Universität Liechtenstein
38. Rechtsprechtag
Vaduz, 5. April 2016

UNIVERSITÄT BERN

Entwicklungen im schweizerischen GmbH-Recht

von

Peter V. Kunz

Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt, LL.M. (G.U.L.C., Washington D.C.)
Ordinarius für Wirtschaftsrecht und für Rechtsvergleichung
Universität Bern
Geschäftsführender Direktor am Institut für Wirtschaftsrecht (IWR)
Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

kunz@iwr.unibe.ch www.iwr.unibe.ch

Inhalt

I. Vorbemerkungen

II. Rechtsetzung

A. Anfänge

B. Revision von 2008

C. Statistik

III. Ausgewählte Gerichtsentscheide

IV. Schlussbemerkungen

I. Vorbemerkungen

Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts:

- BGE 141 V 372
- BGE 140 III 418
- BGE 140 III 409
- BGer 4A_8/2014
- BGer 4A_77/2014
- BGE 140 III 206
- BGE 139 III 449
- BGE 139 II 529
- BGer 4A_411/2012
- BGE 138 III 213
- BGer 2C_952/2010
- BGer 2C_265/2009
- BGE 135 III 509
- BGE 135 III 14

I. Vorbemerkungen

<u>Einschlägige Literatur des Referenten (vgl. Beilagen):</u>

> Grosse GmbH-Reform als Chance und Herausforderung für schweizerische Unternehmungen (in: Jusletter 30. April 2007)

> Swiss Limited Liability Companies (LLCs) – an Overview (in: Rapports suisses présentés au XIXe Congrès international de droit comparé / Swiss Reports Presented at the XIXth International Congress of Comparative Law, Zürich 2014)

> Recht der KMU: Personengesellschafts- und GmbH-Recht – Entwicklungen 2007 (Bern 2008)

A. Anfänge

> erstes gesamtschweizerisches OR von 1883 kannte die GmbH nicht;

> 1936: Schaffung des GmbH-Rechts anlässlich der grossen OR-Revision;

> 1991: mittelbare GmbH-Rechtsrevision aufgrund der Verweisungen auf die neue aktienrechtliche Ordnung:

- durch die erheblich verstärkten Kapitalanforderungen bei der AG (z.B. Erhöhung des Mindestkapitals von CHF 50’000 auf CHF 100’000) wurde die GmbH attraktiver;
- in der Folge nahm die Zahl der GmbHs in der Schweiz in den 1990er Jahren drastisch zu.

B. Revision von 2008

- Zulässigkeit von Einpersonen-GmbH (Art. 772 Abs. 1 OR)
- Verzicht auf ein Maximalkapital (ehemals CHF 2 Mio.)
- Zweckerweiterung (keine Beschränkung auf wirtschaftliche Zwecke)
- Haftung der Gesellschafter ausgeschlossen (Art. 772 Abs. 1 Satz 3 OR)
- Auflösungsklage der Gesellschafter gegen die GmbH möglich (Art. 821 Abs. 3 OR)
- Einführung eines Anschlussaustrittsrechts (Art. 822*a* OR)
- Möglichkeit der Einführung eines Konkurrenzverbots für die Geschäftsführer (Art. 776*a* Abs. 2 Ziff. 8 OR)
- Einschränkung der Nebenleistungspflichten (Art.796 Abs. 2 OR)

II. Rechtsetzung

> Neuerungen bezüglich **Stammanteile**:

- Möglichkeit, mehrere Stammanteile zu halten
- Nominalwert mind. CHF 100 anstatt CHF 1’000 (Art. 774 Abs. 1 OR)
- zwingende Vollliberierung der Stammanteile bei Gründung (Art. 777*c* OR)
- Ausgestaltung der Stammanteile nicht nur als Beweisurkunden, sondern auch als Namenwertpapiere möglich (Art. 784 Abs. 1 OR)
- keine öffentliche Beurkundung zur Übertragung der Stammanteile mehr nötig (Art. 785 OR)
- Möglichkeit, auf Zustimmungserfordernis bei Übertragung der Stammanteile zu verzichten (Art. 786 Abs. 2 Ziff. 1 OR)
- GmbH darf nur noch bis zu einer Höchstgrenze von 10% bzw. 35% eigene Stammanteile erwerben (Art. 783 OR)

