

Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz

## **Grosse GmbH-Reform als Chance und Herausforderung für schweizerische Unternehmungen**

Die GmbH (bzw. GoGh) als neuer «Superstar» im Gesellschaftsrecht?

---

Voraussichtlich auf Anfang des Jahres 2008 wird das neue GmbH-Recht in Kraft gesetzt. Es handelt sich um die erste formelle Revision des Rechts der GmbH seit dessen Inkrafttreten vor mehr als 70 Jahren. Das Grundkonzept der GmbH als personenbezogene Kapitalgesellschaft bleibt zwar im Wesentlichen bestehen, doch zahlreiche Neuerungen – z.B. die Abschaffung der Subsidiärhaftung der Gesellschafter – verändern die Ausgangslage für GmbHs ganz erheblich. Dadurch wird der Wettbewerb der schweizerischen Gesellschaftsformen gerade um die KMU neu lanciert.

---

Rechtsgebiet(e): GmbH

Zitiervorschlag: Peter V. Kunz, Grosse GmbH-Reform als Chance und Herausforderung für schweizerische Unternehmungen, in: Jusletter 30. April 2007

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
  - A. Erstes GmbH-Recht
  - B. Erste GmbH-Rechtsrevision
  - C. Statistisches
  - D. Entwicklungen in der EU
- II. Details
  - A. Hinweise zu ausgewählten Neuerungen
    - a) Einpersonen-Gesellschaften
    - b) Aspekte zum Stammkapital der GmbH
    - c) Gesellschafterhaftung – oder: von der GmbH zur GoGh
    - d) Organisation der GmbH
    - e) Weitere Novitäten – Verweisungen
  - B. Totalrevidiertes Revisionsrecht
  - C. Zur Positionierung der GmbH in der Zukunft – gerade für KMU
    - a) Konkurrenz zu anderen Gesellschaftsformen
    - b) Umwandlungen durch das FusG
    - c) Intervention des Gesetzgebers für Personengesellschaften?
- III. Würdigung
- IV. Literatur sowie Materialien

## I. Einleitung

### A. Erstes GmbH-Recht

[Rz 1] Die Rechtsform der *Gesellschaft mit beschränkter Haftung* (GmbH) stammt ursprünglich aus dem Ausland, und zwar aus Deutschland, das diese Gesellschaftsform mit dem deutschen Reichsgesetz von 1892 eingeführt hat<sup>1</sup>. Der schweizerische Gesetzgeber hat dieses ausländische legislative Vorbild einige Jahrzehnte später im Wesentlichen «abgekupfert» bzw. ins eigene Gesellschaftsrecht übernommen<sup>2</sup>.

[Rz 2] Das erste gesamtschweizerische Obligationenrecht (OR) in der Schweiz von 1883 kannte die GmbH noch nicht. Erst bei der grossen OR-Revision im *Jahre 1936* wurde das GmbH-Recht geschaffen<sup>3</sup>, allerdings ohne grossen Enthusiasmus – bei der GmbH wird deshalb gelegentlich vom «ungeliebten Adoptivkind»<sup>4</sup> oder von einem «Retortenbaby»<sup>5</sup> der Gesellschaftsrechtsrevision vor mehr als 70 Jahren gesprochen.

[Rz 3] In der Folgezeit blieb das GmbH-Recht über Jahrzehnte hinweg zumindest *formell unverändert*. Zu Beginn

der 1990er Jahre erfolgte m.E. eine sog. *mittelbare GmbH-Rechtsrevision*:

[Rz 4] Das GmbH-Recht enthielt von Beginn an zahlreiche *Verweisungen auf das Aktienrecht* (notabene aus dem Jahre 1936), und nachdem das letztere Recht grundlegend revidiert wurde im Jahre 1991, war – sozusagen im Sinne einer «dynamischen Verweisung»<sup>6</sup> – die *neue* aktienrechtliche Ordnung (also von 1991) anwendbar auf die GmbH<sup>7</sup>. Diese mittelbare Gesetzesrevision hatte zahlreiche GmbH-rechtliche Auswirkungen<sup>8</sup>.

[Rz 5] Im Rahmen der erwähnten grossen Aktienrechtsrevision vor 16 Jahren<sup>9</sup> wurden die Kapitalanforderungen bei Aktiengesellschaften (AG) erheblich verstärkt (z.B. wurde das Mindestkapital bei AG von CHF 50'000 auf CHF 100'000 erhöht), wodurch die *GmbH reflexweise attraktiver* wurde. In der Folge nahm in den 1990er Jahren die Zahl der GmbHs in der Schweiz dramatisch zu – es wurde sogar von einer «zweite[n] Jugend» dieser Gesellschaftsform gesprochen<sup>10</sup>. Wenig überraschend wurde bald schon nach einem *Ein-greifen des Gesetzgebers* im Bereich des GmbH-Rechts gerufen<sup>11</sup>.

### B. Erste GmbH-Rechtsrevision

[Rz 6] Die Verabschiedung der *ersten formellen* GmbH-Rechtsrevision<sup>12</sup> im vorletzten Jahr fügt sich nahtlos ein in ein Jahrzehnt der *legislativen Hektik* im schweizerischen Gesellschaftsrecht (sei es durch verschiedene OR-Revisionen oder Spezialgesetze mit gesellschaftsrechtlichen Aspekten – z.B.

<sup>1</sup> Die GmbH ist von einem «Professorengremium» erfunden worden: BÖCKLI, Übersicht, 3.

<sup>2</sup> Das *schweizerische GmbH-Recht* stellt m.E. einen Parafall für eine sog. *legislative Rechtsvergleichung* dar, indem der nationale Gesetzgeber *eklektische Anregungen* aus dem Ausland für die inländische Legiferierung nutzt; zur Thematik detaillierter: PETER V. KUNZ, Einführung zur Rechtsvergleichung in der Schweiz – Ein bedeutsames juristisches Fachgebiet für Studenten sowie für Praktiker zwischen «notwendigem Übel» sowie Königsdisziplin, recht 24 (2006) 46.

<sup>3</sup> Hinweise zur Entstehung des GmbH-Rechts: KUNZ, Minderheitenschutz, § 16 N 4 ff.

<sup>4</sup> ADRIAN PLÜSS, Verantwortlichkeit der Gesellschafter einer GmbH, IWIR 1999, 121.

<sup>5</sup> FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 6.

<sup>6</sup> Hierzu: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 20 m.w.H. in FN 24.

<sup>7</sup> Diese Ansicht entspricht der h.M.: KUNZ, Minderheitenschutz, § 16 N 9 FN 30 m.w.H.

<sup>8</sup> Beispiele: (i) Die *Sonderprüfung* steht aktuellerweise (aber *nicht mehr* in Zukunft: Vgl. dazu hinten II. A. e) – sofern eine statutarische Kontrollstelle bzw. Revisionsstelle vorgesehen ist – dem GmbH-Gesellschafter zur Verfügung; (ii) das *reduzierte Klagekostenrisiko* bei Anfechtungsklagen (Art. 706a Abs. 3 OR) und bei Verantwortlichkeitsklagen (Art. 756 Abs. 2 OR) gilt ebenfalls in Bezug auf Prozesse bei GmbH – im Detail: KUNZ, Minderheitenschutz, § 16 N 9 m.w.H.

<sup>9</sup> Allg.: KUNZ, Minderheitenschutz, § 3 N 109 ff.

<sup>10</sup> In diesem Sinne: ROLAND VON BÜREN/THOMAS BÄHLER, Gründe für die gesteigerte Attraktivität der GmbH, recht 14 (1996) 17; zudem: ADRIAN PLÜSS, Die Wiederentdeckung der GmbH, SJZ 94 (1998) 309 ff.

<sup>11</sup> Vgl. dazu hinten I. B.

<sup>12</sup> Übersicht zum *neuen* GmbH-Recht in der Schweiz statt aller insbesondere: FORSTMOSER, Recht, 535 ff.; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 1 ff.; zu Beginn der 1990er-Jahre gab es eine *erste materielle* GmbH-Rechtsrevision: Vgl. dazu vorne I. A.

FusG<sup>13</sup>, KAG<sup>14</sup>, RAG<sup>15</sup>, BEG<sup>16</sup>)<sup>17</sup>. Es gab und gibt heutzutage nur wenig Zurückhaltung, um bei den gesellschaftsrechtlichen Rahmenbedingungen zu intervenieren.

[Rz 7] Nichtsdestotrotz war mindestens zu Beginn des Revisionsprojekts umstritten, ob das GmbH-Recht *überhaupt revisionsbedürftig* ist oder nicht<sup>18</sup> – und (wenn ja) mit *welchem Fokus* eine GmbH-Rechtsrevision erfolgen soll<sup>19</sup>.

[Rz 8] Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) setzte im *Jahre 1993* die sog. *Group de réflexion «Gesellschaftsrecht»* ein. Diese Expertenkommission sprach sich gegen die Abschaffung der GmbH aus und für «eine Revision der gesetzlichen Regelung, die sich innerhalb der Bandbreite des französischen und des deutschen Rechts bewegt; eine weitergehende Umgestaltung der Rechtsform wird abgelehnt» – insbesondere sprach sich die *Group de réflexion «Gesellschaftsrecht»* gegen eine Beseitigung der Haftungsbeschränkung aus<sup>20</sup>.

[Rz 9] Im *Jahre 1995* wurde *Peter Böckli*, *Peter Forstmoser* sowie *Jean-Marc Rapp* ein erster Auftrag zur Erarbeitung eines Vorentwurfs zur Revision des GmbH-Rechts erteilt<sup>21</sup>; der daraufhin erarbeitete Expertenentwurf stammt vom *29. November 1996* und wurde publiziert<sup>22</sup>. Im *Jahre 1997* folgte ein Zusatzauftrag an die drei Experten, und zwar insbesondere im Hinblick auf die Übergangsbestimmungen<sup>23</sup> sowie zur Harmonisierung bei den übrigen Gesellschaftsformen; der

Vorentwurf sowie der entsprechende Begleitbericht – nicht gänzlich unumstritten<sup>24</sup> – wurden *Ende 1998* fertig gestellt. Im *Jahre 1999* (nämlich: 28. April 1999 – 31. Oktober 1999) wurde die *Vernehmlassung* durchgeführt<sup>25</sup>.

