

Änderungen im Gesellschaftsrecht: Inkrafttreten und wichtige Übergangsbestimmungen



von
Christian Christen

DAS SCHWEIZERISCHE GESELLSCHAFTSRECHT IST IM FLUSS. DER NACHFOLGENDE ÜBERBLICK ÜBER DIE DAS INKRAFTTRETEN DER LAUFENDEN GESETZGEBUNGSPROJEKTE SOWIE DIE DARIN VORGEGEHENEN ÜBERGANGSBESTIMMUNGEN SOLL DAZU BEITRAGEN, DIE ÜBERSICHT ZU BEHALTEN.

Selbst gestandene Juristen bekunden Mühe mit dem Tempo, der zeitlichen Abfolge und der Methode, mit welcher das schweizerische Gesellschaftsrecht zur Zeit reformiert wird. Letztere wurde auch schon als «Huckepackverfahren» und «Gesetzgebung auf der Überholspur» bezeichnet, durch welche das Gesellschaftsrecht zum «*moving target*» zu werden drohe. Dies durchaus berechtigterweise.

Revisionsrecht

Der ursprüngliche, aus dem Jahre 1998 stammende Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Rechnungslegung und Revision enthielt als grundsätzlichen Regelungsgegenstand die Rechnungslegung durch die Unternehmen, deren Pflicht, ihre Abschlüsse prüfen zu lassen (Revisionspflicht) sowie die Anforderungen an die Abschlussprüfer (Revisionsstellen). Diese Materie wurde in der Folge in mehrere Teilprojekte aufgesplittet. Mittlerweise besteht ein Entwurf zum Bundesgesetz über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisoren (RAG). Dessen Bestimmungen über die Organisation der neu zu schaffenden Revisionsaufsichtsbehörde sind per 1. November 2006 vorgezogen in Kraft gesetzt worden.

Als Ganzes soll das Gesetz gemäss EJPD voraussichtlich ab **1. Januar 2008** gelten. Revisoren sind gehalten, bis vier Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Begehren um Zulassung einzureichen. Die fristgerechte Einreichung des Gesuches wird hernach schriftlich bestätigt und der betreffende Revisor darf dann bis zum Zulassungsentscheid einstweilen weiterhin Revisionsdienstleistungen erbringen.

Als Ganzes soll das Gesetz gemäss EJPD voraussichtlich ab **1. Januar 2008** gelten. Revisoren sind gehalten, bis vier Monate nach Inkrafttreten des Gesetzes ein Begehren um Zulassung einzureichen. Die fristgerechte Einreichung des Gesuches wird hernach schriftlich bestätigt und der betreffende Revisor darf dann bis zum Zulassungsentscheid einstweilen weiterhin Revisionsdienstleistungen erbringen.

Neue Rechnungslegungsvorschriften

Die Revision des Rechnungslegungsrechts wird im OR an der Stelle der bisherigen allgemeinen Bestimmungen zur kaufmännischen Buchführung (Art. 957 ff. OR) integriert. Der Umstand, dass die revidierten Buchführungsbestimmungen auch die Spezialnormen des

Inhalt

	Seite
Änderungen im Gesellschaftsrecht	1
Zur Kleinen Aktienrechtsrevision	3
Neuerungen im Revisionsrecht	5
Neuerungen im Stiftungsrecht	7
Die neue Schweizer GmbH: Eine Alternative zur AG	8

Fortsetzung Seite 2

Fortsetzung

Aktienrechts betreffend Geschäftsbericht (Art. 662 ff. OR) ersetzen, wurde zum Anlass genommen, die Rechnungslegungsrechtsrevision der laufenden Aktienrechtsrevision aufzupropfen. Als Grundsatz sehen die Übergangsbestimmungen des Entwurfs der Aktienrechtsrevision eine zweijährige Übergangsfrist vor, während welcher sich Aktiengesellschaften an das neue Recht anpassen können. Entsprechendes gilt nun auch für die Rechnungslegungsvorschriften.

Gemäss EJPD soll die Botschaft zum revidierten Aktien- und Rechnungslegungsrecht bis Ende 2007 erscheinen, was angesichts der notwendigen, umfangreichen Überarbeitung des Vorentwurfs – gerade auch in steuerlicher Hinsicht – als ehrgeiziger Terminplan erscheint. Mit dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften ist wohl nicht vor 2009 zu rechnen.

Umfassende Revision des GmbH-Rechts und Kleine Aktienrechtsrevision

Die Neuregelung der Revisionspflicht für die Aktiengesellschaft, Kommandit-AG, GmbH und Genossenschaft wurde dem fahrenden Zug der Revision des Rechts der GmbH angehängt. Die Revisionsvorlage zur umfassenden Neuregelung des Rechts der GmbH enthält

zudem weitere Anpassungen im OR, so solche betreffend AG (welche ebenso gut im Rahmen der oben bereits erwähnten Aktienrechtsrevision erfolgen könnten), Genossenschaft, Handelsregister und Firma (so wird der Gesetzesentwurf auch als OR-Änderung betreffend «GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht» bezeichnet).

