

Das neue Recht der GmbH

Die Schritte und Kosten zur Neugründung einer GmbH

Die Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) legt mit der Gesetzesrevision, die am 1. Januar 2008 in Kraft tritt, weiter an Attraktivität zu. Mit der starken Anlehnung an das Aktienrecht wird das Wesen der GmbH als eine Kapitalgesellschaft konsequent umgesetzt. Trotzdem wurden auch die bisherigen Vorzüge der persönlichen Ausgestaltung der GmbH beibehalten.

*Christof Bläsi
Sonja Meyer*

Die GmbH als personenbezogene Kapitalgesellschaft eröffnet daher neue Perspektiven für die Gründung einer Gesellschaft mit einer soliden Struktur und zugleich grossem Gestaltungsspielraum für die individuellen Bedürfnisse der Gesellschafter. Damit wurden die Verwendungsmöglichkeiten für die GmbH erweitert. Wie einfach eine GmbH gegründet werden kann und welche Vielfalt an Varianten für die Ausgestaltung der Gesellschaft offen stehen, zeigt der folgende Fachartikel. Das dargestellte Verfahren bezieht sich auf die Gründung einer GmbH im Kanton St.Gallen. Unterschiede im Ablauf ergeben sich von Kanton zu Kanton durch unterschiedliche Organisation der Urkundspersonen und gesetzliche Vorgaben. Eine vorgängige Abklärung der Zuständigkeiten von Urkundspersonen lohnt sich deshalb.

Vorbereitungshandlungen

Der Ablauf der Gründung einer GmbH bleibt sich nach dem neuen Recht im Wesentlichen

gleich. Nach allfälligen Vorabklärungen (beispielsweise der Abklärung der Verfügbarkeit der geplanten Firmenbezeichnung) sind die Gründungsunterlagen sowie die erforderlichen Handelsregisterbelege mitsamt Handelsregisteranmeldung zu erstellen. Ob die Gründergesellschaft die Unterlagen selbst vorbereiten oder damit einen Anwalt oder eine andere Fachperson betrauen wollen, bleibt ihnen selbst überlassen. Auf jeden Fall ist zumindest die Einsichtnahme in die Unterlagen durch eine fachkundige Person erforderlich, damit deren Vollständigkeit und Gesetzeskonformität sowie die Eintragungsfähigkeit überprüft wird.

Einzahlung des Stammkapitals

Das Stammkapital der GmbH von mindestens 20 000 Franken ist bei der Gründung vollständig einzubezahlen (Vollübertragung). Wird das Stammkapital bar einbezahlt, so ist hierfür neu ein Kapitaleinzahlungs-Sperrkonto bei einer Bank einzurichten. Nach der Einzahlung der Einlagen stellt die Bank die erforderliche Bescheinigung aus. Diese Bescheinigung muss bei der Gründung zwin-

gend vorliegen und stellt einen Handelsregisterbeleg dar.

Werden hingegen die Einlagen durch Sachwerte geleistet (beispielsweise durch Einbringung von Aktiven und Passiven einer Einzelfirma), so ist zwischen dem Sacheinleger und der sich in der Gründung befindlichen GmbH ein Sacheinlagevertrag abzuschliessen. Ob der Vertrag öffentlich beurkundet werden muss, oder ob einfache Schriftlichkeit genügt, ist im Gesetz für die verschiedenen einbringbaren Vermögenswerte einzeln geregelt. Neben dem Sacheinlagevertrag sind weitere Dokumente erforderlich (Gründungsbericht der Gründungsgesellschafter mit Prüfungsbestätigung der Revisionsstelle). Wichtig ist überdies, dass die GmbH nach ihrer Eintragung in das Handelsregister sofort über die eingebrachten Vermögenswerte verfügen kann bzw. bei Grundstücken ein bedingungsloser Anspruch auf Eintragung im Grundbuch besteht.

Aufgrund der verschiedenen Anforderungen, die neu an eine Sacheinlagegründung gestellt werden, empfiehlt sich der

Was kostet die Gründung einer GmbH?