[Rz 10] In der Folge überarbeitete das EJPD im *Jahre 2000* den Vorentwurf zum neuen GmbH-Recht. Am *19. Dezember 2001* verabschiedete der Bundesrat die *Botschaft* zur GmbH-Rechtsrevision<sup>26</sup>. Die *parlamentarischen Beratungen* führten am *16. Dezember 2005* zu Schlussabstimmungen in den Eidgenössischen Räten<sup>27</sup>, in denen die Revision des GmbH-Rechts mit überwältigenden Mehrheiten in beiden Kammern gutgeheissen wurde<sup>28</sup>. Das *neue* GmbH-Recht wird voraussichtlich am *1. Januar 2008* in Kraft treten<sup>29</sup>, und zwar zusammen mit der total revidierten Handelsregisterverordnung<sup>30</sup>.

[Rz 11] Der Gesetzgeber hat – wie bereits beim erstmaligen Erlass im Jahre 1936 – mit der GmbH eine *gesetzliche Hybridform* bzw. eine Mischform mit *teils kapitalbezogenen* und *teils personenbezogenen* Elementen geschaffen<sup>31</sup>; der frühere Vorschlag einer sog. «privaten AG» für Kleingesellschaften<sup>32</sup> wurde obsolet. Mit der GmbH-Rechtsrevision bleibt konzeptionell zwar alles beim Alten, doch m.E. dürften die Neuerungen<sup>33</sup> in Zukunft einen *grundlegenden Wandel* (nicht zuletzt im Vergleich zu anderen Gesellschaftsformen)<sup>34</sup> mit sich bringen.

<sup>13</sup> FusG: Fusionsgesetz; zudem: BBI 2000 4337 (Botschaft).

<sup>14</sup> KAG: Kollektivanlagengesetz; zudem: BBI 2005 6395 (Botschaft).

<sup>15</sup> RAG: Revisionsaufsichtsgesetz (verabschiedet im Jahre 2005, voraussichtlich in Kraft tretend am 1. Januar 2008); zudem: BBI 2005 7349 (Referendumsvorlage); BBI 2004 3969 (Botschaft).

<sup>16</sup> BEG: Bucheffektengesetz; der Unterzeichner hielt am Schweizerischen Bankrechtstag vom 9. März 2007 ein Referat zum neuen BEG, das im Laufe dieses Jahres in einem Tagungsband publiziert wird: PETER V. KUNZ, Legislative Aktivitäten im Finanzmarktrecht – zum Entwurf für ein neues Bundesgesetz über Bucheffekten (Bucheffektengesetz, BEG). Hierzu: BBI 2006 9315 (Botschaft) sowie BBI 2006 9421 (Entwurf).

<sup>17</sup> Übersicht über die zahlreichen Projekte: PETER V. KUNZ, Permanenter Umbruch im Gesellschaftsrecht – Eine Übersicht zu den legislativen Sturmböen seit 1991, SJZ 102 (2006) 145 ff. m.w.H.

<sup>18</sup> Der Unterzeichner zeigte sich ebenfalls eher kritisch, ob das GmbH-Recht wirklich *revidiert* werden soll oder nicht: KUNZ, Revision, 5.

<sup>19</sup> Zur *rechtspolitischen* Debatte, die v.a. Ende der 1990er-Jahre stattfand: HERBERT WOHLMANN, Reform der GmbH: Grundfragen (...), in: Die GmbH und ihre Reform – Perspektiven aus der Praxis (Zürich 2000) 35 ff.; LUKAS HANDSCHIN, Den Start von Unternehmen hemmen? Zur Revision des GmbH-Rechts, NZZ Nr. 222 (1999) 27; MAX GERSTER, Was für ein GmbH-Recht braucht die Schweiz?, NZZ Nr. 245 (1999) 25; HANS ROTH, Ein GmbH-Recht für die Kleinen, NZZ Nr. 297 (1999) 25; KUNZ, Revision, 4 f.

<sup>20</sup> Group de réflexion «Gesellschaftsrecht» – Schlussbericht: 45.

<sup>21</sup> Zur *Gesetzgebungsgeschichte* des neuen GmbH-Rechts: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 10 ff.; FORSTMOSER, Recht, 537 ff.; zudem: Themenseite des BJ zur Revision der GmbH.

<sup>22</sup> PETER BÖCKLI/PETER FORSTMOSER/JEAN-MARC RAPP, Reform des GmbH-Rechts (Zürich 1997).

<sup>23</sup> Zu diesen Aspekten: KELLERHALS, Übergangsbestimmungen, 163 ff.; GWELESSIANI, Sicht, 195.

<sup>24</sup> Beispielsweise *verzichten* die Experten auf das Rechtsinstitut der *Sonderprüfung* – in diesem Sinne etwa der Expertenbericht zur GmbH-Revision: 2 sowie 54; kritisch hierzu: KUNZ, Revision, 5. Mit dem neuen GmbH-Recht ist klar, dass *keine Sonderprüfung* (mehr) zulässig ist bei GmbH: Vgl. dazu hinten II. A. e).

<sup>25</sup> *Ergebnisse*: Zusammenstellung der Vernehmlassungen VE GmbH.

<sup>26</sup> Hierzu: BBI 2002 3148.

<sup>27</sup> Dazu: 01.082 – Geschäft des Bundesrates: OR. Revision (GmbH sowie Revisionsrecht).

<sup>28</sup> *Ständerat*: einstimmig mit 45 Stimmen; *Nationalrat*: 185 Ja-Stimmen sowie 2 Nein-Stimmen.

<sup>29</sup> Im vorliegenden Aufsatz werden diejenigen Gesetzesnormen, die heute zwar verabschiedet sind, aber noch nicht in Kraft stehen (also das «*neue GmbH-Recht*»), als «*OR*» zitiert und die aktuellen OR-Bestimmungen (also das «*geltende GmbH-Recht*») als «*altOR*» bezeichnet.

<sup>30</sup> Die *Handelsregisterverordnung* (HRegV) stammt aus dem *Jahre 1937* und muss dringend (total) revidiert und verschiedenen Rechtsänderungen der jüngeren Vergangenheit (z.B. neues GmbH-Recht, neues Revisionsrecht, neues KAG mit SICAF/SICAV) angepasst werden – eine Totalrevision wurde mit Begleitbericht vom 28. März 2007 bis am *30. Juni 2007* in die *Vernehmlassung* geschickt, die also zurzeit noch läuft.

<sup>31</sup> Statt aller: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 25 ff.; KUNZ, Minderheitenschutz, § 16 N 4.

<sup>32</sup> ALAIN HIRSCH/PETER NOBEL, Projekt einer privaten Aktiengesellschaft, SZW 69 (1997) 126 ff. – m.E. erhielten diese höchst interessanten Vorschläge viel zu wenig (rechtspolitische und sonstige) Beachtung, was zu bedauern ist; allg.: KUNZ, Revision, 4 f.; DERS., Minderheitenschutz, § 3 N 191 ff.

<sup>33</sup> Vgl. dazu hinten II. A.

<sup>34</sup> Vgl. dazu hinten II. C.

## C. Statistisches

[Rz 12] Ende 2005 waren *mehr als 470'000 Unternehmungen* in den schweizerischen Handelsregistern eingetragen, wobei die oftmals etwas vergessenen Einzelunternehmungen knapp 150'000 Eintragungen ausmachten. Im Übrigen behalten heute die *Aktiengesellschaften* ihren unbestrittenen Spitzenplatz; per 31. März 2007 gab es 176'419 AGs. Mit gleichem Datum bestanden 94'628 *GmbHs* in der Schweiz<sup>35</sup>. M.E. ist aus verschiedenen Gründen mit einer quantitativen Annäherung zwischen GmbH und AG zu rechnen<sup>36</sup>.

[Rz 13] Während die Zahl der AG seit Jahren stagniert, ist bei der GmbH deren Zunahme seit deren Einführung signifikant. Es dauerte zwar lange bzw. *bis Mitte der 1990er Jahre*, bis sich die GmbH tatsächlich «am Markt» durchsetzen konnte, doch die Wachstumsschübe seither sind bemerkenswert<sup>37</sup> – zu den Zahlen im Einzelnen: 1'539 GmbHs (Ende 1955); 2'777 GmbHs (Ende 1975); 3'035 GmbHs (Ende 1980); 2'794 GmbHs (Ende 1988); 2'769 GmbHs (Ende 1991); dann aber: 16'206 GmbHs (Ende 1996); 84'291 GmbHs (Ende 2005). Der GmbH dürfte gerade nach der aktuellen Revision ein *weiterer Wachstumsschub* bevorstehen<sup>38</sup>.

## D. Entwicklungen in der EU

[Rz 14] Für die Schweiz von Interesse sind ohne Zweifel die gesellschaftsrechtlichen Entwicklungen in der *Europäischen Union* (EU); die GmbH-Rechtsrevision nimmt konsequenterweise Rücksicht auf die EU<sup>39</sup>. Das europäische Gesellschaftsrecht wird schon seit Jahrzehnten vereinheitlicht<sup>40</sup>, und zwar – als Sekundäres Gemeinschaftsrecht – einerseits durch sog. *EU-Richtlinien*, die nicht unmittelbar anwendbar sind, sondern durch landesrechtliche Regelungen umgesetzt werden müssen, und andererseits durch sog. *EU-Verordnungen*, die für ihre unmittelbare Anwendbarkeit keiner Umsetzung ins Landesrecht bedürfen.

[Rz 15] Auf EU-Ebene erfassen die Regelungen (v.a. die zahlreichen EU-Richtlinien) in erster Linie die *Aktiengesellschaften* mit EU-Sitz<sup>41</sup>. Per 8. Oktober 2004 trat ausserdem die Verordnung EG 2157/2001 vom 8. Oktober 2001 betreffend sog. «*Societas Europea*» (SE) in Kraft, die nunmehr eine *supranationale AG* zulässt.