Das EJPD geht davon aus, dass das neue Gesetz am **1. Januar 2008** in Kraft treten wird. GmbHs soll zwei Jahre Zeit eingeräumt werden, ihre Statuten und Reglemente dem revidierten Recht anzupassen. Ebenso haben Aktiengesellschaften und Genossenschaften zwei Jahre nach Inkrafttreten des Rechts Zeit, ihre Firma dem neuen Recht anzupassen. Nach Ablauf dieser Frist passt das Handelsregisteramt die Firma von Amtes wegen an, wobei gemäss dem Entwurf der ebenfalls revidierten Handelsregisterverordnung (dazu nachfolgend) eine Rechtseinheit nach diesem Zeitpunkt erst wieder Statutenänderungen anmelden kann, wenn sie vorher um Anpassung ihrer Statuten an das neue Recht hinsichtlich ihrer Firma ersucht hat.

Revision der Handelsregisterverordnung

Die vorerwähnten, im Zuge der GmbH-Revision erfolgenden OR-Anpassungen,

so namentlich jene betreffend Handelsregister (Art. 927 ff. OR), haben eine Totalrevision der geltenden Handelsregisterverordnung notwendig gemacht, welche auf den **1. Januar 2008** in Kraft treten soll.

Erfreulicherweise sieht der Entwurf – ohne eine entsprechende Übergangsfrist – vor, dass nunmehr sämtliche Kantone die Einträge im Hauptregister im Internet unentgeltlich zur Verfügung stellen. Um die neu zulässigen Anmeldungen in elektronischer Form zu ermöglichen, müssen die Handelsregisterämter gemäss Entwurf innert zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung in der Lage sein, elektronische Anmeldungen zu verarbeiten. Vorschriften der revidierten Handelsregisterverordnung zum Inhalt des Handelsregistereintrags finden grundsätzlich nur auf nach Inkrafttreten der Verordnung erfolgende Eintragungen Anwendung.

Fazit

Das althergebrachte Juristensprichwort «Gesetzeskenntnis erleichtert die Rechtsfindung ungemein!» erlangt in der laufenden, zersplitterten Revision des schweizerischen Gesellschaftsrechts ungeahnte Bedeutung. Bei letzterer ist zur Rechtsfindung gar die Kenntnis der *Gesetzesentwürfe* unabdingbar. ■

Zur Kleinen Aktienrechtsrevision

ANLÄSSLICH DER GESAMTREVISION DES GMBH-RECHTS WURDE VOM PARLAMENT IM HERBST 2005 AUCH EINE PUNKTUELLE ANPASSUNG DES AKTIENRECHTS BESCHLOSSEN, UM EINERSEITS BEI DER GMBH EINGEFÜHRTE NEUERUNGEN AUCH BEI DER AG ZU ÜBERNEHMEN, SOWEIT DIES IM SINNE DER INNEREN EINHEIT DES GESELLSCHAFTSRECHTS ALS GEBOTEN ERSCHIEN, UND UM ANDERERSEITS BEI DIESER GELEGENHEIT AUCH ANDERE DRINGENDE AKTIENRECHTLICHE ANLIEGEN UMZUSETZEN. ÄNDERUNGEN ERFOLGEN UNTER ANDEREM BEI FOLGENDEN PUNKTEN:

Gründung von Einpersonengesellschaften (Art. 625 OR)

Nach geltendem Recht ist eine AG zwingend durch mindestens drei Personen zu gründen. Neu ist die Gründung von Einpersonenkonglomeratengesellschaften möglich. Eine AG kann also neu durch eine oder mehrere natürliche oder juristische Personen oder andere Handelsgesellschaften gegründet werden. Damit wird die verbreitete Praxis überflüssig gemacht, dass oftmals eine oder mehrere lediglich treuhänderisch agierende Personen als (Mit-)Gründer auftreten. Bei verbundenen Gesellschaften (Konzern) ermöglicht dies die Gründung einer Tochter durch die Muttergesellschaft alleine.

Erleichterungen bei Gründungen und Kapitalerhöhungen (Art. 628 Abs. 2 OR)