Minimales Stammkapital	CHF	20 000
Vorgängiger Beratungsaufwand durch eine Fachperson (Treuhänder, Steuerberater oder Dritte)		
<ul style="list-style-type: none"> ■ Wahl der richtigen Rechtsform ■ Abklärung der Verfügbarkeit der Firmenbezeichnung ■ Grundlegende Steuerberatung und -berechnung im Zusammenhang mit der GmbH-Gründung ■ Behördliche Anmeldungen je nach Bedarf (AHV, BVG, Steuerverwaltung und Mehrwertsteuer) ■ Eröffnung Stammeinzahlungs-Sperrkonto und Einholung der Einzahlungsbescheinigung der Bank ■ Einholung der allfälligen Domizilhalterbestätigung ■ Annahmeerklärung der evtl. Revisionsstelle bzw. Verzichtserklärung 		
Je nach Arbeitsaufwand, zirka	CHF	1 000
Gründung der GmbH durch den Anwalt bzw. die öffentliche Urkundsperson		
<ul style="list-style-type: none"> ■ Erstellung der Gründungsurkunde ■ Erstellung der Handelsregisteranmeldung und der weiteren Handelsregisterbelege ■ Erstellung von allfälligen Beweisurkunden und des Anteilbuches ■ Bereinigung und Zusammenstellung sämtlicher erforderlichen Belege für die Neueintragung 		
Je nach Arbeitsaufwand, zirka	CHF	1 500
Zusatzkosten		
Bei besonderen Tatbeständen (individualisierte Statuten, Sacheinlagegründung, treuhänderische Gründung usw.) entstehen zusätzliche Kosten je nach Zeitaufwand.		
Öffentliche Beurkundung durch öffentliche Urkundsperson	CHF	500
Minimale Eintragungsgebühr im Handelsregister	CHF	700
Total Gründungskosten	CHF	3 700

Die aufgeführten Zahlen stellen auf eine Gründung im Kanton St. Gallen ab, bei welcher der Anwalt selbst als öffentliche Urkundsperson handeln kann. Die kantonalen Tarife für die Gründung mit öffentlicher Beurkundung variieren jedoch stark, weshalb dieser Kostenrahmen für andere Kantone nur als grober Anhaltspunkt heranzuziehen ist. Eine Gründung lässt sich auch im Kanton St. Gallen vornehmen, ohne dass die Gesellschaft im Kanton ansässig ist.

Beizug einer Fachperson. Steht bereits zum jetzigen Zeitpunkt fest, dass eine GmbH durch Sacheinlage gegründet werden soll, so ist eine Gründung – unter Abschätzung der zeitlichen Machbarkeit – wegen des heute noch nicht bestehenden Erfordernisses des Gründungsberichts und der Prüfungsbestätigung noch in diesem Jahr und unter altem Recht in Erwägung zu ziehen.

Wahl der Revisionsstelle

Ob eine Revisionspflicht besteht, ist nach neuem Recht von rechtsformunabhängigen Kriterien bestimmt. Sind mindestens zwei der drei Kriterien – Bilanzsumme von

10 000 000 Franken, Umsatzerlös von 20 000 000 Franken und 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt für die letzten zwei Geschäftsjahre – erfüllt, so besteht eine ordentliche Revisionspflicht. Ist dies nicht der Fall, genügt eine eingeschränkte Revision. Sowohl für die ordentliche als auch für die eingeschränkte Revision obliegt der GmbH die Wahl einer entsprechenden Revisionsstelle. Die Revisionsstelle (zugelassener Revisionsexperte bei der ordentlichen Revision bzw. zugelassener Revisor bei der eingeschränkten Revision) hat die Annahme der Wahl mittels einer Erklärung zu bestätigen. Eine lediglich der eingeschränkten Revisionspflicht unterliegende GmbH kann, sofern sie nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahres-

durchschnitt aufweist, mit Zustimmung aller Gesellschafter auf die Revision verzichten (opting-out). Diesfalls ist dem Handelsregisteramt der Verzicht zu melden.

