diese dem revidierten Recht widerspricht:

Wesensmerkmal	Ausführungen
1) Stimmrechtsprivilegien	Stimmrechtsprivilegien müssen nicht an die mit dem revidierten Art. 806 OR eingeführte Limitierung von 10:1 (gemessen am Kapitaleinsatz) angepasst werden. Damit wird ein wohlerworbenes Vorrecht einzelner Gesellschafter geschützt.
2) Nachschusspflicht	Vor dem Inkrafttreten des revidierten Rechts geschaffene statutarische Verpflichtungen zur Leistung von Nachschüssen, welche das Doppelte des Nennwerts der Stammanteile übersteigen, bleiben weiter bestehen, ausser man reduziert diese in einem formellen Kapitalherabsetzungsverfahren.

www.bakernet.com

Baker & McKenzie Zurich
Zollikerstrasse 225
Postal Address:
P.O. Box 8034 Zürich,
Switzerland
Tel: + 41 44 384 14 14
Fax: +41 44 384 12 84

Baker & McKenzie International is a Swiss Verein with member law firms around the world. In accordance with the common terminology used in professional service organizations, reference to a “partner” means a person who is a partner, or equivalent, in such a law firm. Similarly, reference to an “office” means an office of any such law firm.

©2007 Baker & McKenzie
All rights reserved.