Übernimmt eine AG von Aktionären oder Dritten Vermögenswerte oder beabsichtigt sie solche Sachübernahmen, so müssen die Statuten gemäss gelten-

dem Art. 628 Abs. 2 OR den Gegenstand, den Namen des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angeben. Dies wurde bei Geschäften mit Dritten in der Praxis schon seit längerem als unnötig betrachtet. Diese Offenlegungspflicht führte zu einer oftmals unerwünschten und hinderlichen Publizität. Namentlich die konkrete Fassung der Sachübernahmeklausel konnte für die Gesellschaft zum Problem werden: Oft stand noch nicht fest, bei wem oder zu welchem Preis ein Vermögensgegenstand erworben werden sollte. In der Praxis wurde ein Maximalbetrag aufgenommen, wenn die Preisverhandlungen noch nicht abgeschlossen waren. Diese Angabe kann der Verhandlungsposition der Gesellschaft schaden. Mit der Offenlegung sollte unter anderem verhindert werden, dass den Gläubigern das als Haftungssubstrat dienende Aktienkapital entzogen wird. Mit der Revision wird nun dem Umstand Rechnung getragen, dass bei einem Sachübernahmegeschäft



von
Romeo da Rugna

mit einem *echten* Dritten, der unabhängig und unter Marktbedingungen einen Vermögenswert in der ersten Zeit nach der Gründung an die Gesellschaft veräussert, diese Gefahr nicht besteht.

Ab dem 1. Januar 2008 wird eine derartige Offenlegung gemäss dem revidierten Art. 628 Abs. 2 OR nur noch verlangt, wenn eine Gesellschaft *von Aktionären oder einer diesen nahe stehenden Person* Vermögenswerte übernimmt oder solche Sachübernahmen beabsichtigt.

Verwaltungsräte müssen nicht mehr Aktionäre sein (Art. 707 Abs. 1 und 2 OR)

Nach geltendem Art. 707 Abs. 1 OR besteht der Verwaltungsrat der Gesellschaft aus einem oder mehreren Mitgliedern, die Aktionäre sein müssen. Werden andere Personen gewählt, kön-

Fortsetzung Seite 4

nen sie ihr Amt erst antreten, nachdem sie Aktionäre geworden sind (Art. 707 Abs. 2 OR).

Diese Bestimmung wird gestrichen, so dass ab dem 1. Januar 2008 auch Nicht-Aktionäre als Mitglieder des Verwaltungsrates gewählt werden können. Um ihnen die für die Ausübung ihres Amtes erforderlichen Rechte zu vermitteln, bestimmt der neue Art. 702a OR, dass die Mitglieder des Verwaltungsrates berechtigt sind, an der Generalversammlung teilzunehmen und Anträge zu stellen. Die Frage stellt sich, ob solche Nicht-Aktionäre, die Mitglieder des Verwaltungsrates sind, auch bei Universalversammlungen zu berücksichtigen sind.

Aufhebung der Nationalitäts- und Wohnsitzerfordernisse (Art. 708 OR)

Ein weiteres Mal geändert werden die Nationalitäts- und Wohnsitzvorschriften. Gemäss dem aktuellen Art. 708 OR müssen die Mitglieder des Verwaltungsrates mehrheitlich Personen sein, die in der Schweiz wohnhaft sind und das Schweizer Bürgerrecht besitzen. Für Holdinggesellschaften mit Beteiligungen im Ausland können Ausnahmen von dieser Regel bewilligt werden, wobei stets ein zur Vertretung der Gesellschaft befugtes Mitglied des Verwaltungsrates in der Schweiz wohnhaft sein muss. Davon ausgehend, dass diese Regelung

einen Standortnachteil schaffen und Diskriminierungen von in der Schweiz lebenden Personen mit ausländischem Bürgerrecht bewirken kann, wird für die GmbH und die AG eine einheitliche Neuregelung geschaffen.

Neu verlangt Art. 718 Abs. 3 OR nur noch, dass die AG durch eine Person vertreten werden können muss, die Wohnsitz in der Schweiz hat. Dieses Erfordernis kann durch ein Mitglied des Verwaltungsrates oder einen Direktor erfüllt werden.

Neuregelung von «In-sich-Geschäften»

Neu sieht Art. 718b OR die schriftliche Abfassung für den Fall vor, dass die Gesellschaft beim Abschluss eines Vertrages durch diejenige Person vertreten wird, mit der sie den Vertrag schliesst. Dies gilt nur dann nicht, wenn es sich um Verträge des laufenden Geschäfts handelt, bei denen die Leistung der Gesellschaft den Wert von 1'000 Franken nicht übersteigt. Diese Freigrenze bezieht sich auf Preise, wie sie Dritten verrechnet werden. Der Wert der Leistung innerlich zusammenhängender Verträge ist zusammenzurechnen. Verträge die Leistungen beinhalten, die sich nicht in einem Marktwert beziffern lassen, sind immer schriftlich abzufassen. Die für solche, typischerweise im Spannungsbogen einer Interessenkollision stattfindenden Geschäfte entwickelten

allgemeinen Grundsätze sind darüber hinaus weiterhin zu beachten.