II. Rechtsetzung

> Neuerungen bezüglich **Organisation**:
- Berechnungsbasis bei Abstimmungen und Wahlen sind neu die vertretenen Stimmen anstelle der abgegebenen Stimmen (Art. 808 OR), dadurch werden Stimmenthaltungen faktisch zu Nein-Stimmen
- statutarische Einführung eines Vetorechts der Gesellschafter möglich (Art. 807 OR)
- statutarische Einführung von Genehmigungsvorbehalte für bestimmte Beschlüsse möglich (Art. 811 OR)

II. Rechtsetzung

> Die GmbH-Rechtsrevision führte für das gesamte Körperschaftsrecht eine rechtsformunabhängige **Revisionspflicht** ein:

— wirtschaftliche Bedeutung massgebend, ob und wie eine Körperschaft zu revidieren ist:

- ordentliche Revision (Art. 727 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 818 Abs. 1 OR)
- eingeschränkte Revision (Art. 727*a* Abs. 1 OR i.V.m. 818 Abs. 1 OR)
- Verzicht auf eine Revision (Art. 727*a* Abs. 2 OR i.V.m. 818 Abs. 1 OR)

— Spezialität der GmbH gegenüber der AG: Ein GmbH-Gesellschafter mit Nachschusspflicht kann in jedem Fall eine ordentliche Revision verlangen (Art. 818 Abs. 2 OR)

C. Statistik

	AG		GmbH	
01.01.2009	183’887		109’714	
01.01.2010	186’969	*+ 3’000*	118’134	*+ 9’000*
01.01.2011	189’515	*+ 3’000*	124’826	*+ 6’000*
01.01.2012	194’289	*+ 5’000*	133’104	*+ 9’000*
01.01.2013	198’432	*+ 4’000*	140’895	*+ 7’000*
01.01.2014	202’183	*+ 4’000*	149’725	*+ 9’000*
01.01.2015	206’040	*+ 4’000*	159’580	*+ 10’000*
01.01.2016	209’225	*+ 3’000*	169’249	*+ 10’000*

A. Treuepflicht

> BGE 140 III 409

- Verhältnis Geschäftsführer vs. Gesellschaft
- Geschäftsführer in Doppelverhältnis: Gesellschaftsrecht vs. Schuldrecht
- Auskunftspflicht als Teil der allgemeinen Treuepflicht nach Art. 812 OR?

> BGer 2C_265/2009

- Verhältnis Hauptgesellschafterin vs. Gesellschaft
- Konkurrenzverbot trotz mangelnder Geschäftsführungs- und Zeichnungsberechtigung?

> HGer St. Gallen vom 10. Mai 2011

- Verletzung der Treuepflicht als wichtiger Grund für Gesellschafterausschluss

B. Mängel in der Organisation

> BGE 138 III 213

- Art. 731*b* OR gelangt auch bei GmbH zur Anwendung
- Fehlen eines Vorsitzenden anlässlich der Gesellschafterversammlung als Organisationsmangel
- Passivlegitimation der Gesellschaft

> BGer 4A_411/2012

- Fehlen einer Revisionsstelle oder das Fehlen des Verzichts einer solchen als Organisationsmangel
- Verhältnismässigkeitsprinzip

C. Revisionspflicht

> **BGE 139 III 449**

- Revisionspflicht gilt auch für die GmbH
- Opting out möglich

D. Stammanteile

> **BGE 140 III 418**

- Verkauf von Stammanteilen als Verkauf beweglicher Sachen?
- Zustimmung der Gesellschaft ist für die Übertragung konstitutiv

IV. Schlussbemerkungen

?

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit..!

Peter V. Kunz

Universität Bern
Institut für Wirtschaftsrecht
Schanzeneckstrasse 1
CH-3001 Bern
Tel.: 031 / 631 55 88

kunz@iwr.unibe.ch www.iwr.unibe.ch