



Hans-Jakob Käch

RA, lic. iur.,
Abteilungsleiter Handelsregisteramt
Kanton Zürich

Die Auswirkungen der neuen Handelsregisterverordnung¹

Die neue Handelsregisterverordnung und ihre Auswirkungen auf die einzelnen Gesellschaftsformen in zwei Teilen. Der 1. Teil erschien im TREX 2008, S.10 ff.

Am 16. Dezember 2005 hat das Parlament die Neuregelung des GmbH-Rechts und die Neuordnung der Revisionspflicht im Gesellschaftsrecht verabschiedet. Im Anhang zur GmbH-Revision wurden zudem Anpassungen des Aktien- und Genossenschaftsrechts sowie des Firmen- und Handelsregisterrechts beschlossen. Zudem hat der Bundesrat am 17. Oktober 2007 die neue, totalrevidierte Handelsregisterverordnung beschlossen.

Die Änderung des GmbH-Rechts und die mit ihr verbundenen weiteren Gesetzesänderungen sowie die Totalrevision der Handelsregisterverordnung traten am 1. Januar 2008 in Kraft.

Im TREX 1.2008 wurden in einem ersten Teil die Neuordnung der Revision und die Auswirkungen der neuen Handelsregisterverordnung auf die Aktiengesellschaft, die GmbH und die Genossenschaft dargestellt. Im zweiten Teil werden das neue Handelsregister, das Firmenrecht, der Verein, die Stiftung und alle Übergangsbestimmungen behandelt. Auch die Auswirkungen der Handelsregisterverordnung auf das Fusionsgesetz werden ausführlich erläutert.

5. Handelsregister

Die Anmeldung zur Eintragung, die einzureichenden Belege und deren Prüfung sowie der Inhalt der Eintragungen werden aufgrund der modifizierten Delegationsnorm nicht mehr auf Gesetzesstufe, sondern in der Handelsregisterverordnung geregelt.

Mit der Revision besteht für alle Einzelunternehmen unabhängig von der Gewerbeart nur eine Eintragungspflicht, falls ein Jahresumsatz von mindestens CHF 100 000.– erzielt wird.

Die Anmeldungen sind in einer Amtssprache des Kantons abzufassen, in dem die Eintragung erfolgt. Dies bedeutet, dass im Kanton Zürich nur noch in deutscher Sprache abgefasste Anmeldungen akzeptiert werden können. Die Unterzeichnung der Anmeldung von Eintragungen ins Handelsregister wird für alle juristischen Personen einheitlich geregelt:

Die Unterzeichnung erfolgt durch zwei Mitglieder des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans unabhängig vom Zeichnungsrecht oder durch ein Mitglied mit Einzelzeichnungsberechtigung:

- Aktiengesellschaft: Verwaltungsrat
- GmbH: Geschäftsführer
- Genossenschaft: Verwaltung
- Kommanditaktiengesellschaft: Verwaltung
- Verein: Vorstand
- Stiftung: Stiftungsrat

Mit der Revision entfällt die Unterscheidung zwischen der persönlichen Unterschrift und der Firmenunterschrift. Weiterhin müssen alle anmeldenden Personen und alle zeichnungsberechtigten Personen ihre originale Unterschrift dem Handelsregisteramt in beglaubigter Form einreichen.

Die dem Handelsregisteramt einzureichenden Statuten der Genossenschaft und des Vereins sind neu nur noch von einem Mitglied der Verwaltung bzw. des Vorstandes zu unterzeichnen.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Löschung einer Gesellschaft mangels verwertbarer Aktiven wird auf Gesetzesstufe bzw. detailliert in der Handelsregisterverordnung geregelt. Die Bestimmungen sind nicht nur auf die juristischen Personen des Obligationenrechts, sondern auch auf Kollektiv- und Kom-

manditgesellschaften sowie Vereine anwendbar. Bei der Durchsicht von Art. 155 HRegV fällt auf, dass der Wortlaut von dessen Abs. 1 von Art. 938a Abs. 1 OR abweicht. Art. 938a Abs. 1 OR spricht von Gesellschaft. Im Gegensatz dazu (und im Gegensatz zum eigenen Titel) ist in Art. 155 Abs. 1 HRegV von Rechtseinheit die Rede, wobei es sich auch hier um ein Versehen handeln dürfte. Die mangelnde Geschäftstätigkeit und das Fehlen von verwertbaren Aktiven müssen kumulativ erfüllt sein². Teilt zumindest ein Mitglied des obersten Leitungs- oder Verwaltungsorgans mit, dass die Eintragung aufrecht erhalten bleiben soll, erfolgt weder eine Aufforderung an die Gesellschafter und Gläubiger im SHAB, noch wird die Angelegenheit dem Gericht überwiesen. Vielmehr schreibt das Handelsregisteramt das Verfahren ab.

