

---

**GmbH-Recht**  
Auswirkungen resp. Nachwirkungen  
der Revision des Obligationenrechts im  
Jahre 2008 auf bestehende GmbHs



Von **Marco Strahm**  
Rechtsanwalt und Notar  
Partner  
Telefon +41 44 498 99 01  
marco.strahm@walderwyss.com



und **Claudia Leu**  
lic. iur., Rechtsanwältin  
Telefon +41 44 498 99 06  
claudia.leu@walderwyss.com

Zwar sind die neuen Bestimmungen zum GmbH-Recht, die sog. kleine Aktiendirektionsrevision sowie die total revidierte Handelsregisterverordnung seit nunmehr fast 4 Jahren in Kraft, dennoch kann sich für GmbHs, welche noch unter altem Recht gegründet und noch nicht an das neue Recht angepasst wurden, Handlungsbedarf ergeben. Zurzeit können bei den Handelsregisterämtern noch Opting-outs, also Verzicht auf eine Revisionsstelle ab 2008 eingetragen werden. Wie lange dies jedoch noch möglich sein wird, lässt sich nicht abschätzen.

Es lohnt sich also, mittels des vorliegenden Flyers kurz zu prüfen, ob Ihre GmbH den aktuellen Gesetzesbestimmungen entspricht.

#### Wann besteht Handlungsbedarf?

Der folgende Fragenkatalog dient dazu, im Rahmen einer Kurzprüfung festzustellen, ob Handlungsbedarf besteht. Falls eine oder mehrere der nebenstehenden Fragen mit «Ja» beantwortet werden, empfehlen wir, mit uns Kontakt aufzunehmen, so dass die erforderlichen Anpassungen raschmöglichst vorgenommen werden können.

- (a) Hat die Gesellschaft weder eine Revisionsstelle noch einen Verzicht auf ordentliche Revision beim Handelsregisteramt angemeldet?
- (b) Wurde das Stammkapital nicht voll liberiert?
- (c) Hat die Gesellschaft mehrere Geschäftsführer?
- (d) Soll ausgeschlossen werden, dass dem Vorsitzenden ein Stichtescheid zusteht?

#### Bemerkungen zu den Testfragen

##### Welche GmbHs brauchen eine Revisionsstelle, welche können verzichten?

Grundsätzlich müssen seit 2008 alle Gesellschaften ihre Jahresrechnungen von einer zugelassenen Revisionsstelle prüfen lassen. Prüfungsumfang und -intensität hängen jedoch von Grössenkriterien der Gesellschaft ab. Werden diese nicht erreicht, so kann auf eine Revision verzichtet werden. Zu beachten ist indes, dass sowohl die Wahl einer Revisionsstelle wie auch der Verzicht auf eine Revision dem Handelsregisteramt angemeldet werden müssen. Für GmbHs, welche vor dem 1. Januar 2008 gegründet wurden hat diesbezüglich die Gesetzesänderung also **in jedem Fall Handlungsbedarf** hervorgerufen.

Folgende Gesellschaften *müssen* ihre Jahresrechnung und gegebenenfalls ihre Konzernrechnung **ordentlich** durch einen zugelassenen und im Handelsregister eingetragenen *Revisionsexperten* resp. *ein staatlich beaufsichtigtes Revisionsunternehmen* prüfen lassen («**full audit**»):

- (a) Publikumsgesellschaften im Sinne von Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 OR.
- (b) Gesellschaften, die zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinander folgenden Geschäftsjahren überschreiten: (1) Bilanzsumme grösser als CHF 10 Mio.; (2) Umsatz grösser als CHF 20 Mio.; (3) mehr als 50 Vollzeitstellen.
- (c) Gesellschaften, die zur Erstellung einer Konzernrechnung verpflichtet sind.
- (d) Eine ordentliche Revision muss ferner dann vorgenommen werden (sog. **Opting-up**), wenn dies

- Gesellschafter, die zusammen mind. 10% des Kapitals vertreten, oder Gesellschafter, welche einer Nachschusspflicht unterliegen, oder ausgeschiedene Gesellschafter, deren Abfindung nicht vollständig ausbezahlt ist, verlangen;
- die Statuten vorschreiben oder die Gesellschafterversammlung (im Einzelfall) beschliesst.

Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision nicht gegeben, so muss die Gesellschaft ihre Jahresrechnung **eingeschränkt** durch einen zugelassenen und im Handelsregister eingetragenen *Revisor* prüfen lassen («**review**»).

Die Möglichkeit, **keine (statt eine eingeschränkte) Revision durchführen zu lassen**, besteht jedoch dann, wenn die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat und sämtliche Gesellschafter auf die eingeschränkte Revision **verzichten** (Art. 727a Abs. 2 OR; sog. **Opting-out**). Auch dann muss jedoch weiterhin eine rechtmässige Buchhaltung geführt und ein Jahresabschluss erstellt werden. Verlangt ein Gesellschafter mindestens zehn Tage vor der ordentlichen Gesellschafterver-

sammlung die Durchführung einer eingeschränkten Prüfung, so hat die Gesellschafterversammlung eine Revisionsstelle zu wählen. Diese ist dem Handelsregisteramt anzumelden und die Statuten sind entsprechend anzupassen.

Bestehende GmbHs, welche ihre Jahresrechnung bisher nicht revidieren liessen und weiterhin darauf verzichten, hätten das Opting-out bereits vor Genehmigung der Jahresrechnung 2008 beschliessen müssen und dies danach dem Handelsregisteramt anmelden müssen. Ist dies nicht erfolgt, so liegt grundsätzlich ein Mangel in der Organisation vor, welcher raschmöglichst zu beheben ist. Dazu ist eine so genannte «KMU-Erklärung bei Verzicht auf Revision» mit den entsprechenden Beilagen dem Handelsregisteramt einzureichen. Zusätzlich muss der Geschäftsführer bestätigen, dass die Gesellschaft bis an-

hin auf die Wahl einer Revisionsstelle verzichtet hat und demnach ihre Jahresrechnungen seit dem Geschäftsjahr 2008 nicht revidieren liess. Die entsprechenden Erfolgsrechnungen und Bilanzen sind beizulegen.

Auch bezüglich der Revisionsstelle kann eine Statutenänderung notwendig sein. Da sich die tatsächlichen Verhältnisse und die Statuten nicht widersprechen dürfen, sind die bisherigen Bestimmungen über die Wahl der Revisionsstelle anzupassen, wenn die Gesellschafter auf eine Revisionsstelle verzichten oder entgegen den Statuten eine Revisionsstelle wählen. Ebenso sind die Statuten anzupassen, wenn sie eine ordentliche Revision vorsehen, tatsächlich aber nur eine eingeschränkte Revision durchgeführt wird und umgekehrt. Damit die Statuten nicht bei jeder Änderung der Gegebenheiten wieder angepasst werden müssen, empfiehlt es sich, die Bestimmung über die Revisionsstelle offen zu formulieren, so dass alle Fälle (Wahl einer Revisionsstelle, Verzicht auf Revision, ordentliche oder eingeschränkte Revision) abgedeckt werden.

#### **Anpassungen betreffend Stammkapital**

Seit der Gesetzesrevision muss das Stammkapital **voll liberiert** sein, d.h. es muss für jeden Stammanteil eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage vollständig auf ein Sperrkonto geleistet werden. Sollte dies bei Ihrer GmbH noch nicht der Fall sein, so müsste dies dringend angepasst und nachliberiert werden. Bis zur vollständigen Leistung der Einlagen dauert die bisherige subsidiäre solidarische Haftung der Gesellschafter fort.