Der Gründungsakt

Sind sämtliche Vorbereitungen abgeschlossen, so erfolgt im Beisein einer öffentlichen Urkundsperson die Gründung der GmbH durch Beschluss aller Gründungsgesellschafter im Rahmen einer Gründungsversammlung. Nach neuem Recht ist auch eine einzelne natürliche oder juristische Person sowie eine Handelsgesellschaft zur Gründung einer GmbH befugt (Einpersonenge-

sellschaft). Die Gründungsmitglieder oder deren Vertreter müssen bei der Gründung vollzählig anwesend sein und sich mit einem amtlichen Dokument (Pass oder Identitätskarte) ausweisen können. Die öffentliche Urkundsperson nimmt über den Gründungsakt eine öffentliche Urkunde auf.

Handelsregisteramt

Nach dem eigentlichen Gründungsakt erfolgt die Einreichung der Handelsregisteranmeldung mit sämtlichen Gründungsdokumenten beim zuständigen Handelsregisteramt des Kantons, in dem die GmbH ihren Sitz hat. Sind die Dokumente vollständig und gesetzeskonform, nimmt das Handelsregisteramt die Neueintragung der GmbH vor. In der Regel dauert das Eintragungsverfahren bis zur Ausstellung eines Handelsregisterauszuges sieben bis zehn Arbeitstage. Mit dem «telegrafischen Eintragungsverfahren» wird vor der Publikation der Eintragung im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) ein vorzeitiger Handelsregisterauszug ausgestellt. Dieses Vorgehen verursacht zwar geringe Mehrkosten, vermag aber das Verfahren um einige Tage zu verkürzen. Nach dem Vorliegen des (vorzeitigen) Handelsregisterauszuges kann die GmbH über das einbezahlte Stammkapital frei verfügen und die Geschäftstätigkeit aufnehmen.

Nicht zu vergessen sind die behördlichen Anmeldungen, die im Zusammenhang mit einer Neueintragung zu erfolgen haben (AHV, BVG, Steuerverwaltung, Mehrwertsteuer, Versicherungsabschlüsse usw.).

Stimmrechts-Stammanteile

Die durch das neue Recht gewonnene Flexibilität zeigt sich in den verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Redaktion der Statuten. Einige davon sind in der Folge aufgezeigt.



Das Stimmrecht verkörpert eines der wichtigsten Mitgliedschaftsrechte der Gesellschafter und ist daher einem besonderen Schutz unterstellt. Ein Entzug des Stimmrechts eines Gesellschafters ist nicht zulässig. Gestattet ist jedoch eine gewisse Privilegierung von einzelnen Stammanteilen. Mittels einer statutarischen Regelung ist die Zuteilung des Stimmrechts nach Stammanteilen möglich. Dadurch fällt jedem Stammanteil eine Stimme zu, unabhängig von seinem Nennwert. Stammanteile mit geringerem Nennwert werden auf diese Weise in ihrer Stimmkraft bevorzugt. Um diese Privilegierung jedoch in einem angemessenen Rahmen zu halten, dürfen die Stammanteile mit dem geringsten Nennwert nicht weniger als zehn Prozent des Nennwerts der übrigen Stammanteile ausmachen.

Stimmrechts-Stammanteile ermöglichen es, dass gewisse Gesellschafter ihren Willen stärker zum Ausdruck bringen können, ohne dass sie eine Mehrheit des Stammkapitals auf sich vereinen. Diese Variante ist insbesondere im Zuge von Nachfolgeregelungen eine interessante Ausgestaltung für die Wil-

lensbildung der Gesellschaft. Dies umso mehr, als dass jeder Gesellschafter mehrere Stammanteile halten kann und die Stimmrechts-Stammanteile somit übertragbar sind, ohne dass ein Gesellschafter seine Stellung einbüsst.

Beschränkung des Stimmrechts

Neben der Privilegierung von Stammanteilen steht auch eine direkte Beschränkung des Stimmrechts offen. Ist ein Gesellschafter im Besitz von mehreren Stammanteilen, können die Stimmverhältnisse statutarisch umverteilt werden. Verfügt ein Gesellschafter beispielsweise über Stammanteile, die mehr als 35 Prozent des Stammkapitals ausmachen, lässt sich sein Stimmrecht auf die Ausübung von 35 Prozent des Stammkapitals beschränken. Das Stimmrecht der darüber hinausgehenden Stammanteile ruht derweil. Obschon von der anderen Seite angegangen, verfolgt eine derartige Stimmrechtsbeschränkung im Ergebnis das gleiche Ziel wie die Schaffung von Stimmrechts-Stammanteilen.