Hat eine Rechtseinheit kein Rechtsdomizil am Ort ihres Sitzes mehr, so fordert das Handelsregisteramt die Anmeldungspflichtigen mit eingeschriebenem Brief auf, innert 30 Tagen ein Rechtsdomizil anzumelden. Nötigenfalls erfolgt die Aufforderung durch Publikation im SHAB. Wird innerhalb der Frist keine Anmeldung eingereicht, so verfügt das Handelsregisteramt die Auflösung der juristischen Person oder der Personengesellschaft bzw. die Löschung des Einzelunternehmens. Wird innerhalb von drei Monaten nach Eintragung der Auflösung der gesetzliche Zustand wiederhergestellt, so kann die Auflösung widerrufen werden.

Eine als Organ im Handelsregister eingetragene Person kann ihre Löschung selbst anmelden, ohne die bisherige Frist von 30 Tagen abwarten zu müssen. Diese Möglichkeit steht neu auch den Zeichnungsberechtigten bei allen Rechtsformen offen³.

Der Antrag auf Wiedereintragung einer gelöschten Rechtseinheit ins Handelsregister ist neu dem Gericht zu stellen. Dabei ist ein in der Handelsregisterverordnung aufgeführter Grund glaubhaft zu machen. Antragsberechtigt ist, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Wiedereintragung hat. Die gelöschte Rechtseinheit wird als in Liquidation befindlich eingetragen, wobei das Gericht nötigenfalls die Liquidatoren ernennt.

Die Einsprache Dritter gegen eine noch nicht vorgenommene Eintragung hat eine automatische Registersperre von 10 Tagen zur Folge. Diese Frist kann nicht verlängert werden. Die Registersperre fällt dahin, falls der Einsprecher dem Handelsregisteramt nicht innert 10 Tagen nachweist, dass er dem Gericht ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme gestellt oder das Gericht das Gesuch rechtskräftig abgelehnt hat. Der Nachweis erfolgt durch die Einreichung des Gesuchs und die Aufgabebestätigung der Schweizerischen Post oder die

Empfangsbestätigung des Gerichts. Gemäss Handelsregisterverordnung muss der Nachweis dem Handelsregisteramt spätestens um 17.00 Uhr am letzten Tag der Frist präsentiert werden. Die blossе Absendung auf dem Postweg genügt nicht. Erheben Dritte Einsprache gegen bereits vorgenommene Eintragungen, so sind sie an das Gericht zu verweisen.

Neu bezeichnen die Kantone nur noch eine einzige Rechtsmittelinstanz in Handelsregistersachen, die eine gerichtliche Behörde sein muss. Die Kantone haben ihr Rechtsmittelverfahren innert zwei Jahren anzupassen. Beschwerden sind innerhalb von 30 Tagen zu erheben.

Die Kantone stellen die Einträge im Hauptregister auf Internet unentgeltlich zur Verfügung.

6. Firmenrecht

Aktiengesellschaften und Genossenschaften müssen wie bisher und auch künftig die GmbH immer die Rechtsform in der Firma angeben⁴. Nach wie vor dürfen Logos und andere Schriftzüge verwendet werden, die keinen Rechtsformzusatz enthalten. Die obligatorische Angabe der Rechtsform bleibt von vornherein auf den Rahmen der Firmengebrauchspflicht beschränkt. Erforderlich ist demnach nur, dass im formellen Geschäftsverkehr irgendwo auf dem Briefpapier die Firma samt Rechtsformzusatz verwendet wird. Dies kann beispielsweise bei der Unterschrift oder in einer Fusszeile erfolgen. Eine Abänderung des Briefpapiers erübrigt sich daher⁵.

Die bisher lediglich in der Handelsregisterverordnung erwähnte Firmengebrauchspflicht wird neu auf Gesetzesstufe geregelt⁶. In der

Korrespondenz, auf Bestellscheinen und Rechnungen sowie in Bekanntmachungen muss die im Handelsregister eingetragene Firma oder der im Handelsregister eingetragene Name vollständig und unverändert angegeben werden. Dies gilt insbesondere auch für den Auftritt im Internet⁷. Zusätzlich können Kurzbezeichnungen, Logos, Geschäftsbezeichnungen, Enseignes und ähnliche Angaben verwendet werden.