[Rz 16] In der EU hatte zwar die AG bis anhin klare Priorität gegenüber der GmbH, nichtsdestotrotz dürfte das *Europäische GmbH-Recht* in den kommenden Jahren einen Umbruch erfahren<sup>42</sup>:

[Rz 17] In Bezug auf die *GmbH* gelangen bereits heute einige (i) gesellschaftsrechtliche *EU-Richtlinien* zur Anwendung<sup>43</sup>, nämlich die Publizitätsrichtlinie 68/151/EWG, die Jahresabschlussrichtlinie 78/660/EWG, die Konzernrechnungsrichtlinie 83/349/EWG, die Publizitätsrichtlinie für Zweigniederlassungen 89/666/EWG und die Einpersonengesellschaftsrichtlinie 89/667/EWG.

[Rz 18] Eine (ii) gesellschaftsrechtliche *EU-Verordnung zur GmbH* besteht zwar (noch) nicht. Immerhin soll das Recht der GmbH ebenfalls auf EU-Ebene vereinheitlicht werden, und in diesem Zusammenhang wurde auf private Initiative hin ein Verordnungsentwurf zur sog. *Europäischen Privatgesellschaft* (EPG) vorgelegt<sup>44</sup>.

[Rz 19] Das Europäische Parlament hat ausserdem die Europäische Kommission kürzlich aufgefordert, im Jahre 2007 ein *Statut für eine Europäische Privatgesellschaft* vorzulegen – die EPG dürfte, soweit heute einschätzbar, in etwa der GmbH entsprechen; hierbei hat das Europäische Parlament *elf Empfehlungen* für die Ausgestaltung einer EPG abgegeben, und zwar beispielsweise betreffend die Gründungsmodalitäten (Empfehlung 2), die Organisation (Empfehlung 4) oder die Umwandlungsmöglichkeiten (Empfehlung 10)<sup>45</sup>.

[Rz 20] Die erstmalige Revision des GmbH-Rechts in der Schweiz erscheint m.E. durchaus *EU-kompatibel* (und sozusagen im Einklang mit benachbarten Rechtsordnungen)<sup>46</sup>, was ein grundsätzliches Anliegen war<sup>47</sup>. Es kann festgestellt werden: «Die Revision des schweizerischen GmbH-Rechts führt in vielen Punkten zu einer deutlichen Modernisierung. Die Schweiz gewinnt damit zugleich Anschluss an die Entwicklung in Deutschland und in der Europäischen

<sup>35</sup> Damit wird ersichtlich, dass die GmbH per 31. März 2007 die *Personengesellschaften* quantitativ bei weitem überstrahlt; zu deren Zahlen (per Ende März 2007): 14'234 *Kollektivgesellschaften* sowie 2560 *Kommanditgesellschaften*.

<sup>36</sup> Vgl. dazu hinten II. C. a).

<sup>37</sup> FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 18 sprechen geradezu von einem «*Plebiszit*» zugunsten der GmbH.

<sup>38</sup> Dies dürfte nicht nur für *Neugründungen* zutreffen, sondern ebenfalls für *Umwandlungen* (v.a. mit AG sowie mit Personengesellschaften als übertragenden Gesellschaften): Vgl. dazu hinten II. C. b).

<sup>39</sup> Zu dieser *generellen* Stossrichtung der Revision: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 30 ff.; m.E. liegt allerdings – entgegen diesen Autoren (a.a.O. N 32) und anders als bei FORSTMOSER, Recht, 549 erwähnt – *kein* sog. «*autonomer Nachvollzug*» von *EU-Recht* vor, d.h. es ist in Zukunft *keine europarechtskonforme Auslegung* des neuen (schweizerischen) GmbH-Rechts vorzunehmen; allg.: BEHRENS, Perspektive, 139 ff.

<sup>40</sup> Detailliert zur Rechtsangleichung im Europäischen Gesellschaftsrecht: PETER NOBEL, Transnationales und Europäisches Aktienrecht (Bern 2006) 2. Kapitel N 1 ff. m.w.H.; zudem: KUNZ, Minderheitenschutz, § 1 N N 335 ff.; KELLERHALS/NÄGELI, Rolle, 74.

<sup>41</sup> Überblick zu den diversen EU-Gesellschaftsrechtsrichtlinien; ausserdem: KUNZ, Minderheitenschutz, § 1 N 339 ff. (nicht mehr in allen Bereichen aktuell).

<sup>42</sup> Hinweise etwa bei: KELLERHALS/NÄGELI, Rolle, 72 ff.; HERREN, Ziel, Rz. 29ff.

<sup>43</sup> Hierzu: KELLERHALS/NÄGELI, Rolle, 75 m.w.H.

<sup>44</sup> Übersicht zur Thematik der EPG: KELLERHALS/NÄGELI, Rolle, 75 ff.; HERREN, Ziel, Rz 29ff. [www.etudes.ccip.fr/dossiers/spe/de/textde.htm](http://www.etudes.ccip.fr/dossiers/spe/de/textde.htm) – Kommentare sind in den (fehlerhaft übersetzten) Text integriert.

<sup>45</sup> Hierzu: Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zum Statut der europäischen Privatgesellschaft.

<sup>46</sup> In diesem Sinne: FORSTMOSER, Recht, 549.

<sup>47</sup> Botschaft vom 19. Dezember 2001: BBI 2001 3155 (als Beispiel); zudem: HERREN, Ziel, Rz 9ff.

Gemeinschaft, ohne jedoch das deutsche Vorbild in jeder Hinsicht zu kopieren»<sup>48</sup>.

## II. Details

### A. Hinweise zu ausgewählten Neuerungen

#### a) Einpersonen-Gesellschaften

[Rz 21] Jede Gesellschaft – also auch die GmbH – zeichnet sich idealtypischerweise durch drei Elemente aus<sup>49</sup>, d.h. es handelt sich um (i) eine Vereinigung von Personen mit (ii) einem gemeinsamen Zweck (iii) auf vertraglicher Basis; in diesem Zusammenhang bedeutet «Vereinigung», dass es um eine *Mehrzahl* von Personen geht. Sog. *Einpersonengesellschaften* sollten folglich eigentlich ausgeschlossen sein<sup>50</sup>. Unbesehen dessen wurden (und werden) Einpersonen-Körperschaften<sup>51</sup> nach der Gründung in der Praxis schon lange geduldet<sup>52</sup>.

[Rz 22] Die GmbH braucht bis anhin mindestens zwei Gesellschafter, um gegründet zu werden (Art. 772 Abs. 1 altOR: «zwei oder mehrere Personen»)<sup>53</sup>. Mit der GmbH-Rechtsrevision werden nunmehr sog. *Einpersonen-GmbH* ausdrücklich zugelassen – in diesem Sinne z.B.: «Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, an der *eine oder mehrere* Personen oder Handelsgesellschaften beteiligt sind» (Art. 772 Abs. 1 Satz 1 OR)<sup>54</sup>. Die Ordnung wird vom *EU-Recht* inspiriert<sup>55</sup>.

[Rz 23] Bis anhin sind zur Gründung einer *Aktiengesellschaft* jeweils sogar mindestens drei Gründer erforderlich (Art. 625 Abs. 1 altOR: «wenigstens aber drei»). Im Rahmen der Revision des GmbH-Rechts wird nun aber auch das Aktienrecht bzw. Art. 625 OR insofern revidiert und in Einklang mit dem Recht der GmbH gebracht, dass künftig ebenfalls sog. *Einpersonen-AG* gegründet werden können<sup>56</sup>. In Bezug auf die

*Genossenschaften* erfolgt hingegen keine Anpassung, d.h. es braucht weiterhin mindestens *sieben* Gründer (Art. 831 Abs. 1 OR).

#### b) Aspekte zum Stammkapital der GmbH

[Rz 24] Das sog. *Stammkapital* der GmbH (der zentrale Teil des Risiko- bzw. Eigenkapitals) ist – wie das Aktienkapital der AG – ein zentrales Thema des GmbH-Rechts, und die anstehende Revision bringt in diesem Zusammenhang einige wichtige *Neuerungen* mit sich; es soll in diesem Zusammenhang insbesondere auf *vier Aspekte* kurz hingewiesen werden:

- *Höhe und Struktur des Stammkapitals*: Das heute (noch) gültige Recht sieht einerseits ein Mindestkapital und andererseits ein Maximalkapital vor<sup>57</sup>. Mit der Revision wird gemäss Art. 773 OR zwar das Erfordernis (i) eines *Mindestkapitals* beibehalten, und zwar *nominal unverändert* (also: CHF 20'000) – was nicht unumstritten war<sup>58</sup> – seit 1936<sup>59</sup>, doch die Regelung (ii) zum *Maximalkapital* wird *ersatzlos gestrichen*, d.h. die GmbH steht in Zukunft (konzeptionell) ebenfalls für «*Grossgesellschaften*» zur Verfügung<sup>60</sup>.
- *Stammanteile*: Die Regelungen zu den sog. *Stammanteilen* einer GmbH (in etwa den «Aktien» der AG entsprechend) werden total revidiert – insbesondere kann bis anhin jeder GmbH-Gesellschafter ausschliesslich *einen einzigen* Stammanteil (zu Eigentum) haben<sup>61</sup>, der *nominal* auf CHF 1'000 oder ein *Vielfaches* davon lauten muss<sup>62</sup>; neu können einem GmbH-Gesellschafter (i) *mehrere* Stammanteile zustehen, und deren Nominalwert muss einfach bloss (ii) *mindestens CHF 100* betragen (Art. 774 OR).
- *Liberierung*: Neu ist bei den Stammanteilen (i) eine

<sup>48</sup> BEHRENS, Perspektive, 160.

<sup>49</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 1 N 3.

<sup>50</sup> RENÉ COUCHEPIN, La société unipersonnelle, SAG 43 (1971) 146 hält konsequenterweise fest: «[c]haque société est, par définition, un groupement de plusieurs personnes (...)» (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>51</sup> Bei den *Personengesellschaften* sind Einpersonengesellschaften m.E. *generell unzulässig*, d.h. es gibt weder Einpersonen-Kollektivgesellschaften noch Einpersonen-Kommanditgesellschaften.