Löschung von Organen und Vertretungsbefugnissen im Handelsregister (Art. 938b OR)

Gemäss dem neuen Art. 938b OR können im Handelsregister als Organ eingetragene Personen, die aus ihrem Amt ausscheiden, ihre Löschung sofort auch selbst anmelden. Nach heute noch geltendem Recht können sie dies erst tun, nachdem die Gesellschaft während 30 Tagen untätig geblieben ist (Art. 711 Abs. 2 OR). Weil das Mandat als Organ in jedem Fall zwingend mit der rechtsgenügenden Demission endet, haben sowohl die Ausscheidenden als auch Dritte ein grosses Interesse an einer umgehenden Bereinigung des Handelsregistereintrages, da unrichtig gewordene Eintragungen zu Täuschungen (und gegebenenfalls sogar Haftungsfolgen) führen können.

Firma (Art. 950 OR)

Schliesslich gehört zu den wesentlichen Neuerungen, dass eine AG ab dem 1. Januar 2008 (wie schon bisher die GmbH) generell die Rechtsform in der Firma angeben muss. Bisher ist eine AG dazu nur verpflichtet, wenn sie Personennamen in die Firma aufgenommen hat (Art. 750 Abs. 2 OR). ■

Neuerungen im Revisionsrecht

BISHER MUSSTEN LEDIGLICH SCHWEIZERISCHE AKTIENGESELLSCHAFTEN IHRE GESCHÄFTSABSCHLÜSSE VON GESETZES WEGEN DURCH EINE REVISIONSSTELLE PRÜFEN LASSEN, BEI DER GESELLSCHAFT MIT BESCHRÄNKTER HAFTUNG (GMBH) IST DIE ABSCHLUSSPRÜFUNG BISHER FAKULTATIV. IM ZUGE DER GMBH-REVISION WERDEN NUN AUCH DIE REVISIONSVORSCHRIFTEN GRUNDLEGENDE UND FÜR ALLE KAPITALGESELLSCHAFTEN (AG, KOMMANDIT-AG, GMBH, GENOSSENSCHAFT) GEÄNDERT.

Ziel der Gesetzesänderung

Ziel war es, einerseits die Qualität und Unabhängigkeit der Revision zu verbessern, andererseits die Standards für grosse Gesellschaften internationalen Massstäben anzupassen bzw. KMUs Erleichterungen bei der Revisionspflicht zu verschaffen. Ergänzt wird die materielle Neuregelung der Revision durch die umfassende Regulierung der Revisoren selber, deren Anforderungsprofil sich nun ebenfalls nach der Grösse der zu prüfenden Gesellschaft richtet. Die entsprechenden Vorschriften finden sich im Revisionsaufsichtsgesetz («RAG»).

Welche Revision für welche Gesellschaft?

Neu wird die Frage, ob bei einer Gesellschaft eine Revisionsstelle vorzusehen ist, nicht mehr von der Rechtsform der Gesellschaft, sondern von deren wirtschaftlichen Grösse und Bedeutung abhängen. Zudem wird Umfang und Inhalt der Prüfung von Gesetzes wegen nach Grösse und Bedeutung des zu prüfenden Unternehmens differenziert. Damit soll dem Bedürfnis nach einem vereinfachten und damit billigeren Prüfverfahren bei kleineren Gesellschaften Rechnung getragen werden, während gleichzeitig ein umfassender Prüfstan-

dard für grosse und börsenkotierte Gesellschaften etabliert wird.

Der ordentlichen Prüfung unterliegen inskünftig Unternehmen, die sich vereinfacht in drei Gruppen einteilen lassen:

• Publikumsgesellschaften

Dabei handelt es sich um Gesellschaften, die (a) an der Börse kotiert sind, (b) Anleiensobligationen ausstehen haben oder (c) mindestens 20% der Aktiven oder des Umsatzes zur Konzernrechnung einer Gesellschaft nach (a) oder (b) beitragen.

• Wirtschaftlich bedeutende Unternehmen

Das sind Gesellschaften, die zwei der nachfolgenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Jahren überschreiten: Bilanzsumme von 10 Millionen Franken, Umsatzerlös von 20 Millionen Franken und 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

• Gesellschaften, die selber die ordentliche Prüfung vorsehen

Gesellschaften können in ihren Statuten die ordentliche Revision vorsehen oder diese kann durch die Generalversammlung im Einzelfall beschlossen oder von Aktionären, die mindestens

10% des Aktienkapitals vertreten, verlangt werden («Opting-up»).

Gesellschaften, welche die oben genannten Kriterien nicht erfüllen, unterliegen automatisch der eingeschränkten Revision (sog. Review). Bei Kleingesellschaften, die weniger als 10 Personen im Jahresdurchschnitt beschäftigen, kann durch einstimmigen Gesellschaftsbeschluss auch ganz auf die Revision verzichtet werden («Opting-out»), bzw. eine Laienrevision vorgesehen werden («Opting-down»). Ein einzelner Gesellschafter kann aber die Durchführung des Reviews wieder verlangen.