Varianten zur Abtretung

Das neue Recht schafft gegenüber dem bisherigen, geradezu «übertragungsfeindlichen» Recht in dreifacher Hinsicht wesentliche Erleichterungen für die Abtretung von Stammanteilen. So bedarf es für die Abtretung nur noch eines schriftlichen Abtretungsvertrags anstatt einer öffentlichen Beurkundung. Die bisher zwingende Mehrheit für die Zustimmung der Abtretung von drei Vierteln der Gesellschafter, die gleichzeitig drei Viertel des Stammkapitals vertreten, wird von einer dispositiven Mehrheit von zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und der absoluten Mehrheit des Stammkapitals ersetzt. Und zuletzt fällt auch die Statutenänderung bei der Abtretung weg. Mit der ergänzenden statutarischen Möglichkeit, wonach auf eine Zustimmung zur Abtretung auch gänzlich verzichtet werden kann, wird die «Übertragungsfreundlichkeit» ohne Einschränkung unterstrichen.

Die Tendenz zugunsten einer einfachen Übertragung lässt sich ebenfalls daran erkennen, dass in die Statuten Gründe aufgenommen werden können, die eine Ablehnung der Zustimmung der Gesellschafterversammlung rechtfertigen. Der gesetzlich vorgegebene Grundsatz, wonach die erforderliche Zustimmung «ohne Angabe von Gründen» verweigert werden kann – was nebenbei im Aktienrecht nicht möglich ist – erfährt durch die statutarische Aufzählung von Gründen eine Einschränkung zugunsten der Übertragbarkeit. Als Grund sieht das Gesetz explizit den Umstand vor, dass bei einem nachfolgenden Gesellschafter die Erfüllung statutarischer Nachschuss- und Nebenleistungspflichten zweifelhaft ist und eine von der Gesellschaft geforderte Sicherheit nicht geleistet wird.

In die gegensätzliche Richtung zielen hingegen die weiteren Varianten, die das Gesetz im Zusammenhang mit der Übertragbarkeit offen lässt. Mit der aus dem Aktienrecht bekannten Escape-Clause wird zwar

nicht die Übertragung selbst verhindert, jedoch die Übertragung an eine unerwünschte Person. Die Statuten bestimmen diesfalls, dass die Zustimmung zur geplanten Abtretung verweigert werden kann, wenn die Gesellschaft dem Veräusserer die Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert anbietet.

Die strikteste Form ist der gänzliche Ausschluss der Zulässigkeit einer Übertragung. Mit einer solchen Statutenbestimmung wird jeder Gesellschafter gezwungen, auf eine Übertragung seiner Stammanteile zu verzichten. Eine weitere Möglichkeit, obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz verankert, ist die Abänderung des Zustimmungsquorums. Sei es das Erfordernis der Einstimmigkeit oder die Beschränkung auf ein einfaches Mehr, mit der Anpassung des Zustimmungsquorums kann auf die individuelle Verteilung der Stammanteile Rücksicht genommen werden. Insgesamt besteht für die Vinkulierung der Stammanteile eine enorme Flexibilität, die es klug auszunützen gilt.

Dem grossen Gestaltungsspielraum betreffend Übertragungsbeschränkung trägt die Austrittsklausel aus wichtigem Grund Rechnung. Dieses rechtliche Gegengewicht ermöglicht es dem einzelnen Gesellschafter, sich bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aus den Fesseln einer zu strengen Vinkulierung zu befreien. Denn in einem Ausschluss oder einer übermässigen Erschwerung der Übertragbarkeit lässt sich unter Umständen durchaus ein solch wichtiger Grund erkennen.