<sup>52</sup> Zur AG bzw. zur Einpersonen-AG statt aller: PETER V. KUNZ, Ein- und Zweipersonen-Aktiengesellschaften in der Schweiz – Ausgewählte Probleme, ST 71 (1997) 65 ff.; DERS., Minderheitenschutz, § 2 N 16 ff.

<sup>53</sup> Statt aller: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 1 N 5.

<sup>54</sup> Ebenfalls Art. 775: «Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung kann durch *eine oder mehrere* natürliche oder juristische Personen oder Handelsgesellschaften gegründet werden»; allg.: GWELESSIANI, Sicht, 190.

<sup>55</sup> Vgl. dazu hinten I. D.; detaillierter: BEHRENS, Perspektive, 144; BÖCKLI, Übersicht, 13 FN 50 m.w.H.

<sup>56</sup> Zur Zulässigkeit von *Einpersonen-AG* unter *neuem* Recht: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 1 N 6 ff. sowie § 10 N 60.

<sup>57</sup> Art. 773 altOR: «Das Stammkapital darf nicht weniger als 20 000 Franken und nicht mehr als 2 Millionen Franken betragen».

<sup>58</sup> Die Expertenkommission wollte ursprünglich das Mindestkapital von CHF 20'000 auf CHF 40'000 erhöhen und damit die Anforderungen *verdoppelt* (Expertenbericht zum VE, Vernehmlassungsunterlage vom April 1999; Abschnitt 225.1); doch nach heftiger *Vernehmlassungskritik* verzichtete der Bundesrat in der Botschaft darauf (Botschaft vom 19. Dezember 2001; BBl 2001 3156).

<sup>59</sup> Art. 773 OR: «Das Stammkapital muss mindestens 20 000 Franken betragen».

<sup>60</sup> Beim bisherigen Maximalkapital von CHF 2 Mio. (Art. 773 altOR) handelt es sich um eine «unsinnige Limitierung»: FORSTMOSER/PEYER/SCHÖTT, GmbH, N 43; ebenso: BÖCKLI, Übersicht, 11; es handelt sich um einen überflüssigen «Swiss finish»: FORSTMOSER, Gesellschafter, 56; zum (ehemaligen) Fokus auf Kleingesellschaften bzw. auf KMU: WOHLMANN, Positionierung, 126 f. – allg.: zum «Swiss finish»: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 13 a.E.

<sup>61</sup> Art. 774 Abs. 2 Satz 1 altOR; diese Regelung hatte «nie einen nachvollziehbaren Sinn»: BÖCKLI, Übersicht, 13.

<sup>62</sup> Art. 774 Abs. 1 altOR.

sog. *Vollliberierung* zwingend<sup>63</sup> – Art. 777c Abs. 1 OR sieht vor: «Bei der Gründung muss für jeden Stamman- teil eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage *vollständig* geleistet werden»<sup>64</sup>; unter dem ersten GmbH-Recht ist noch eine *Teiliberierung mit 50%* des Nominalwerts möglich, d.h. insofern «verteuert» sich die GmbH. Bei sog. *qualifizierten* GmbH-Gründungen – z.B. Liberierung mittels *Sacheinlagen* – kommen neu (ii) die *aktienrechtlichen* Schutzvorkehrungen zur Anwendung, was gegen Schwindelgründungen besser schützen sollte<sup>65</sup>.

- *Verkehrsfähigkeit der Stammanteile*: Die *Verkehrsfähigkeit* der Stammanteile wird mit der Revision verbessert<sup>66</sup> (und damit die GmbH der AG angenähert) – z.B. können einerseits die Stammanteile künftig nicht nur als Beweisurkunden, sondern ebenfalls (i) als *Namenwertpapiere* ausgestaltet werden (Art. 784 Abs. 1 OR)<sup>67</sup>, andererseits ist (ii) *keine öffentliche Beurkundung* mehr nötig für die Übertragung von Stammanteilen – beispielsweise – bei einem Verkauf (Art. 785 Abs. 1 OR)<sup>68</sup>, und die Statuten können auf das Erfordernis der Zustimmung durch die GV verzichten (Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1 OR).

[Rz 25] Gegenüber dem früheren bzw. dem aktuellen Recht bringt somit das GmbH-Recht *klare Verbesserungen* mit sich, indem u.a. eine *sinnvolle Anpassung* gegenüber dem AG-Konzept vorgesehen ist (z.B. kein Maximalkapital mehr) und *Erschwernisse beseitigt* werden (z.B. keine notarielle Beurkundung der Übertragung der Stammanteile mehr). Die einzige «Verschlechterung» (oder Verteuerung) gegenüber dem Status quo ist das Erfordernis einer *Volliberierung* der Stammanteile einer GmbH, doch wird dieser «Nachteil» so- gleich durch die Abschaffung der Haftung der Gesellschafter kompensiert<sup>69</sup>.

### c) **Gesellschafterhaftung – oder: von der GmbH zur GoGh**

[Rz 26] Die wohl offensichtlichste Änderung mit dem neuen GmbH-Recht betrifft die *Haftung der Gesellschafter*, die nunmehr *ausgeschlossen* ist<sup>70</sup>; Art. 772 Abs. 1 Satz 3 OR sieht vor: «Für ihre Verbindlichkeiten [d.h. die Gesellschaftsschulden] haftet nur das Gesellschaftsvermögen» (inhaltlich identisch unter der Marginale «Haftung der Gesellschafter» in Art. 794 OR) – eine Neuordnung, die materiell mit dem *Aktienrecht übereinstimmt* (Art. 620 Abs. 1 a.E. OR) und m.E. die *Bezeichnung* der Rechtsform als «GmbH» eigentlich *obsolet* macht<sup>71</sup>.

[Rz 27] Unter Art. 772 Abs. 2 Satz 2 altOR haftet der GmbH-Gesellschafter subsidiär «über seine Stammeinlage hinaus für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft (...) bis höchstens zum Betrage des eingetragenen Stammkapitals»<sup>72</sup>, d.h. er riskiert *nicht* nur eine Zahlung für den *eigenen* Stammanteil, sondern maximal für das *Stammkapital* als solches.

[Rz 28] Auf den ersten Blick scheint diese Neuerung den sog. *Gläubigerschutz zu gefährden*, weil die Subsidiärhaftung der Gesellschafter, die ein personalistisches Element wie bei den Personengesellschaften darstellt, ersatzlos abgeschafft wird. Doch dies wäre ein Trugschluss, weil konzeptionell gleich geschaltet die *Volliberierung des Stammkapitals* neu vorgesehen wird<sup>73</sup>. Die GmbH macht somit einen Schritt weg von der Personengesellschaft und *nähert sich der AG* an, ohne allerdings den «ganzen Weg» zur AG hin zu gehen<sup>74</sup>.

### d) **Organisation der GmbH**

[Rz 29] Die *Organisation der GmbH* wird mit der Revision in einigen Bereichen überarbeitet. (i) *Geschäftsführung und Vertretung* (sozusagen die «Exekutive») bleiben im Wesentlichen unverändert<sup>75</sup>. Stärker betroffen ist (ii) die *Revisionsstelle* der GmbH (sozusagen – etwas sehr trivialisiert – die

<sup>63</sup> Hierzu: BÖCKLI, Übersicht, 9.

<sup>64</sup> Die GmbH haben zur Erfüllung dieser Vorgabe eine *Anpassungsfrist von zwei Jahren* nach Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts: Art. 3 Abs. 1 Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005; bis zur Anpassung haften die GmbH-Gesellschafter weiterhin im Rahmen von Art. 802 altOR (Art. 3 Abs. 2 a.a.O.); allg.: KELLERHALS, Übergangsbestimmungen, 179.

<sup>65</sup> FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 46 erachten diese *Verweisung auf das Aktienrecht* (Art. 777c Abs. 2 OR) als wesentlich wichtiger als das neue Erfordernis des Volliberierung; zudem: FORSTMOSER, Gesellschafter, 53; GWELESSIANI, Sicht, 190.

<sup>66</sup> Übersicht: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 87 ff. m.w.H.

<sup>67</sup> MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 90 f.; Art. 789 Abs. 3 altOR sieht hingegen noch vor: «Wird über den Gesellschaftsanteil eine *Urkunde* ausgestellt, so kann sie *nicht als Wertpapier*, sondern *nur als Beweisurkunde* errichtet werden».

<sup>68</sup> Gemäss Art. 791 Abs. 4 altOR bedarf die Abtretung eines Gesellschaftsanteils der *öffentlichen Beurkundung*, nunmehr genügt hingegen die *Schriftform* (Art. 785 Abs. 1 OR); Details: BÖCKLI, Übersicht, 14 f.

<sup>69</sup> Vgl. dazu hinten II. A. c).

<sup>70</sup> Hierzu: FORSTMOSER, Gesellschafter, 51 f.; BÖCKLI, Übersicht, 10 f.

<sup>71</sup> Die GmbH ist nämlich *keine* Gesellschaft mit *beschränkter* Haftung (der Gesellschafter), sondern eine Gesellschaft *ohne* Haftung (der Gesellschafter), d.h. es liegt eine sog. «GoGh» bzw. eine «Gesellschaft ohne Gesellschafterhaftung» vor.

<sup>72</sup> Die *Eintragung im Handelsregister* (HR) legt die entsprechenden Verhältnisse offen, indem der «Betrag der Stammeinlagen der einzelnen Gesellschafter und der darauf gemachten Leistungen» *öffentlich* ist (Art. 780 Abs. 3 Ziff. 2 altOR).

<sup>73</sup> Vgl. dazu vorne II. A. b).

<sup>74</sup> Bei der AG ist zwar die *Haftung der Aktionäre ausgeschlossen*, bei dieser Rechtsform bleibt indes die *Teiliberierung* (i) bei *Namenaktien* (allg.: Art. 632 Abs. 1 OR) möglich – eine *Volliberierung* muss nur, aber immerhin (ii) bei *Inhaberaktien* (Art. 683 Abs. 1 OR) sowie (iii) bei *Stimmrechtsaktien* (Art. 693 Abs. 2 OR – die Stimmrechtsaktien sind *qualifizierte Namenaktien*) vorgenommen werden.