Der **Mindestnennwert** der Stammanteile beträgt neu CHF 100, wobei jeder Gesellschafter Eigentümer von mehreren Stammanteilen sein kann. Es ist also möglich, die Aufteilung der Stammanteile unter den Gesellschaftern neu zu organisieren.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass, wenn in den Statuten die öffentliche Beurkundung vorgeschrieben ist, die Verpflichtung zur **Abtretung sowie die Übertragung der Stammanteile** nach wie vor öffentlich zu beurkunden ist. Will also eine Gesellschaft von den reduzierten Formvorschriften gemäss geltendem Recht Gebrauch machen, wonach für die Abtretung sowie die Verpflichtung der Abtretung die schriftliche Form genügt, so hat sie die Statuten entsprechend zu ändern. Überdies sind in den entsprechenden Abtretungsvertrag dieselben Hinweise auf statutarische Rechte und Pflichten wie bei der Zeichnung aufzunehmen (allfällige Nachschusspflichten, Nebenleistungspflichten, Konkurrenzverbote, Vorkaufs- und Kaufsrechte, Konventionalstrafen).

#### **Anpassungsbedarf bei mehreren Geschäftsführern**

Verfügt eine Gesellschaft über mehrere Geschäftsführer, so muss ein **Vorsitzender der Geschäftsführung** gewählt werden. Dies geschieht durch die Gesellschafterversammlung, kann aber statutarisch den Geschäftsführern übertragen werden. Wenn die Funktion nachträglich nicht besetzt wird, handelt es sich um einen Organisationsmangel, welcher die Benachrichtigung des Gerichts durch das Handelsregisteramt zur Folge hat.

---

### Stichentscheid des Vorsitzenden

Soll die dispositive Gesetzesregelung, wonach dem Vorsitzenden ein Stichentscheid **in der Gesellschafterversammlung oder in der Geschäftsführung** zusteht ausgeschlossen werden, müssen die Statuten der GmbH entsprechend geändert werden.

### Wie können die nötigen Anpassungen vorgenommen werden?

Ist für die Anpassung eine Statutenänderung notwendig, so muss diese in der Regel an der Gesellschafterversammlung beschlossen werden und ist danach beim Handelsregister mit dem öffentlich beurkundeten Änderungsbeschluss anzumelden.

Auch die Wahl einer Revisionsstelle resp. der Verzicht auf eine Revision ist dem Handelsregisteramt mitzuteilen. Für den Verzicht auf die Revisionsstelle muss zudem eine sog. «KMU-Erklärung bei Verzicht auf Revision» mit den entsprechenden Beilagen (Erfolgsrechnungen und Bilanzen seit Geschäftsjahr 2008, Jahresberichte, Verzichtserklärung aller Gesellschafter) eingereicht werden, welche von mindestens einem Mitglied des obersten Verwaltungs- oder Leitungsorgans unterzeichnet sein muss.

### Fazit

Die Revision des Obligationenrechts sowie der Handelsregisterverordnung hat auch für bestehende Gesellschaften wesentliche Änderungen mit sich gebracht. Sofern dies nicht bereits geschehen ist, ist dringend zu empfehlen, sich mit den obgenannten wichtigsten Neuerungen auseinanderzusetzen und allfällige Anpassungen raschmöglichst vorzunehmen und dem Handelsregisteramt anzumelden, bevor dieses von sich aus tätig wird und allenfalls bei Unterlassung der Herstellung des rechtmässigen Zustandes dem Gericht den Antrag stellt, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen.

Für eine individuelle Beratung sowie die Vornahme der notwendigen Änderungen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

---

**Walder Wyss AG**  
Rechtsanwälte

Seefeldstrasse 123  
Postfach 1236  
8034 Zürich  
Schweiz

Telefon +41 44 498 98 98  
Fax +41 44 498 98 99  
reception@walderwyss.com  
www.walderwyss.com

Bubenbergplatz 8  
Postfach 8750  
3001 Bern  
Schweiz

Telefon +41 44 498 98 98  
Fax +41 44 498 98 99  
reception@walderwyss.com  
www.walderwyss.com