Umfang der Prüfung

Die ordentliche Revision umfasst im Kern die bereits heute zu prüfenden Punkte. Als sehr wesentlichen neuen Punkt hat sie allerdings auch das Vorliegen eines internen Kontrollsystems (IKS) zu prüfen und bei der Festlegung des Umfangs der eigenen Prüfung zu berücksichtigen. Diese Verknüpfung von interner und externer Prüfung (mithin als «Integrated Audit» bezeichnet) gab im Vorfeld einiges zu Reden und dürfte in der praktischen Anwendung noch zu einigen Debatten führen.

Ein heisses Eisen dürfte in der Praxis auch die im Anhang zur Jahresrechnung



von
Jörg Witmer

wiederzugebende Risikobeurteilung des Verwaltungsrats sein. Als Teil der Jahresrechnung wäre sie im Prinzip Gegenstand der Prüfung; aber geht es auch um die Prüfung der Richtigkeit oder Vertretbarkeit dieser Risikobeurteilung? Dass die Revisionsstelle hier aufgrund der Erfahrungen in spektakulären Firmenzusammenbrüchen (Swissair, Enron, Worldcom, Parmalat usw.) in eine eher unternehmerische Rolle gedrängt werden könnte und sich quasi genötigt sieht, selber eine Risikoüberprüfung vorzunehmen, liegt auf der Hand.

Der Review beschränkt sich auf die Prüfung, ob Sachverhalte vorliegen, auf-

grund derer sich schliessen liesse, dass Jahresrechnung bzw. der Gewinnverteilungsantrag nicht den gesetzlichen Vorschriften und den Statuten entsprechen. Angestrebt wird also eine Negativbestätigung, dass solche Sachverhalte nicht vorliegen. In vielen Fällen kleinerer Firmen dürfte diese Prüfung faktisch dem heute etablierten normalen Prüfstandard entsprechen.

Revisionsaufsicht

Das neue RAG sieht ein Zulassungsverfahren sämtlicher Revisoren und Revisionsgesellschaften vor. Revisionsexperten und ihre Revisionsunternehmen,

d.h. Revisoren, die Publikumsgesellschaften (siehe zum Begriff oben) prüfen, unterstehen neu zudem einer staatlichen Aufsicht. Damit sind ein umfassendes Instrumentarium zur Qualitätssicherung und ein Sanktionensystem verbunden. Neben dem Entzug der Zulassung können nun auch Gefängnisstrafen oder Bussen bis zu einer Million Franken ausgefällt werden. ■

Neuerungen im Stiftungsrecht

DAS OFFENE STIFTUNGSRECHT DES ZIVILGESETZBUCHES UND DIE MÖGLICHKEIT DER STEUERBEFREIUNG BEI GEMEINNÜTZIGEN STIFTUNGEN GEHÖRT ZU DEN GRÜNDEN FÜR DIE BELIEBTHEIT DER STIFTUNG ALS RECHTSFORM. UM DIE RAHMENBEDINGUNGEN ZUR ERRICHTUNG GEMEINNÜTZIGER STIFTUNGEN WEITER ZU VERBESSERN UND DAMIT DEN EINSATZ PRIVATER GELDER FÜR STIFTER NOCH ATTRAKTIVER ZU MACHEN, WURDEN IN DEN JAHREN 2000 BIS 2004 DAS STIFTUNGS- UND STIFTUNGSSTEUERRECHT PUNKTUELL REVIDIERT. NACHFOLGEND WERDEN DIE WICHTIGSTEN ÄNDERUNGEN VORGESTELLT.



von
Irène Biber

Zulässigkeit der Stiftungerrichtung durch Erbvertrag

Nach altem Recht konnte die Stiftung in der Form einer öffentlichen Urkunde (Stiftungerrichtung unter Lebenden) oder durch letztwillige Verfügung (Stiftungerrichtung von Todes wegen, sogenannte Erbstiftung) gegründet werden. Nach neuem Recht, Art. 81 Abs. 1 ZGB, kann die Stiftung durch eine öffentliche Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet werden. Die Ver-

fügung von Todes wegen umfasst sowohl Testament als auch Erbvertrag. Mithin wird die Stiftungerrichtung durch Erbvertrag neu zugelassen.

Damit bei einer Stiftungerrichtung durch Verfügung von Todes wegen die Erben die Stiftung nicht einfach vergessen, hat die Behörde, welche die Verfügung von Todes wegen gemäss Art. 557 ZGB eröffnet, nach Art. 81 Abs. 3 ZGB dem zuständigen Handelsregisterführer die Errichtung der Stiftung mitzuteilen. Die-

ser muss hernach der Aufsichtsbehörde die Stiftungseintragung mitteilen und sich von dieser bestätigen lassen, dass sie die Aufsicht übernimmt.

Änderung des Zwecks auf Antrag der Aufsichtsbehörde oder des obersten Stiftungsorgans

Nach dem neuen Art. 86 ZGB kann auch das oberste Stiftungsorgan einen Antrag auf Änderung des Stiftungszwecks stellen, wenn die Stiftung dem Willen des Stifters offenbar entfremdet worden ist. Nach altem Recht konnte eine solche Änderung nur von der Aufsichtsbehörde beantragt werden, und dem obersten Stiftungsorgan stand bloss ein Anhörungsrecht zu. Zuständig für die Umwandlung des Zwecks ist nach wie vor die oberste Aufsichtsstelle von Bund und Kanton.