<sup>75</sup> Vorbehältlich insbesondere des *statutarischen Genehmigungsvorbehalts* gemäss Art. 811 OR; zur Ordnung statt aller: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 107 ff. m.w.H.

«Judikative»<sup>76</sup>, doch die wohl wichtigsten materiellen Änderungen, die im Folgenden bloss anzudeuten sind, finden bei (iii) der Generalversammlung bzw. bei der *Gesellschafterversammlung* (GV), also sozusagen der «Legislative, statt:

- **Berechnungsbasis bei Abstimmungen und Wahlen:** Eine Anpassung an das (mindestens noch aktuelle) Aktienrecht<sup>77</sup> erfolgt bei der *Beschlussfassung in der GV*, indem als Basis für die *Berechnung* die sog. *vertretenen* Stimmen (Art. 808 OR) herangezogen werden – bis anhin geht es gemäss Art. 808 Abs. 3 altOR um die sog. *abgegebenen* Stimmen; die praktische Folge für die GmbH-GV liegt darin, dass also künftig die *Stimmenthaltungen* der Gesellschafter faktisch als *Nein-Stimmen gezählt* werden<sup>78</sup>.
- **Vetorecht:** Eine zentrale Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht der GmbH bringt Art. 807 OR, indem den GmbH-Gesellschaftern – als Teil des *ausgebauten Minderheitenschutzes* – ein sog. *Vetorecht* eingeräumt werden kann<sup>79</sup>, das eine «extreme rechtliche Gestaltungsmöglichkeit» darstellt<sup>80</sup>: «Die Statuten können Gesellschaftern ein Vetorecht gegen bestimmte Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einräumen. Sie müssen die Beschlüsse umschreiben, für die das Vetorecht gilt»<sup>81</sup>.
- **Genehmigungsvorbehalt:** Eine weitere gewichtige Novität, die ebenfalls den *Gesellschafterchutz verbessern* soll, enthält Art. 811 OR, der für die GV einen sog. *Genehmigungsvorbehalt* vorsieht<sup>82</sup>: «Die Statuten können vorsehen, dass die Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung: 1. bestimmte Entscheide zur Genehmigung vorlegen müssen; 2. einzelne Fragen zur Genehmigung vorlegen können» (Abs. 1) – eine *Haftungsbeschränkung* für die Geschäftsführer erfolgt durch diese Delegation indes *nicht* (Abs. 2)<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> Vgl. dazu hinten II. B.

<sup>77</sup> Art. 703 OR: «Die *Generalversammlung* [der AG] fasst ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit der *vertretenen* Aktienstimmen»; interessanterweise soll mit der anstehenden «*grossen*» *Aktienrechtsrevision* ein *Konzeptwechsel* erfolgen, und zwar mit den *abgegebenen* (nicht: *vertretenen*) Stimmen als Berechnungsbasis (Art. 703 Abs. 1 VE OR) – es erfolgt also sozusagen ein *Doppel-Switch*: (i) GmbH-Recht (neu) folgt Aktienrecht (alt) und (ii) Aktienrecht (neu) folgt GmbH-Recht (alt).

<sup>78</sup> Der GmbH-Gesellschafter, der sich der *Stimme enthält*, gibt sie zwar nicht ab, ist aber weiterhin anwesend und damit in der *GV vertreten*.

<sup>79</sup> Das Vetorecht gehört m.E. zum *bedingt notwendigen* Statuteninhalt.

<sup>80</sup> BÖCKLI, Übersicht, 28; allg.: HANDSCHIN, Gesellschaftsanteile, 93.

<sup>81</sup> Wird das Vetorecht *nach der GmbH-Gründung* eingeführt, müssen *alle Gesellschafter zustimmen* (Art. 807 Abs. 2 OR), d.h. der GmbH-Gesellschafter hat ein sog. «*wohlerworbene*» *Recht gegen* das Vetorecht.

<sup>82</sup> Details: BÖCKLI, Übersicht, 32 ff.; FORSTMOSER, Recht, 559 ff.

<sup>83</sup> Umstritten ist, ob das *Gesellschafterverhalten* in diesem Zusammenhang zu einer sog. *faktischen Organschaft* führen kann oder nicht – m.E. besteht

[Rz 30] Erhebliche *GV-Änderungen* stehen mittelfristig bei der aktuellen «*grossen*» *Aktienrechtsrevision* an (z.B. die Zulassung von *Internet-GV* oder *GV an mehreren Orten* sowie generell die Verbesserung der «*Corporate Governance*»)<sup>84</sup>. Im Zusammenhang mit dieser anstehenden Revision des Aktienrechts muss voraussichtlich wohl auch das *GmbH-Recht erneut angepasst* werden, um die GmbH nicht gegenüber der AG zu benachteiligen – ein Aspekt, der m.E. zu unrecht bis anhin beim Revisionsprojekt (noch) nicht beleuchtet wird<sup>85</sup>.

#### e) Weitere Novitäten – Verweisungen

[Rz 31] Die GmbH-Rechtsrevision bringt in verschiedenen Bereichen *weitere Änderungen* mit sich, die zwar nicht als spektakulär bezeichnet werden können, aber trotzdem gewichtig sind. Es kann im Rahmen dieser Ausführungen *keine abschliessende* Darstellung erfolgen – interessant erscheinen immerhin die folgenden ausgewählten Neuerungen:

- **Zweckerweiterung bei der GmbH:** Bis anhin ist die GmbH *ausschliesslich* für sog. *wirtschaftliche Zwecke*<sup>86</sup> einsetzbar (Art. 772 Abs. 3 OR: «oder zu andern wirtschaftlichen Gründen») – eine Einschränkung für die GmbH, die neu *ersatzlos gestrichen* wird<sup>87</sup>.
- **Beschränkung der Nebenleistungspflichten:** Die sog. *Nebenleistungspflichten*, die insbesondere der AG gemäss Art. 680 Abs. 1 OR – mindestens der h.M. folgend<sup>88</sup> – unbekannt sind, stellen ein gewichtiges personalistisches Element bei der GmbH dar<sup>89</sup>; die Revision *schränkt diese Pflichten ein*, und zwar auf (i) den «Zweck der Gesellschaft» oder (ii) die «Erhaltung ihrer Selbständigkeit» oder (iii) die «Wahrung der

diese Möglichkeit, sofern die üblichen Voraussetzungen zur Bejahung eines materiellen Organs erfüllt werden; a.M.: BÖCKLI, Übersicht, 35 f.

<sup>84</sup> Der Bundesrat legte am 2. Dezember 2005 einen Vorentwurf zur Revision des Aktien- und Rechnungslegungsrechts sowie einen entsprechenden Begleitbericht vor; nach Abschluss der Vernehmlassung per Ende Mai 2006 sollte die *Botschaft bis Ende 2007* vorgelegt werden.

<sup>85</sup> Das aktuelle Aktienrechtsrevisionsprojekt *berücksichtigt die GmbH* und deren (künftigen) Anpassungsbedarf an die AG *nicht umfassend*, sondern nur in *Einzelbereichen* – z.B. Eintragung im HR, Reserven, Auskunfts- und Einsichtsrecht, Gesellschafterversammlung sowie Kapitalverlust und Überschuldung.

<sup>86</sup> Gemeint ist damit (i) das Verschaffen eines *ökonomischen Vorteils*, und zwar (ii) zugunsten der *eigenen Gesellschafter*; hierzu: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 4 N 5 ff. m.w.H.

<sup>87</sup> GmbH sind somit in Zukunft ebenfalls für (i) *idealistische Zwecke* (d.h. es geht nicht um das Verschaffen eines ökonomischen Vorteils, sondern z.B. um religiöse Aspekte) sowie für (ii) *gemeinnützige Zwecke* (d.h. es geht zwar um ökonomische Vorteile, aber diese sollen nicht den Gesellschaftern, sondern Dritten – also Nicht-Gesellschaftern – zukommen) verwendbar; allg.: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 31 ff.

<sup>88</sup> Immerhin ist es m.E. durchaus möglich, eine *andere Interpretation von Art. 680 Abs. 1 OR* zu vertreten: KUNZ, Minderheitenschutz, § 8 N 33 f. (zur möglichen Treuepflicht des Aktionärs).

<sup>89</sup> Detailliert: BÖCKLI, Übersicht, 17 ff., v.a. 20 f.

Zusammensetzung des Kreises der Gesellschafter» (Art. 796 Abs. 2 OR)<sup>90</sup>.

- *Erwerb eigener Stammanteile*: Die GmbH darf unter gewissen Voraussetzungen ihre eigenen Stammanteile erwerben, und zwar bis zu einer *Höchstgrenze von 10% bzw. von 35%* (Art. 783 OR)<sup>91</sup>; bis anhin sieht das Gesetz *keine Grenzwerte* vor<sup>92</sup>.
- *Stichentscheid des GV-Vorsitzenden*: Neu ist die Regelung, wonach von Gesetzes wegen, aber *dispositiv*, der Vorsitzende der Gesellschafterversammlung den *Stichentscheid* in der GV hat (Art. 808a OR); das GmbH-Recht übernimmt damit die *aktienrechtliche Praxis* zu dieser Thematik<sup>93</sup>.
- *Konkurrenzverbot*: Gemäss Art. 776a Abs. 2 Ziff. 8 OR können die Statuten ein Konkurrenzverbot für die Geschäftsführer vorsehen<sup>94</sup>.
- *Auflösungsklage*: Das GmbH-Recht führt für die Gesellschafter eine *Auflösungsklage* gegen die GmbH (Art. 821 Abs. 3 OR) ein, das sich am *Aktienrecht* orientiert<sup>95</sup>.
- *Anschlussaustrittsrecht*: Erstmals führt das OR ein sog. *Anschlussaustrittsrecht* für Gesellschafter ein (sozusagen ein «*take along*» *ex lege*), d.h. ein GmbH-Gesellschafter hat *Anspruch auf Gleichbehandlung* bzw. ebenfalls auf Austritt, wenn er innert drei Monaten im Anschluss an eine andere Austrittsklage gegen die GmbH ebenfalls aus wichtigen Gründen auf Austritt klagt (Art. 822a OR)<sup>96</sup>.
- *Lücken gegenüber dem Aktienrecht*: Gewisse *aktienrechtliche* Regelungsbereiche gelten bei der GmbH *nicht* (mehr); es seien hier zwei Beispiele

erwähnt: (i) Das Aktienrecht von 1991 führte die sog. *Sonderprüfung für AGs* ein – und damit mittelbar (unter gewissen Voraussetzungen) ebenfalls für GmbHs<sup>97</sup>; mit der erstmaligen GmbH-Rechtsrevision wird nun indes die Sonderprüfung in Zukunft *ausgeschlossen* für die GmbH<sup>98</sup>. (ii) Nicht oder nicht mehr zugelassen mit dem revidierten Recht der GmbH sind ausserdem *Partizipationsscheine (PS)*<sup>99</sup>.

