

FAQ 2008

Frage:

Im alten Recht bedurften die Abtretung und die Verpflichtung zur Abtretung von Stammanteilen der öffentlichen Beurkundung (Art. 791 Abs. 4 OR). Die meisten der heute eingetragenen Statuten enthalten diese Formvorschrift. Gemäss neu geltendem Recht bedürfen die Abtretung und die Verpflichtung zur Abtretung nur noch der schriftlichen Form (Art. 785 Abs. 1 OR). Welche Formvorschriften sind nun nach Inkrafttreten des neuen Rechts bei einer Abtretung einzuhalten, falls die Statuten unverändert die öffentliche Beurkundung vorschreiben?

Antwort:

Solange die Statuten die öffentliche Beurkundung vorschreiben, ist die Übertragung von Stammanteilen auch nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts öffentlich zu beurkunden.

Frage:

Kann eine bestehende Aktiengesellschaft sofort auf eine Revisionsstelle verzichten?

Antwort:

Nein. Vorerst ist die Jahresrechnung 2007 bzw. 2007/2008 von der eingetragenen Revisionsstelle prüfen zu lassen. (vgl. Art. 174 HRegV).

Frage:

Kann die gemäss Handelsregisterverordnung abzugebende Erklärung, wonach die Gesellschaft auf die Bestellung einer Revisionsstelle verzichtet, in die Gründungsurkunde integriert werden (und auf eine separate Erklärung verzichtet werden)?

Antwort:

Ja. Die entsprechende Formulierung in der öffentlichen Urkunde lautet z.B. wie folgt: "Sämtliche Gründer erklären, dass die Gesellschaft nicht der ordentlichen Revision unterliegen wird. Sie erklären, auf die eingeschränkte Revision und damit auf die Wahl einer Revisionsstelle zu verzichten, weil die zu gründende Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen haben wird." In der Anmeldung ist statt auf die Erklärung des Verwaltungsrates auf das Datum der Erklärung der Gründer in der öffentlichen Urkunde zu verweisen (vgl. Art. 45 Abs. 1 lit. p HRegV).

Frage:

Mit dem Argument, eine Aktiengesellschaft unterliege nur der eingeschränkten Revision, man werde weniger als 10 Mitarbeiter im Jahresdurchschnitt aufweisen und sämtliche

Gründer verzichteten auf die Revision, werden Kurzstatuten vorgelegt, welche betreffend Revisionsstelle keine Angaben enthalten. Sind solche Statuten zulässig?

Antwort:

Nein. Der unveränderte Art. 629 OR verlangt Bestimmungen über die Verwaltung und für die Revision. Wir empfehlen Ihnen, folgende Formulierung zu verwenden (in Anlehnung an die Musterstatuten des EHRA):

Die Gesellschafterversammlung wählt eine Revisionsstelle. Die Revisionsstelle muss unabhängig sein im Sinne von Art. 728 OR, wenn die Gesellschaft ordentlich revidiert werden muss, und im Sinne von Art. 729 OR, wenn die Gesellschaft eingeschränkt revidiert werden muss. Die Revisionsstelle muss Wohnsitz, Sitz oder eine eingetragene Zweigniederlassung in der Schweiz haben. Sind die Voraussetzungen für eine ordentliche Revision gemäss Art. 727 OR nicht gegeben, so muss die Gesellschaft ihre Jahresrechnung durch einen zugelassenen Revisor eingeschränkt prüfen lassen im Sinne von Art. 727a OR. Mit der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter kann auf die eingeschränkte Revision verzichtet werden, wenn die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat.

Frage:

Ist auch bei der Aktiengesellschaft bzw. Genossenschaft folgende Statutenbestimmung zulässig?

1 Die Generalversammlung wählt eine Revisionsstelle.

2 Sie kann auf die Wahl einer Revisionsstelle verzichten, wenn:

a) die Gesellschaft nicht zur ordentlichen Revision verpflichtet ist;

b) sämtliche Aktionäre zustimmen; und

c) die Gesellschaft nicht mehr als zehn Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt hat.

3 Der Verzicht gilt auch für die nachfolgenden Jahre. Jeder Aktionär hat jedoch das Recht, spätestens 10 Tage vor der Generalversammlung die Durchführung einer eingeschränkten Revision und die Wahl einer entsprechenden Revisionsstelle zu verlangen.

Antwort:

Ja, eine solche offene Bestimmung ist vorbildlich (vgl. auch Art. 727a Abs. 5 OR). Damit sind die Statuten bei einem Wechsel des Revisions-Regimes nicht zu ändern.

Frage:

Herr XY ist als zugelassener Revisor im Register der Revisionsaufsichtsbehörde (RAB) eingetragen, mit Beziehung zur ABC Revisions AG. Darf er Revisionsdienstleistungen für Rechtseinheiten erbringen bzw. voraussetzungslos als Revisionsstelle eingetragen werden?