Änderung des Zwecks auf Antrag des Stifters

Ein statutarisch vorbehaltenes allgemeines Recht auf Abänderung des Stiftungsstatutes zugunsten des Stifters war bisher mit dem Wesen der Stiftung nicht zu vereinbaren. Der neue Art. 86a ZGB ermöglicht es nun dem Stifter unter bestimmten Voraussetzungen, bei der zuständigen Behörde eine Änderung des Stiftungszwecks zu beantragen. Folgende Voraussetzungen müssen gemäss Gesetz erfüllt sein:

- **Zweckänderungsvorbehalt:** Bereits in der Stiftungsurkunde, also schon bei Errichtung der Stiftung, muss ausdrücklich vorgesehen werden, dass sich der Stifter vorbehält, den Zweck der Stiftung zu ändern. Hierbei kann der neue Zweck bereits genannt oder es können bloss die Änderungsmöglichkeiten erwähnt werden.

- **Antrag:** Der Stifter muss – zu Lebzeiten oder in einer Verfügung von Todes wegen – die Änderung des Zwecks beantragen. Der Antrag ist für die Aufsichtsbehörde insofern verbindlich, als sie den neuen Zweck nur aus den Gründen ablehnen darf, die auch die Ablehnung einer neu errichteten Stiftung rechtfertigen würden. Das Antragsrecht des Stifters ist unübertragbar und unvererblich. Ist der Stifter eine juristische Person, so erlischt es nach 20 Jahren, Art. 86a Abs. 3 ZGB.

- **Ablauf von zehn Jahren:** Der Änderungsantrag darf frühestens zehn Jahre nach Errichtung der Stiftung gestellt werden. Damit wird eine gewisse Beständigkeit der Stiftung garantiert.

- **Öffentlicher oder gemeinnütziger Zweck:** Bei Stiftungen, die einen öffentlichen oder gemeinnützigen Zweck im Sinne des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer verfolgen, muss auch der geänderte Zweck nach demselben Kriterium öffentlich oder gemeinnützig sein, Art. 86a Abs. 2 ZGB. Dadurch soll verhindert werden, dass der Stifter Steuerprivilegien in Anspruch nimmt, dann die Stiftung liquidieren kann und es in der Folge zu einer verpönten Vermögensrückübertragung kommt. Überdies erhalten die Spender dadurch die Garantie, dass ihre Gelder von der Stiftung auch weiterhin zu einem öffentlichen oder einem gemeinnützigen Zweck verwendet werden.

Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle

Der neue Art. 83a ZGB verpflichtet die klassischen Stiftungen, also ohne Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen, zur Bezeichnung einer unabhängigen

Revisionsstelle, die jährlich ihre Rechnungsführung und ihre Vermögenslage prüft und dem obersten Stiftungsorgan Bericht erstattet (Art. 83b ZGB). Diese wichtige Neuerung liegt, wie die gleichzeitige Einführung einer Buchführungspflicht für alle Stiftungen, Art. 84b ZGB, im Interesse der Spender und der Destinatäre und wird die Aufgabe der Aufsichtsbehörde erleichtern.

Gemäss Art. 83a Abs. 4 ZGB kann die Aufsichtsbehörde die Stiftung von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreien, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Diese Voraussetzungen hat der Bundesrat in seiner Verordnung vom 24. August 2005 über die Revisionsstelle von Stiftungen (SR 211.121.3) verankert. Demnach muss die Bilanzsumme der Stiftung in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren kleiner als CHF 200'000 sein und die Stiftung darf nicht öffentlich zu Spenden oder sonstigen Zuwendungen aufrufen.

Erleichterungen bei der direkten Bundessteuer

Die Abzugsfähigkeit von Zuwendungen wurde mit einer Erhöhung der abzugsfähigen Zuwendungen für öffentliche oder gemeinnützige Zwecke vom steuerbaren Einkommen (bei natürlichen Personen) bzw. vom Gewinn (bei juristischen Personen) bis zu 20 % des steuerbaren Einkommens bzw. Gewinns im Bereich der direkten Bundessteuer ausgedehnt. ■

Die neue Schweizer GmbH: Eine Alternative zur AG?

DIE REVISION DES GMBH-RECHTS HAT ZUM ZIEL, DIE GMBH AN DIE HEUTIGEN BEDÜRFNISSE KLEINER UND MITTLERER UNTERNEHMEN ANZUPASSEN UND DIE GMBH MIT DEM AKTIENRECHT VON 1992 ZU HARMONISIEREN. ZUDEM WERDEN AUF MEHR FLEXIBILITÄT BEDACHT, WICHTIGE NEUERUNGEN EINGEFÜHRT.