[Rz 32] Die GmbH-Rechtsrevision zeichnet sich also – vorbehältlich immerhin einiger weniger Bereiche – *nicht* durch einen eigentlichen *Paradigmenwechsel* aus, sondern durch zahlreiche *Detailneuerungen*. Trotzdem steht m.E. fest, dass sozusagen «unter dem Strich» diese Revision das künftige GmbH-Recht klarerweise dem gegenwärtigen *Aktienrecht annähert*. Insofern stellt sich die strategische Frage, wo sich die GmbH in Konkurrenz zu anderen Gesellschaftsformen in der Schweiz in Zukunft *positionieren* wird<sup>100</sup>.

## B. Totalrevidiertes Revisionsrecht

[Rz 33] Bis anhin ist das sog. *Revisionsrecht* – also das Recht betreffend die Revisionsstellen der Gesellschaften – *unterschiedlich geregelt* bei den wichtigsten Körperschaften, indem nämlich z.B. die *AG zwingend* über eine Revisionsstelle verfügen muss, während die *GmbH freiwillig* ein solches Organ wählen kann (oder eben nicht). Die GmbH-Rechtsrevision führt nun für das gesamte Körperschaftsrecht<sup>101</sup> eine *rechtsformunabhängige Revisionspflicht* ein<sup>102</sup>:

[Rz 34] *Ob bzw. wie* eine Körperschaft – sei es beispielsweise eine AG oder eine GmbH – zu revidieren ist, entscheidet neu deren *wirtschaftliche Bedeutung*, wobei das Revisionsrecht, das also ebenfalls bedeutsam für die GmbH<sup>103</sup> ist, in Zukunft eine *Dreiteilung* vorsieht:

[Rz 35] (i) Eine sog. *ordentliche Revision* muss die GmbH vornehmen<sup>104</sup>, wenn sie z.B. eine Anleiheobligation ausstehend<sup>105</sup> hat oder eine *bestimmte «Grösse»* bei Bilanzsumme

<sup>90</sup> Die Umschreibung erinnert an das *aktienrechtliche Vinkulierungsregime* bei privaten AG: Art. 685b Abs. 2 OR.

<sup>91</sup> Zur Beeinflussung durch das Aktienrecht: FORSTMOSER, *Gesellschafter*, 57 f.; HANDSCHIN, *Gesellschaftsanteile*, 88.

<sup>92</sup> Art. 807 altOR: BÖCKLI, *Übersicht*, 22; die GmbH müssen *innert zwei Jahren* nach Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts den *10%-Grenzwert erreichen*: Art. 5 Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005.

<sup>93</sup> Das *Aktienrecht* sieht diese Ordnung des GV-Stichentscheids *nicht ex lege* vor (anders als den Stichentscheid im Verwaltungsrat: Art. 713 Abs. 1 Satz 2 OR), sondern einfach nur in der Praxis: BGE 95 II 555 Erw. 1 und 2.

<sup>94</sup> Detailliert zur Thematik: CHAPPUIS, *prohibitions*, 341 ff.

<sup>95</sup> Art. 821 Abs. 3 OR orientiert sich offensichtlich an *Art. 736 Ziff. 4 OR* – hierzu etwa: PETER V. KUNZ, *Zur Auflösungsklage gemäss Art. 736 Ziff. 4 OR – Garant für ein indirektes Austrittsrecht?*, in: *Aktienrecht 1992 – 1997: Versuch einer Bilanz* (Bern 1998) 235 ff.; besonders erwähnenswert ist auch beim neuen GmbH-Recht die in der Praxis leider etwas vergessene *Rechtsfolgealternative zur Auflösung*, nämlich «eine andere sachgemässe und den Beteiligten zumutbare Lösung»; der wohl wichtigste *Unterschied* zur aktienrechtlichen Auflösungsklage ist, dass im Rahmen von Art. 821 OR *jeder einzelne* GmbH-Gesellschafter klagen kann.

<sup>96</sup> Hierzu: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, *GmbH*, N 81.

<sup>97</sup> Vgl. dazu vorne I. A.

<sup>98</sup> Die *Nichterwähnung* im revidierten GmbH-Recht ist m.E. als sog. *qualifiziertes Schweigen* gegen eine Sonderprüfung zu verstehen; immerhin muss es möglich sein, in den *GmbH-Statuten* eine Sonderprüfung zuzulassen: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, *GmbH*, N 73 FN 105.

<sup>99</sup> Hinweise: FORSTMOSER, *Gesellschafter*, 61.

<sup>100</sup> Vgl. dazu hinten II. C.

<sup>101</sup> Gleichmässig betroffen sind somit insbesondere (i) die *AG*, (ii) die *GmbH*, (iii) die *Genossenschaft* sowie (iv) die *Kommandit-AG*; hingegen gibt es *keine Revisionspflicht* – wie schon bis anhin – bei den Personengesellschaften, d.h. bei (v) den *Kollektivgesellschaften* und bei (vi) den *Kommanditgesellschaften*.

<sup>102</sup> Umstritten ist u.a., dass die Revision des Revisionsrechts der Revision des GmbH-Rechts «aufgeladen» wurde: Vgl. dazu hinten III.

<sup>103</sup> Statt aller: BÖCKLI, *Übersicht*, 37 ff.

<sup>104</sup> Zu den *erhöhten* Anforderungen an die Revisionsstelle: Art. 727b OR; zur konkreten Tätigkeit: Art. 728 ff. OR.

<sup>105</sup> Art. 727 Abs. 1 Ziff. 1 a.A. OR spricht von «*Publikumsgesellschaften*».



(CHF 10 Mio.), Umsatzerlös (CHF 20 Mio.) und Vollzeitstellen (50 Personen im Jahresdurchschnitt) in einem gewissen Zeitraum erreicht oder die *herrschende* Gesellschaft in einem Konzern ist (Art. 727 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR); in den *übrigen Fällen* hat die GmbH (ii) eine sog. *erleichterte Revision* («review»)<sup>106</sup> vorzunehmen (Art. 727a Abs. 1 OR i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR); es kann schliesslich sogar auf (iii) eine *Revision verzichtet* werden, wenn alle Gesellschafter einverstanden sind und die GmbH nicht mehr als *zehn Vollzeitstellen* im Jahresdurchschnitt hat (Art. 727a Abs. 2 OR i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR)<sup>107</sup>.

[Rz 36] Das neue Revisionsrecht behandelt also insbesondere *AG und GmbH* – mindestens im Prinzip – *identisch* (Art. 818 Abs. 1 OR). Immerhin besteht eine *Spezialität der GmbH* gegenüber der AG, indem ein GmbH-Gesellschafter mit einer *Nachschusspflicht* in jedem Fall eine *ordentliche* Revision der GmbH verlangen kann (Art. 818 Abs. 2 OR)<sup>108</sup>. Diese Ordnung zur Revisionsstelle gilt sogleich vom *ersten Geschäftsjahr* an, «das mit dem Inkrafttreten [des neuen GmbH-Rechts] oder danach beginnt»<sup>109</sup>.

### C. Zur Positionierung der GmbH in der Zukunft – gerade für KMU

#### a) Konkurrenz zu anderen Gesellschaftsformen

[Rz 37] Die GmbH hat gegenüber (i) der *Aktiengesellschaft* deren bis anhin unbestrittene Spitzenposition<sup>110</sup> zwar (noch) nicht aufgeholt, zumindest aber den *Rückstand verkleinert*, und m.E. wird sich die Konkurrenzsituation weiterhin in diese Richtung entwickeln. Die GmbH verliert immer mehr ihren etwas «schlechten Ruf»<sup>111</sup>, und die jüngste OR-Revision bringt zahlreiche *Verbesserungen* für sie<sup>112</sup>, d.h. es erfolgt eine *gewisse Angleichung* an die AG.

[Rz 38] Noch ausgeprägter dürfte sich m.E. die künftige Gewichtsverschiebung zugunsten der GmbH im Verhältnis zu (ii) den *Personengesellschaften* (also insbesondere zur

Kollektivgesellschaft<sup>113</sup> sowie zur Kommanditgesellschaft<sup>114</sup>) erweisen – bis anhin Prototypen für KMU in der Schweiz. Die GmbH-Rechtsrevision bringt gegenüber den letzteren eine zentrale Neuerung<sup>115</sup> mit sich, nämlich den *Ausschluss der Gesellschafterhaftung* – und (potentielle) Personengesellschafter werden sich in Zukunft wohl vermehrt die Frage stellen, weshalb sie für ihre wirtschaftliche Tätigkeit nicht eine GmbH nutzen sollten<sup>116</sup>.