Veto für den Gesellschafter

Ein bisher im Obligationenrecht nicht verankertes Instrument ist das statutarisch einräumbare Vetorecht. Das Vetorecht erlaubt einem vetoberechtigten Gesellschafter, gegen bestimmte Entscheide der Gesellschafterversammlung Einspruch zu erheben. Eine Beschlussfassung gegen seinen Willen wird dadurch verhindert, selbst wenn er sich in

einer für das erforderliche Quorum unbedeutenden Minderheit befindet. Gerade bei einem Minderheitsgesellschafter erlangt das Vetorecht deshalb entscheidende Bedeutung und vermag den Willen eines Einzelnen zu sichern, ohne dass weitere Bedingungen (z.B. die Mehrheit der Stammanteile) erfüllt sein müssen. Da die Einräumung eines Vetorechts gleichzeitig auch die Gesellschaft blockieren kann, ist es nur sehr gezielt für bestimmte Beschlüsse und gegenüber definierten Personen bzw. Personenkategorien einzuräumen. Man tut überdies gut daran, in den Statuten die Rechtswirkungen und das Verfahren inklusive Fristen zu regeln, damit trotz Vetorecht jederzeit klare Verhältnisse bestehen.

Gesellschafterversammlung

Zwar regelt das neue Recht der GmbH die unübertragbaren Aufgaben der Organe. Für die weitere interne Kompetenzabgrenzung zwischen Gesellschafterversammlung und Geschäftsführung lässt das Gesetz jedoch einen erstaunlich grossen Gestaltungsspielraum offen. Die Statuten können vorsehen, dass bestimmte Entscheide der Geschäftsführer der Gesellschafterversammlung zur Genehmigung vorgelegt werden müssen. Die dem Zustimmungsvorbehalt unterliegenden Entscheide sind in den Statuten genau zu bezeichnen. Wie umfassend dieser Katalog ausfallen soll, lässt das Gesetz offen. Neben diesem obligatorischen Zustimmungsvorbehalt steht überdies ein fakultativer Genehmigungsvorbehalt zur Verfügung. Eine derartige Bestimmung räumt den Geschäftsführern die Möglichkeit – aber nicht die Pflicht – ein, zu definierten Themen die Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen.

Geschäftsführung

Für die Organisation der Geschäftsführung stehen drei verschiedene Varianten zur Aus-

wahl. Ohne getroffene Regelung stellt das Gesetz auf die Selbstorganschaft ab. Danach obliegt die Geschäftsführung sämtlichen Gesellschaftern gemeinsam. In Abweichung dessen erfolgt bei der zweiten Variante die Delegation der Geschäftsführung auf einen einzigen oder auf einzelne Gesellschafter. Die übrigen Gesellschafter erhalten diesfalls die Stellung von «nicht geschäftsführenden Gesellschaftern». Bei der dritten Variante handelt es sich um eine sogenannte Drittorganschaft, bei welcher die Funktion der Geschäftsführung auf Drittpersonen übertragen wird. Eine Verbindung der Varianten zwei und drei ist ebenfalls denkbar und vermag wohl die Bedürfnisse vieler Gesellschaften zu befriedigen.

Für alle Varianten gilt, dass die Funktion der Geschäftsführung nur durch natürliche Personen ausgeübt werden kann. Das Wohnsitzerfordernis für die Geschäftsführer wurde aufgehoben. Neu muss die Gesellschaft nur noch durch einen Geschäftsführer oder einen Direktor mit Wohnsitz in der Schweiz vertreten werden können.

Austritts- und Ausschlussrecht

Der Gesellschafter hat bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Recht, beim Gericht auf Bewilligung des Austritts zu klagen. Will man jedoch ein direktes Austrittsrecht ohne richterlichen Beizug schaffen, so ist eine entsprechende Bestimmung in die Statuten aufzunehmen. Das Austrittsrecht kann ganz allgemein oder nur für genau umschriebene Gründe vorgesehen werden. Gestützt auf diese Bestimmung kann der Gesellschafter mit einer einfachen Austrittserklärung seinen Austritt erklären. Sind an den Austritt bestimmte statutarische Bedingungen geknüpft, wonach ein Austritt beispielsweise nur möglich ist, wenn ein anderer Gesellschafter den frei werdenden Stammanteil übernimmt, müssen diese für den klaglosen Austritt erfüllt sein. In jedem Fall steht dem Gesellschafter aber ergänzend der klage-

weise Austritt aus wichtigem Grund zur Verfügung.