Von
Christopher Tillman

Nachstehend sollen die wichtigsten Unterschiede zwischen der neuen GmbH und der geltenden AG betrachtet werden, die für die Wahl der Gesellschaftsform ausschlaggebend sein können.

Erforderliches Mindestkapital

Bei der GmbH beträgt das nötige Mindestkapital weiterhin CHF 20'000.–, während dieses bei der AG immer noch CHF 100'000.– beträgt.

Organisationsstruktur und Geschäftsführung

Die Rechtsform der GmbH wird neu konsequent als personenbezogene Kapitalgesellschaft ausgestaltet. Sie lässt insbesondere Spielräume offen, die innere Struktur den Bedürfnissen der beteiligten Personen anzupassen, wobei das dispositive GmbH-Recht davon ausgeht, dass die Gesellschafter die Geschäfte selber führen. Die Geschäftsführung kann aber statutarisch anders geregelt werden (Art. 809 Abs. 1 rOR). Die Statuten können neu überdies einen obligatorischen oder fakultativen Genehmigungsvorbehalt für bestimmte Geschäfte durch die Gesellschafterversammlung vorsehen (Art. 811 Abs. 1 rOR), was

die GmbH inskünftig insbesondere auch für Konzernstrukturen interessant macht, um eine einheitliche Führung sicherzustellen. Auf diese Weise hat die Muttergesellschaft die Möglichkeit, direkt in die Geschehnisse der Tochtergesellschaft einzugreifen.

Demgegenüber handelt die AG zwingend über das Organ des Verwaltungsrates, welcher die Geschäfte führt, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat (Art. 716 Abs. 2 OR). Die statuarische Festlegung von Genehmigungsvorbehalten zugunsten der Aktionäre dagegen ist der AG selber verwehrt.

Ein gewichtiger Nachteil besteht allerdings bei der GmbH weiterhin: Die Gesellschafter müssen mit Namen und Wohnsitz sowie der Anzahl und dem Nennwert ihrer Stammanteile ins Handelsregister eingetragen werden (Art. 791 Abs. 1 rOR). Demgegenüber bleiben bei der AG die Aktionäre nach aussen anonym.

Übertragbarkeit der Mitgliedschaft

Bei der AG ist die Aktionärsstellung grundsätzlich frei übertragbar. Eine Erschwerung der Übertragung ist in engen Grenzen nur bei vinkulierten

Namenaktien möglich (Art. 685 ff. OR), insbesondere aber ist eine Ablehnung der Aktienübertragung seitens der AG ohne Angaben von Gründen nicht möglich.

Demgegenüber verlangt das neue (dispositive) GmbH-Recht für die Abtretung der Stammanteile die Zustimmung der Gesellschafterversammlung, welche diese auch ohne Angaben von Gründen verweigern kann (Art. 786 Abs. 1 rOR). Mit einer statutarischen Regelung kann die Vinkulierung flexibel und praktisch völlig frei verstärkt werden. Selbst eine Statutenklausel mit einem vollständigen Ausschluss der Abtretung der Stammanteile ist möglich (Art. 786 Abs. 2 Ziff. 4 rOR). Umgekehrt kann bei der GmbH im Interesse einer gewünschten, möglichst freien Übertragbarkeit der Stammanteile auf das Erfordernis der Zustimmung der Gesellschafterversammlung zur Abtretung verzichtet werden (Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1 rOR).

Erweitertes Auskunftsrecht bei der GmbH

Die Aktionäre haben nur in der Generalversammlung ein Auskunftsrecht (Art. 697 Abs. 1 OR). Eine Einsicht in die Ge-

schäftsbücher und die Korrespondenz ist nur mit ausdrücklicher Ermächtigung der Generalversammlung oder durch Beschluss des Verwaltungsrats möglich (Art. 697 Abs. 3 OR). Das Auskunftsrecht ist bei der AG daher sehr eingeschränkt.

Demgegenüber ist das Auskunftsrecht des Gesellschafters bei der GmbH im Vergleich zu dem der Aktionäre erweitert. Die Gesellschafter haben bei der GmbH vergleichsweise die gleichen Rechte wie der einzelne Verwaltungsrat einer AG. Die Gesellschafter der GmbH können somit Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen (Art. 802 Abs. 1 rOR). Dieses erweiterte Auskunftsrecht bei der GmbH ist auch nicht nur auf den Zeitpunkt der Gesellschafterversammlung beschränkt, sondern kann jederzeit ausgeübt werden.

Vetorecht eines Gesellschafters

Die Statuten können Gesellschaftern, auch einem einzigen Gesellschafter, ein Vetorecht gegen bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einräumen (Art. 807 Abs. 1 rOR). Demgegenüber kann ein Vetorecht bei der AG statutarisch nicht vorgesehen werden.