#### b) Umwandlungen durch das FusG

[Rz 39] Die GmbH hat nach der OR-Revision durchaus das *Potential*, zum *neuen «Superstar»* unter den schweizerischen Gesellschaftsformen zu avancieren – dies mindestens, wenn die Lehre oder gewisse Autoren<sup>117</sup> nicht Probleme schaffen, die schlicht nicht bestehen. Mit einem quantitativen Wachstumssprung der Anzahl von GmbH ist zu rechnen, und zwar sowohl bei (i) *neu gegründeten* Gesellschaften als auch bei (ii) *bisherigen* Gesellschaften (anderer Rechtsform); unter dem letzteren Aspekt ergeben sich zudem Erleichterungen gegenüber dem früheren Recht:

[Rz 40] Ursprünglich war es aufwendig und rechtlich komplex, beispielsweise eine AG oder eine Personengesellschaft in eine GmbH *umzuwandeln*, gab es doch keine umfassende Spezialordnung<sup>118</sup>. Seit dem 1. Juli 2004 steht nun aber das neue *Fusionsgesetz* (FusG) in Kraft, das mit *Art. 53 ff. FusG* die sog. (rechtsformändernden) *Umwandlung* – auch «Rechtskleidwechsel» genannt – im Detail regelt<sup>119</sup>. Die Möglichkeit, ohne übermässigen Aufwand z.B. eine AG in eine

<sup>106</sup> Zu den *erleichterten* Anforderungen an die Revisionsstelle: Art. 727c OR; zur konkreten Tätigkeit: Art. 729 ff. OR.

<sup>107</sup> Allg.: WOHLMANN, Positionierung, 136.

<sup>108</sup> Hierzu: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 115; MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 130.

<sup>109</sup> Art. 7 Übergangsbestimmungen der Änderung vom 16. Dezember 2005; hierzu: KELLERHALS, Übergangsbestimmungen, 185.

<sup>110</sup> Vgl. dazu vorne I. C.

<sup>111</sup> Lange Zeit galt in der Schweiz die GmbH (und gilt teils nach wie vor) als *Körperschaft des «kleinen Mannes»* (oder der «kleinen Frau»), und zwar insbesondere wegen dem *geringeren Kostenaufwand* im Vergleich zur AG; zwar wird das Mindestkapital nach wie vor nicht erhöht, doch die GmbH als Rechtsform hat sich m.E. in den letzten Jahren *vermehrt «am Markt» durchgesetzt* (z.B. nicht zuletzt bei den Banken).

<sup>112</sup> Vgl. dazu vorne II. A.

<sup>113</sup> Art. 552 ff. OR.

<sup>114</sup> Art. 594 ff. OR.

<sup>115</sup> Vgl. dazu vorne II. A. c).

<sup>116</sup> Nach der GmbH-Rechtsrevision werden (i) *GmbH-Gesellschafter* nicht (mehr) haften; de lege lata bei den Personengesellschaften haften indes auch in Zukunft (ii) die *Kollektivgesellschaftler* (Art. 568 Abs. 1 OR sowie Art. 569 Abs. 1 OR) und bei den Kommanditgesellschaften (ii) die *Komplementäre* (Art. 594 Abs. 1 OR) – und zwar *unbeschränkt*, d.h. mit ihrem *ganzen Vermögen*; m.E. sollte deshalb eine *Revision des Personengesellschaftsrechts* ernsthaft in Erwägung gezogen werden: Vgl. dazu hinten II. C. c). Immerhin besteht bei den Personengesellschaften mindestens ein «*Vorteil*» gegenüber den GmbH, indem sie nämlich *keine Revisionspflicht* haben: Vgl. dazu vorne II. B.

<sup>117</sup> M.E. höchst überflüssig (und ausserdem *ohne jegliche Grundlage* im Gesetz oder in den Materialien) ist der «Vorschlag» von WOHLMANN, Positionierung, 127 f., eine sog. *typologische Auslegung* im künftigen GmbH-Recht vorzunehmen – die jahrzehntelange, wenig fruchtbare Typologie-Diskussion zum Aktienrecht bedarf sicherlich *keiner doktrinären Wiederholung* (wie in der «kleinen Studie»: a.a.O. 137 vorgeschlagen) und liegt ohne Zweifel *nicht im Interesse der KMU*.

<sup>118</sup> Das Gesetz sah nur, aber immerhin die *Umwandlung von AG in GmbH* mit einem Austrittsrecht bzw. einem sog. *Nicht-Eintrittsrecht* für die Aktionäre vor: Art. 822 OR; Hinweise: KUNZ, Minderheitenschutz, § 4 N 120 ff.

<sup>119</sup> Statt aller: PETER V. KUNZ, Das neue Fusionsgesetz (FusG), in: Aktuelle Rechtsfragen zum Gesellschaftsrecht – Entwicklungen im Gesellschaftsrecht I (Bern 2006) 185 ff., v.a. 222 ff.

GmbH<sup>120</sup> oder eine Personengesellschaft in eine GmbH<sup>121</sup> umzuwandeln, legt eine *weitere Attraktivitätssteigerung der GmbH* in der Schweiz nahe – und zwar gerade für KMU<sup>122</sup>.

### c) Intervention des Gesetzgebers für Personengesellschaften?

[Rz 41] M.E. stellt die GmbH-Rechtsrevision unter einem Konkurrenzaspekt die *Zukunft der Personengesellschaften* in Frage. Die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften einerseits sowie die GmbH andererseits haben im Prinzip dasselbe Zielpublikum, nämlich – etwas trivialisiert – *kostenbewusste Kleinunternehmer* (oft in familiärem Umfeld). Doch der Gesetzgeber hat mit der Revision des GmbH-Rechts die *GmbH* gegenüber den Personengesellschafter klarerweise *privilegiert*, und zwar insbesondere in Bezug auf die *Haftungsverhältnisse*<sup>123</sup>.

[Rz 42] Der Gesetzgeber hätte die Möglichkeit, die *Waffengleichheit* zwischen der GmbH und den Personengesellschaftern wieder herzustellen und damit den «Markt der Gesellschaftsrechtsformen» spielen zu lassen, wenn bei den letzteren die *unbeschränkte Haftung ausgeschlossen* werden könnte. Im Wesentlichen gäbe es – erneut ausländischen Vorbildern folgend – v.a. zwei gesetzgeberische Modelle, nämlich (i) das Modell «GmbH & Co. KG»<sup>124</sup> sowie (ii) das Modell «Partnerschaft mit beschränkter Haftung» (PmbH)<sup>125</sup> – und m.E. *sollte* der gesellschaftsrechtliche Gesetzgeber beide Modelle in der Schweiz einführen<sup>126</sup>.

## III. Würdigung

[Rz 43] Die GmbH-Rechtsrevision kann ohne weiteres als *inhaltlich gut gelungen* bezeichnet werden, und das Altbewährte der GmbH wurde im Wesentlichen beibehalten (v.a. der Mix von personalistischen und kapitalbezogenen Elementen)<sup>127</sup> – es liegt also *eher eine Evolution als eine Revolution* vor<sup>128</sup>. Mit der Revision werden ausserdem *neue Perspektiven* für die künftige Einsatzmöglichkeiten für GmbH eröffnet, und zwar gerade im *Konzernverhältnis*, das bis anhin eine klassische Aktienrechtsdomäne war<sup>129</sup>.

[Rz 44] Generell ist eine *Annäherung an die AG* durch das neue Recht der GmbH offensichtlich, wobei einige zentrale Unterschiede<sup>130</sup> der beiden wichtigsten Körperschaftsformen in der Schweiz beibehalten werden – besonders zu erwähnen sei unter letzterem Aspekt, dass die *GmbH-Gesellschafter* nach wie vor *im HR eingetragen* werden müssen, so dass sie *nicht anonym* sind (Art. 791 Abs. 1 OR)<sup>131</sup>.

[Rz 45] Weniger glücklich bzw. wohl formell etwas verwirrend erscheint, dass in das Projekt der Revision des Rechts der GmbH ein *weiteres OR-Revisionsprojekt «eingepackt»* wurde<sup>132</sup>, und zwar die Gesamtrevision des *Revisionsrechts* für Gesellschaften<sup>133</sup> – doch hierbei handelt es sich primär um ein gesetzgebungstechnisches Missgeschick. Das GmbH-Recht als solches wird dadurch nicht in Mitleidenschaft gezogen.

[Rz 46] Die *KMU-Situation* in der Schweiz wird seit vielen Jahren beklagt. Was unter *regulatorischen* und *steuerrechtlichen* Aspekten zutreffen mag, gilt m.E. indes nicht im Be-

<sup>120</sup> Art. 54 Abs. 1 lit. a FusG.

<sup>121</sup> Art. 54 Abs. 2 lit. a/Abs. 3 lit. a FusG.

<sup>122</sup> Gl.M.: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht, § 18 N 163 ff.; KMU dürften in der Wirtschaftsrealität nach wie vor die «Hauptkundschaft» für GmbH darstellen, und gerade für *spezialgesetzlich definierte KMU* (Art. 2 lit. e FusG) sieht das Gesetz *weitere Erleichterungen* bei den Umwandlungen vor: Art. 61 Abs. 2 FusG, Art. 62 Abs. 2 FusG sowie Art. 63 Abs. 3 FusG; allg.: KELLERHALS/NÄGELI, Rolle, 65 ff.

<sup>123</sup> Vgl. dazu vorne II. A. c).

<sup>124</sup> Die *unbeschränkte Haftung der Komplementäre* wird bei diesem Modell *belassen*, aber *als Komplementäre* werden – wie in Deutschland – ebenfalls *juristische Personen* zugelassen; gesetzestechisch könnte eine «GmbH & Co. KG» sehr leicht geschaffen werden, indem *Art. 594 Abs. 2 OR ersatzlos gestrichen* würde – de lege lata ist diese Rechtsform (noch) nicht möglich: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 93; FORSTMOSER, Gesellschafter, 73.

<sup>125</sup> Anders als bei einer «GmbH & Co. KG» wird bei diesem Modell – ausländischen Vorbildern der «Limited Liability Partnership» (LLP) folgend – die *Komplementärstellung abgeschafft*, so dass es in der Folge *ausschliesslich* beschränkt haftbare *Kommanditäre* gibt; m.a.W. liegt eine *Kommanditgesellschaft ohne Komplementäre* vor – detailliert in erster Linie: PETER BÖCKLI, Partnerschaft mit beschränkter Haftung – ein Vorschlag de lege ferenda, in: Wirtschaftsrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, FS für Peter Nobel (Bern 2005) 17 ff.