Was für den Austritt eines Gesellschafters gilt, soll auch für das Ausschlussrecht der Gesellschaft gegenüber dem Gesellschafter gelten. Eine gleichlautende Ausgestaltung solcher Statutenbestimmungen erscheint daher angebracht. Beim Ausscheiden eines Gesellschafters steht diesem von Gesetzes wegen eine Abfindung in der Höhe des wirklichen Werts seiner Stammanteile zu. Erfolgt das Ausscheiden jedoch gestützt auf statutarische Austritts- oder Ausschlussgründe, lässt sich eine abweichende Abfindungsregelung in die Statuten aufnehmen.

Schlussbemerkung

Der eigentliche Gründungsakt einer GmbH ist in der Regel kein schwieriges Unterfangen. Schnell sind alle Vorbereitungshandlungen getätigt, die erforderlichen Belege erstellt, die öffentliche Beurkundung durchgeführt und der Eintrag im Handelsregister vorgenommen. Doch die Existenz von Standarddokumenten sollte nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Gesellschaft bei deren Verwendung wichtige Gestaltungsmöglichkeiten verloren gehen. Gerade die grosse Flexibilität ist es, welche die GmbH unter den Kapitalgesellschaften besonders auszeichnet. Die damit verbundene Chance auf eine individuelle und optimale Ausgestaltung sollte nicht ignoriert werden und unbenutzt bleiben.

Schon die exemplarisch vorgenommene Aufzählung der möglichen Varianten für die Redaktion der Statuten zeigt auf, dass eine GmbH nur in ihrem groben Rahmen eine standardisierte Rechtsform darstellt. Innerhalb dieses Rahmens findet sich eine nahezu unerschöpfliche Vielfalt von Gestaltungsmöglichkeiten. Wichtig ist deshalb, die Anliegen der Gesellschafter schon von Beginn weg genau zu analysieren und durch eine sorgfältige Statutenredaktion eine gute

Grundlage für die künftige Geschäftstätigkeit zu schaffen. Gleichzeitig bedeutet eine sehr detaillierte Ausgestaltung aber auch ein erhöhter Überprüfungsbedarf bei Eintritt von veränderten Verhältnissen. Ziel muss es daher sein, ein gutes Gleichgewicht zwischen den gesetzlichen Regelungen und den individuellen statutarischen Anpassungen zu finden.

Insgesamt ist festzuhalten, dass sich die GmbH hervorragend für Gesellschaften eignet, bei denen die Persönlichkeit, Tätigkeit und Leistungsfähigkeit der einzelnen Gesellschafter für das Wohl der Gesellschaft entscheidend ist. Für Unternehmen, bei welchen die persönliche Zusammensetzung der Gesellschafter eine Rolle spielt, bietet die neue GmbH gegenüber der AG, je nach Ausgestaltung der Statuten, grosse Vorteile. ■



Porträt

Christof Bläsi führt seit mehr als zehn Jahren eine eigene Anwaltskanzlei in St.Gallen und war zuvor als Rechtsanwalt, Handelsregisterführer und Urkundsperson tätig. Sonja Meyer ist als Rechtsanwältin und als Urkundsperson tätig.



Fragen



Christof Bläsi
Lic. iur. HSG Rechtsanwalt
Urkundsperson
christof.blaesi@chblaw.ch



Sonja Meyer
Lic. iur. HSG Rechtsanwältin
Urkundsperson
sonja.meyer@chblaw.ch

Advocaturbureau Christof Bläsi
Am Böhl 2, 9004 St.Gallen
Tel. 071 230 34 65
www.chblaw.ch



Mit Werbung in unseren Verzeichnissen steht Ihr Erfolg auf festem Fundament.

Mehr Kunden, mehr Umsatz, mehr Gewinn!

Was für diese Architektin gilt, stimmt auch für Ihre Branche: Jedes Jahr werden in unseren Verzeichnissen über 300 Millionen Abfragen getätigt. Davon führen 85% zu einem Kontakt per Telefon oder Mail und **74% sogar zu einem Auftrag**. Machen auch Sie mehr aus Ihrem Werbefranken: Mehr über unser unschlagbares Preis-Leistungs-Verhältnis erfahren Sie auf www.directories.ch oder direkt bei unserem Kundendienst auf **0848 86 80 86** (CHF 0.08/Min.).



Ihre Verzeichnisse, online und zum Nachschlagen