7. Verein

Neu ist der Verein nicht nur zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet, wenn er ein kaufmännisches Gewerbe betreibt, sondern auch, wenn er revisionspflichtig ist⁸. Er muss seine Buchführung ordentlich prüfen lassen, falls zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden:

- a) Bilanzsumme von 10 Millionen Franken,
- b) Umsatzerlös von 20 Millionen Franken,
- c) 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt.

Für die Revisionspflicht werden somit grundsätzlich dieselben Kriterien herangezogen wie bei den Körperschaften des Obligationenrechts.

Der Verein muss seine Buchführung eingeschränkt prüfen lassen, wenn ein Vereinsmitglied, das einer persönlichen Haftung oder einer Nachschusspflicht unterliegt, dies verlangt. In den übrigen Fällen können die Statuten und die Generalversammlung die Revision frei regeln.

Die Vorschriften des OR über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften sind beim

Verein entsprechend anwendbar. Diese Verweisung betrifft die fachlichen Anforderungen an die Revisionsstelle, die Vorschriften zur Unabhängigkeit, die Aufgaben der Revisionsstelle und die gemeinsamen Bestimmungen nach Art. 730 ff. OR⁹.

Ist der Verein zur Eintragung ins Handelsregister verpflichtet, so finden die Vorschriften von Art. 957 ff. OR über die kaufmännische Buchführung Anwendung.

Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Buchführung und die Revisionsstelle gelten vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung oder danach beginnt¹⁰.

Sofern der Verein eine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt, wird die Revisionsstelle ins Handelsregister eingetragen¹¹. Der Verein ist gemäss Handelsregisterverordnung nicht verpflichtet, die fehlende Revisionspflicht zu belegen.

Sind die zwingenden Vorschriften über die Revisionsstelle im Verein verletzt, so stellt das Handelsregisteramt dem Richter den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen¹². Weil die fehlende Revisionspflicht dem Handelsregisteramt nicht nachzuweisen ist, dürfte die Bestimmung selten zur Anwendung gelangen. Im Übrigen ist es nicht Aufgabe des Handelsregisteramtes, die gesetzlichen Organisationsvorschriften beim Verein durchzusetzen.

Mit der Revision werden künftig sämtliche Mitglieder des Vorstandes unabhängig vom Zeichnungsrecht ins Handelsregister eingetragen.

8. Stiftung

Grundsätzlich ist jede Stiftung verpflichtet, eine Revisionsstelle zu bezeichnen. Die Aufsichtsbehörde kann die Stiftung von der Pflicht zur Bezeichnung einer Revisionsstelle befreien, wenn bestimmte Voraussetzungen gegeben sind¹³. Befreit die Aufsichtsbehörde die Stiftung von der Bezeichnung einer Revisionsstelle oder widerruft sie die Befreiung, so veranlasst sie, falls nötig, die entsprechende Anpassung der Stiftungsurkunde¹⁴. Die Vorschriften des Obligationenrechts über die Revisionsstelle bei Aktiengesellschaften sind ebenfalls entsprechend anwendbar. So richtet sich beispielsweise die Art der Revision (ordentliche oder eingeschränkte Revision) nach den Bestimmungen des Aktienrechts¹⁵. Die Frage der Revisionspflicht wird im Gesetz abschliessend geregelt. Ein Opting-out seitens der Stiftung ist nicht möglich¹⁶. Familienstiftungen und kirchliche Stiftungen sind von der Pflicht befreit, eine Revisionsstelle zu bezeichnen.

Die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Revisionsstelle gelten vom ersten Geschäftsjahr an, das mit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung oder danach beginnt.

Die Revisionsstelle wird ins Handelsregister eingetragen, sofern die Stiftung eine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt. Falls die Stiftung keine ordentliche oder eingeschränkte Revision durchführt, wird der Hinweis auf die Befreiung durch die Aufsichtsbehörde ebenfalls ins Handelsregister eingetragen.

Bei Mängeln in der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organisation der Stiftung stellt das Handelsregisteramt der Aufsichtsbehörde den Antrag, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen¹⁷. Dies betrifft namentlich das Fehlen des Stiftungsrats oder der Revisionsstelle. Hat eine Stiftung am Ort ihres Sitzes kein Rechtsdomizil mehr, so macht das Handelsregisteramt der Aufsichtsbehörde entsprechend Mitteilung. Eine Aufhebung durch das Handelsregisteramt fällt ausser Betracht.