<sup>126</sup> Detaillierter als hier (und mit diesem *rechtspolitischen* Postulat): PETER V. KUNZ, Aktualitäten im schweizerischen Personengesellschaftsrecht – ein erster Überblick, in: Entwicklungen im Gesellschaftsrecht II (Bern 2007) 155 ff., v.a. 157 f.

<sup>127</sup> Art. 772 Abs. 1 OR bezeichnet die GmbH korrekterweise als «*personenbezogene Kapitalgesellschaft*»; allg.: BÖCKLI, Übersicht, 6 ff.; zur positiven Beurteilung der Revision im Hinblick auf das neue Konkurrenzverbot: CHAPPUIS, prohibitions, 353.

<sup>128</sup> FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, GmbH, N 144; oder nach BÖCKLI, Übersicht, 41: «Das revidierte GmbH-Recht verändert die Welt nicht» (Hervorhebung des Originals weggelassen).

<sup>129</sup> Detailliert zur Konzern-Thematik: HANDSCHIN, Gesellschaftsanteile, 114 ff. m.w.H.; die GmbH hat verschiedene Vorzüge, um als *Konzerntochtergesellschaft* eingesetzt zu werden (a.a.O. 119 f.).

<sup>130</sup> Im Recht der AG gibt es *weder Austrittsrechte noch Ausschlussrechte* – anders bei der GmbH: Art. 822 ff. OR bzw. Art. 822 altOR.

<sup>131</sup> Die *GmbH* ist folglich keine «*Société anonyme*»; früher bereits: Art. 781 Ziff. 4 altOR.

<sup>132</sup> Die (i) *Revisionspflicht* im Gesellschaftsrecht sowie (ii) das *Revisionsaufsichtsgesetz* (RAG) wurden *formell der GmbH-Rechtsrevision «angehängt»*, so dass es eine Zusatzbotschaft des Bundesrates vom 23. Juni 2004 gibt; PETER FORSTMOSER/BERTRAND SCHOTT, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht, SJZ 102 (2006) 487 sprechen von einem «Huckepack-Verfahren»; hierzu ausserdem: PETER FORSTMOSER/BERTRAND SCHOTT, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht (Handelsgesellschaften und Genossenschaften) und im Wertpapierrecht (Erweiterte Fassung des in SJZ 102 [2006] Nr. 21 482 ff. publizierten Beitrages), S. 17; kritisch: PETER FORSTMOSER, Im Huckepackverfahren und auf der Überholspur – Zwei fragwürdige «Novitäten» schweizerischer Gesetzgebung, NZZ Nr. 44 (2007) 27.

<sup>133</sup> Vgl. dazu vorne II. B.

reich des *Gesellschaftsrechts*, das immer wieder auf die KMU besonders Rücksicht nimmt.

[Rz 47] Tatsächlich profitieren die KMU in den letzten Jahren von zahlreichen *gesellschaftsrechtlichen* Verbesserungen, wobei in erste Linie drei Sachbereiche hervorgehoben werden können: (i) Das *Fusionsrecht* erleichtert Umstrukturierungen im Allgemeinen und privilegiert in diesem Zusammenhang die KMU im Besonderen<sup>134</sup>; (ii) das *neue Revisionsrecht* mit der allgemeinen Revisionspflicht für Gesellschaften nimmt ebenfalls Rücksicht auf die KMU<sup>135</sup>; (iii) und das *neue GmbH-Recht* macht die zentrale Gesellschaftsform für die KMU – also die GmbH – noch attraktiver.

[Rz 48] Je rosiger die Zukunft für die GmbH aussieht, desto düsterer senken sich die Wolken über die *Personengesellschaften* (auch wenn sich der Unterzeichner nicht als Apokalyptiker profilieren möchte) – gerade die KMU werden künftig wohl vermehrt eine GmbH statt z.B. eine Kollektivgesellschaft gründen oder sogar eine bestehende Personengesellschaft in eine GmbH umwandeln. Den zu erwartenden *Niedergang der Personengesellschaft* kann der *Gesetzgeber* immerhin mit einer Haftungsbeschränkung für Personengeschafter verhindern, indem er eine «*GmbH & Co. KG*» bzw. eine «*PmbH*» ins Schweizer Recht einführt – für einmal wäre dies m.E. keine hektische, sondern eine *sinnvolle Legiferierung*.

## IV. Literatur sowie Materialien

### A. Autorenhinweise – insbesondere zur GmbH-Rechtsrevision

- BEHRENS PETER, Das neue GmbH-Recht aus deutscher und europäischer Perspektive, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 139 – 161; zit.: BEHRENS, Perspektive
- BÖCKLI PETER, Das neue schweizerische GmbH-Recht – was ist wirklich neu? Eine Übersicht, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 1 – 43; zit.: BÖCKLI, Übersicht
- CHAPPUIS FERNAND, Les prohibitions de concurrence dans le nouveau droit de la Sàrl (articles 803 et 812 P CO), in: Droit des sociétés – Mélanges en l'honneur de Roland Ruedin (Basel 2006) 341 – 353; zit.: CHAPPUIS, prohibitions
- FORSTMOSER PETER, Das neue Recht der Schweizer

GmbH, in: Festschrift für Peter Böckli (Zürich 2006) 535 – 563; zit.: FORSTMOSER, Recht

- FORSTMOSER PETER, Das neue schweizerische GmbH-Recht – Kapitalbasis und Stellung der Gesellschafter, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 45 – 74; zit.: FORSTMOSER, Gesellschafter
- FORSTMOSER PETER/PEYER PATRIK R./SCHOTT BERTRAND, Das neue Recht der GmbH – Einführung und synoptische Darstellung (Zürich/St. Gallen 2006); zit.: FORSTMOSER/PEYER/SCHOTT, Recht
- GWELESSIANI MICHAEL, Die Änderungen des Obligationenrechts vom 16. Dezember 2005 aus handelsregisterrechtlicher Sicht, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 187 – 195; zit.: GWELESSIANI, Sicht
- HANDSCHIN LUKAS, Gesellschaftsanteile und Gesellschafterversammlung – die Willensbildung der GmbH – die Konzernleitung der GmbH, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 75 – 123; zit.: HANDSCHIN, Gesellschaftsanteile
- HERREN DOROTHEA, Das KMU-Statut: ein flüchtiges Ziel, in: Jusletter 6. November 2006; zit.: HERREN, Ziel
- KELLERHALS ANDREAS, Das neue schweizerische GmbH-Recht – Übergangsbestimmungen, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 163 – 186; zit.: KELLERHALS, Übergangsbestimmungen
- KELLERHALS ANDREAS/NÄGELI ESTHER, Es spielt keine Rolle, ob die Katze schwarz ist oder weiss, Hauptsache sie fängt Mäuse, in: Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht – Festschrift für Peter Forstmoser (Zürich 2003) 65 – 85; zit.: KELLERHALS/NÄGELI, Rolle
- KUNZ PETER V., Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht – Eine gesellschaftsrechtliche Studie zum aktuellen Rechtszustand verbunden mit Rückblick und mit Vorausschau sowie mit rechtsvergleichenden Hinweisen (Habil. Bern 2001); zit.: KUNZ, Minderheitenschutz
- KUNZ PETER V., Gesetzgeberische Entwicklungen im schweizerischen Gesellschaftsrecht für «Kleingeseellschaften» – Notwendigkeit einer Revision des GmbH-Rechts?, SAV-Revue (4/1998) 4 – 5; zit.: KUNZ, Revision
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, Schweizerisches Gesellschaftsrecht (10. A. Bern 2007); zit.: MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, Gesellschaftsrecht
- WOHLMANN HERBERT, GmbH – Positionierung der GmbH und Fragen der Geschäftsführung, in: Das neue schweizerische GmbH-Recht (Zürich 2006) 125 – 137; zit.: WOHLMANN, Positionierung

### B. Materialien

<sup>134</sup> KMU – im Sinne von Art. 2 lit. e FusG – können, sofern alle Gesellschafter einverstanden sind, auf verschiedene *Transaktionsunterlagen bzw. -verhaltenspflichten verzichten* (z.B. Fusionsbericht [Art. 14 Abs. 2 FusG], Prüfungsbericht bei Fusionen [Art. 15 Abs. 2 FusG] sowie Einsichtsverfahren [Art. 16 Abs. 2 FusG] bei Fusionen) und damit *Zeit und Kosten sparen*.

<sup>135</sup> Die meisten KMU dürften *keine Revisionspflicht* haben oder zumindest nur eine *erleichterte Revision* (anstelle einer ordentlichen Revision) durchführen müssen.

- Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Vernehmlassungsunterlage vom April 1999); zit.: Vorentwurf zur GmbH-Revision
- Expertenbericht zum Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Vernehmlassungsunterlage vom April 1999); zit.: Expertenbericht zur GmbH-Revision
- Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für eine Reform des Rechts der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (VE GmbH); zit.: Vernehmlassung zur GmbH
- Botschaft zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht) vom 19. Dezember 2001; zit.: Botschaft zur GmbH-Revision
- Entwurf – Obligationenrecht (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht); zit.: Entwurf zur GmbH-Revision
- Parlamentarische Beratungen zur GmbH-Revision

---

Prof. Dr. iur. Peter V. Kunz, Fürsprecher, LL.M. (Georgetown University Law Center, Washington, D.C) ist Ordinarius für Wirtschaftsrecht sowie für Rechtsvergleichung an der Universität Bern, leitet das Departement für Wirtschaftsrecht und amtiert als Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht (IWR): [www.iwr.unibe.ch](http://www.iwr.unibe.ch). Zudem betreut er für Jusletter die Redaktion Wirtschaftsrecht. Der Aufsatz basiert auf einem Referat an einer Tagung des ZfU-Trendforum vom 3. April 2007 und wurde *Ende März 2007* abgeschlossen. Ich bedanke mich für die hilfreiche Unterstützung bei Herrn MLaw *Matthias Heinger*, Assistent an meinem Lehrstuhl am IWR.

---

\* \* \*