Antwort:

Nein. Gemäss Art. 8 der Verordnung vom 22. August 2007 über die Zulassung und Beaufsichtigung der Revisorinnen und Revisoren (Revisionsaufsichtsverordnung, RAV), SR

221.302.3, und Bestätigung der Revisionsaufsichtsbehörde muss eine solche Person vorerst ihre Einzelunternehmung ins Handelsregister eintragen lassen. Erst danach ist sie berechtigt, Revisionsdienstleistungen zu erbringen.

Frage:

Muss auch nach revidiertem Recht mindestens ein Mitglied des Verwaltungsrates einer Aktiengesellschaft bzw. ein Geschäftsführer einer GmbH zur Vertretung berechtigt sein?

Antwort:

Ja (Art. 718 Abs. 3 und Art. 814 Abs. 2 OR)

Frage:

Ist es möglich, dass künftig die Geschäftsführung die Vertretungsbefugnisse der GeschäftsführerInnen regelt?

Antwort:

Ja, dies ist bei entsprechender statutarischer Grundlage (vgl. Art. 804 Abs. 3 OR, 814 Abs. 2 OR) zulässig.

Frage:

Ist es möglich, dass mehrere Geschäftsführer den Vorsitzenden selbst bestimmen?

Antwort:

Von Gesetzes wegen hat die Gesellschafterversammlung den Vorsitz zu regeln. Durch abweichenden Statutenwortlaut können jedoch die Gesellschafter zur selbständigen Regelung ihres Vorsitzes ermächtigt werden (vgl. Rebsamen, Die neue GmbH im Handelsregister, RN 135 und Botschaft 2001, S. 3212).

Frage:

Ist bei der GmbH die Funktion Vorsitzender der Geschäftsführung bei einer mehrgliedrigen Geschäftsführung (Art. 809 Abs. 3 OR) zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden?

Antwort:

Ja, die Funktion wird eingetragen (Art. 119 Abs. 1 lit. g HRegV). Sollte im Rahmen der Gründung kein Vorsitzender bestellt werden, so könnte die Gesellschaft nicht eingetragen werden. Sollte bei einer bereits bestehenden Gesellschaft die Funktion nicht mehr

besetzt werden, würde es sich um einen Organisationsmangel handeln, was die Benachrichtigung des Gerichts zur Folge hat (Art. 941a Abs. 1 OR).

Frage:

Kann auch unter dem revidierten Recht jeder Geschäftsführer allein Direktoren, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte jederzeit in ihrer Funktion einstellen (bisher altArt. 816 OR)?

Antwort:

Nein. Das neue Recht (Art. 815 Abs. 3 OR) weicht von der bisherigen Regelung ab. Der Entzug bedarf eines Beschlusses der Geschäftsführer gemäss Art. 809 OR. Dieser Beschluss ist als Beleg vorzulegen.

Frage:

Haben zeichnungsberechtigte Verwaltungsräte, zeichnungsberechtigte Geschäftsführer einer GmbH, zeichnungsberechtigte Gesellschafter von Personengesellschaften und Inhaber von Einzelunternehmen beim Handelsregisteramt eine persönliche Unterschrift und eine Firmaunterschrift zu hinterlegen (beglaubigen zu lassen)?

Antwort:

Nein, die registerliche Unterscheidung zwischen den beiden Unterschriften fällt weg (selbstverständlich ist die Unterschrift eines Eingetragenen, welche die Firma verpflichten soll, materiell-rechtlich immer noch eine Firmaunterschrift).

Weiterhin müssen alle anmeldenden Personen und alle zeichnungsberechtigten Personen (Unterschrift und Prokura) ihre originale Unterschrift dem Handelsregisteramt in beglaubigter Form einreichen, sofern die Unterschrift noch nie für die gleiche Unternehmung beglaubigt worden ist (Art. 21 HRegV).

Frage:

Gemäss Art. 814 Abs. 3 OR kann das Wohnsitzerfordernis durch einen Geschäftsführer oder Direktor erfüllt werden. Sind mit der Eintragung eines lediglich Einzelzeichnungsberechtigten ohne Funktion "Direktor" die gesetzlichen Anforderungen erfüllt?

Antwort:

Ja. Das EHRA legt Art. 718 Abs. 4, Art. 898 Abs. 2 und Art. 814 Abs. 3 OR extensiv (weit) aus. Das Wohnsitzerfordernis ist erfüllt, falls eine Person mit Einzelunterschrift und Wohnsitz in der Schweiz oder zwei Personen mit Kollektivunterschrift zu zweien mit Wohnsitz in der Schweiz eingetragen ist bzw. sind. Eine Prokura wäre ungenügend.

Frage:

Sind Musterstatuten für die neue GmbH erhältlich?