Nachschuss- und Nebenleistungspflichten

Neu muss bei der GmbH eine Nachschusspflicht ausdrücklich statutarisch eingeführt werden (Art. 795 ff. rOR). Die Nachschüsse sind jedoch auf das Doppelte des Nennwertes des Stammanteils beschränkt. Bei der GmbH können durch die Statuten zudem sog. Nebenleistungspflichten eingeführt werden (Art. 796 rOR). Diese statutarischen Nebenleistungspflichten müssen aber zwingend im Zusammenhang mit dem

Zweck der Gesellschaft, der Erhaltung ihrer Selbstständigkeit oder der Wahrung der Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter stehen (Art. 796 Abs. 2 rOR).

Demgegenüber ist die einzige Leistungspflicht der Aktionäre einer AG die Liberierungspflicht (Art. 680 Abs. 1 OR). Hat der Aktionär die Aktien voll liberiert, so besteht somit keine weitergehende Haftung.

Treuepflicht und Konkurrenzverbot

Bekanntlich kann in den Statuten einer AG den Aktionären weder eine Treuepflicht noch ein Konkurrenzverbot auferlegt werden. Aus diesem Grunde wird dieses Ziel in der Praxis häufig aufwändig durch Aktionärbindungsverträge verfolgt, welche zudem nur teilweise und nur umständlich durchsetzbar sind.

Demgegenüber sind die Gesellschafter einer GmbH zur Wahrung des Geschäftsgeheimnisses verpflichtet (Art. 803 Abs. 1 rOR). Zudem sind sie nach dispositivem Recht zur Treue verpflichtet (Art. 803 Abs. 2 rOR).

Austrittsrecht des Gesellschafters

Bei der AG haben die Aktionäre kein «Austrittsrecht» und können an sich auch nicht aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Demgegenüber hat ein Gesellschafter bei der GmbH ein Recht auf Austritt aus wichtigen Gründen. Die richterliche «Bewilligung» muss diesfalls erteilt werden (Art. 822 Abs. 1 rOR). Bemerkenswert ist, dass das Austrittsrecht statutarisch erweitert werden kann (Art. 822 Abs. 2 rOR). Aus wichtigen Gründen kann die Gesellschaft beim Gericht auch auf Ausschluss eines Gesellschafters klagen (Art. 823 Abs. 1 rOR).

Fazit: Das typische Profil der neuen GmbH

Durch die mit dem neuen GmbH-Recht einhergehenden Erleichterungen und durch die ausgeprägte Flexibilität der statutarischen Regelungsmöglichkeiten wird die GmbH zweifellos eine echte Alternative zur AG. Das gesetzliche Grundmodell der GmbH ist nunmehr fast optimal auf kleinere Unternehmen angepasst worden. Ein ganzer Strauss von statutarischen Regelungsmöglichkeiten für eine optimale Anpassung auf die individuellen Bedürfnisse steht zur Verfügung und die GmbH hat ein sehr attraktives und eigenständiges Profil erhalten, womit sich die GmbH inskünftig auch für grössere wirtschaftliche Strukturen bestens empfiehlt. So insbesondere für Tochtergesellschaften von Unternehmensgruppen. Insofern ist die neue GmbH auch eine echte Alternative zur AG. ■

In eigener Sache

Es freut uns, Ihnen mitteilen zu dürfen, dass unsere Kanzlei erfolgreich ihr Qualitätsmanagementsystem in Übereinstimmung mit dem Standard EN ISO 9001:2000 hat zertifizieren lassen können. Das EN-ISO Zertifikat wurde uns für unser anwaltliches Dienstleistungs- und Kanzleimanagement erteilt und die bestandenen Prüfungen erfüllen uns mit Stolz.

Humor

Mit seinem Anwalt geht der Mandant noch einmal die Abrechnung durch. «Nichts gegen die Spesen für das Mittagessen», sagt er, «obwohl ich eigentlich dachte, Sie hätten mich eingeladen. Aber was soll denn das hier: Beratung bei Arbeitsessen – 50 EURO?» - «Erinnern Sie sich denn nicht mehr?» will der Anwalt wissen, «da habe ich Ihnen doch zu den gedünsteten Krevetten in Madeira geraten.»

Dr. Peter Lutz LL.M.

Lic.iur. Romeo Da Rugna

Dr. Stefan H. Schalch LL.M.

Lic.iur. Thomas Reimann

Dr. Jörg Witmer LL.M.

Lic.iur. Rolf Kuhn LL.M.

Lic.iur. Irène Biber

Lic.iur.
Christopher Tillman LL.M.

Lic.iur. Julien Veyrassat

PD Dr. Sabine Kilgus LL.M.

Lic.iur. Michael Bopp

Dr. Christian Christen LL.M.

Forchstrasse 2 · Kreuzplatz

Postfach

8032 Zürich

Switzerland

Phone +41-44-560 80 80

Fax +41-44-560 80 90

lawyer@lawyerlutz.ch

Eingetragen
im Anwaltsregister

Zertifiziert nach
EN ISO 9001 : 2000