Antwort:

Ja. Das EHRA stellt unter folgender Adresse Musterstatuten zur Verfügung: www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gmbh_musterstatuten.html; vgl. auch unsere Homepage, auf welcher auch ein Vorschlag für Kurzstatuten vorhanden ist (www.hrabe.ch).

Frage:

Trifft es zu, dass die GmbH-Musterurkunde und die GmbH-Musterstatuten des VbN nicht ganz kompatibel sind?

Antwort:

Ja. Die Musterstatuten regeln die Geschäftsführung abweichend vom Gesetz (die Geschäftsführer müssen nicht Gesellschafter sein, die Geschäftsführung wählt ihren Vorsitzenden selbst, Art. 21 und 22). Der Gründer in der Musterurkunde stellt jedoch fest, die Statuten der Gesellschaft enthielten keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen zur Geschäftsführung (Urkunde 751.2 Ziffer IV.1.).

Der Verband bernischer Notar schreibt in seiner Verbandsinformation 2/08 dazu:

"Das Muster Nr. 751.2 betrifft die Gründung der Nuber Drogerie GmbH als Einpersonengesellschaft. Das Muster 752.1 betrifft die Statuten der Berger Bio GmbH als Mehrpersonengesellschaft. Die beiden Muster betreffen somit nicht den gleichen Sachverhalt und sind bewusst nicht aufeinander abgestimmt.

Konkret bedeutet dies zum Beispiel, dass die Statuten der Berger Bio GmbH für die Geschäftsführung von der dispositiven gesetzlichen Ordnung der Selbstorganschaft gemäss Art 809 Abs. 1 OR abweichen: die Geschäftsführer werden durch die Gesellschafterversammlung gewählt und müssen nicht Gesellschafter sein; die Geschäftsführung wählt ihren Vorsitzenden selbst (vgl. Art. 21 und 22 des Musters Nr. 752.1) Demgegenüber enthalten die der Gründungsurkunde (Muster 751.2) zu Grunde liegenden Statuten der Nuber Drogerie GmbH keine vom Gesetz abweichenden Bestimmungen zur Geschäftsführung und Vertretung.

Fazit: Jede Gründungsurkunde ist auf die konkret verwendeten Statuten abzustimmen."

Wir empfehlen Ihnen, auf die Formulierung ganz zu verzichten.

Frage:

Sind im Zusammenhang mit dem neuen Recht weitere notarielle Probleme aufgetaucht?

Antwort

Ja.

- Es ist offenbar noch nicht überall klar, dass die Kapitaleinzahlung auch bei der GmbH auf einem Konto gemäss Art. 633 OR hinterlegt werden muss. Aus den Feststellungen des Notars, welche Belege ihm und den Gründern (ihm und den Gesellschaftern) vorgelegen haben, muss sich deshalb klar ergeben, dass es sich um eine Einzahlungsbestätigung gemäss Art. 633 OR bei der Bank XY handelt.
- Namentlich im Zusammenhang mit Umwandlungen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung in Aktiengesellschaften werden oft noch (unter dem Recht der GmbH) teilliberierte Kapitalerhöhungen verkündet. Es liegt auf der Hand, dass solche nach revidiertem Recht nicht mehr zulässig sind. Fazit: Im Rahmen des Notwendigen ist vor einer Umwandlung eine voll liberierte Kapitalerhöhung durchzuführen, allfällige Non-versés sind einzuverlangen.
- Fraglich ist Art. 13 Abs. 1 Ziffer 3 der Musterstatuten VbN: Die Formulierung könnte den unzutreffenden Eindruck aufkommen lassen, die Bestellung einer Revisionsstelle sei grundsätzlich freiwillig. Wir empfehlen Ihnen folgende Formulierung: "die Revisionsstelle, sofern nicht zulässigerweise auf eine solche verzichtet werden darf".
- Fragen wirft auch Art. 26 Abs. 4 der Musterstatuten auf: Die Gesellschafter, welche 10 % des Stammkapitals vertreten, die Gesellschafterversammlung, der Gesellschafter, welcher einer Nachschusspflicht unterliegt und ausgeschiedene Gesellschafter mit unbefriedigtem Abfindungsanspruch können immer eine *ordentliche* Revision verlangen. Ob hingegen die Geschäftsführung, welche die Verantwortung für ein ordnungsgemässes Rechnungswesen und ein zeitgemässes internes Kontrollsystem trägt (und der Revisionsstelle hierüber Rechenschaft abzugeben hat), eine ordentliche Revision verlangen darf, ist zumindest fraglich.

Wir empfehlen Ihnen daher, den Einleitungssatz von Absatz 4 wie folgt zu formulieren: "Eine ordentliche Revision kann zudem verlangen". und das Weglassen der Geschäftsführung als Anspruchsberechtigte (5. Lemma).

Stand: 10.3.2008