9. Vormundschaftsrecht

Vormundschaftliche Massnahmen finden nur noch auf natürliche Personen Anwendung¹⁸. An Stelle der Ernennung eines Beistandes tritt für juristische Personen die Einsetzung eines Sachwalters¹⁹.

10. Übergangsbestimmungen OR (ÜBest OR)

Die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingetreten sind, richten sich auch nachher nach dem bisherigen Recht²⁰. Umgekehrt sind Tatsachen, die nach diesem Zeitpunkt eingetreten, nach dem neuen Recht zu beurteilen, sofern das Gesetz keine Ausnahme vorsieht²¹. Die Bestimmungen des neuen Gesetzes werden mit seinem Inkrafttreten auf bestehende

Gesellschaften anwendbar. Nach dem Inkrafttreten neu eintretende Ereignisse und neu gefasste Beschlüsse der Gesellschaftsorgane unterstehen demnach den neuen Vorschriften. Wo das Gesetz eine besondere Bestätigung oder eine Prüfung durch einen zugelassenen Revisor oder einen zugelassenen Revisionsexperten verlangt, wie beispielsweise die Prüfung des Kapitalerhöhungsberichtes oder einer Kapitalherabsetzung, findet somit das neue Recht mit dem Inkrafttreten Anwendung. Falls die Revisionsstelle nicht über die für die Revisionsdienstleistung erforderliche Zulassung verfügt, muss die Gesellschaft eine Fachperson oder ein Revisionsunternehmen mit entsprechender Zulassung mit der Prüfung beauftragen²².

Bestehende Gesellschaften mit beschränkter Haftung müssen ihre Statuten und Reglemente innerhalb von zwei Jahren den neuen Bestimmungen anpassen. Statutenbestimmungen, die mit dem neuen Recht nicht vereinbar sind, bleiben längstens noch zwei Jahre in Kraft. Wollen im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gesetzesänderung bereits eingetragene Gesellschaften die neue dispositive Regelung des Stichtenscheides in der Gesellschafterversammlung oder in der Geschäftsführung ausschliessen, müssen sie ihre Statuten innerhalb der Anpassungsfrist ändern.

Aktiengesellschaften und Genossenschaften müssen ihre Firma innerhalb von zwei Jahren den neuen Bestimmungen anpassen. Nach Ablauf der Frist ergänzt das Handelsregisteramt die Firma von Amtes wegen. Die Statuten müssen in diesem Fall erst mit der nächsten ohnehin durchzuführenden Statutenrevision zwingend der neuen Firma angepasst werden²³. Für die Firmengebrauchspflicht ist nach der amtlich angeordneten Änderung jedoch sofort die neue im Handelsregister eingetragene Firma massgebend²⁴.

Die vollständige Leistung des Ausgabebetrages aller bisher teilliberierten Stammanteile hat innerhalb von zwei Jahren zu erfolgen. Bis zur vollständigen Leistung der Einlagen dauert die bisherige subsidiäre solidarische Haftung der Gesellschafter fort.

Anteile an einer GmbH mit Nennwert und in den Passiven der Bilanz ausgewiesen, aber ohne Stimmrecht (Partizipationsscheine), gelten nach Ablauf von zwei Jahren als Stammanteile mit gleichen Vermögensrechten. Alternativ können die PS innerhalb von zwei Jahren durch Kapitalherabsetzung vernichtet und zum wirklichen Wert zurückbezahlt werden.

Für Anteile an einer GmbH, die nicht in den Passiven der Bilanz ausgewiesen werden, finden ab Inkrafttreten der Gesetzesänderung die Vorschriften über die Genussscheine Anwen-

ding. Sie dürfen keinen Nennwert angeben und müssen als Genussscheine bezeichnet werden. Die Bezeichnung der Titel und die Statuten sind innerhalb von zwei Jahren anzupassen.

Eigene Stammanteile müssen, soweit sie zehn Prozent des Stammkapitals übersteigen, innerhalb von zwei Jahren veräussert oder durch Kapitalherabsetzung vernichtet werden.

Bisherige statutarische Nachschusspflichten, die das Doppelte des Nennwertes der Stammanteile übersteigen, bleiben rechtsgültig und können nur über das Verfahren gemäss Art. 795c OR herabgesetzt werden.

Setzen die bisherigen Statuten das Stimmrecht unabhängig vom Nennwert auf eine Stimme pro Stammanteil fest, so dürfen nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts keine zusätzlichen Stammanteile ausgegeben werden, deren Nennwert mehr als das Zehnfache des kleinsten oder weniger als einen Zehntel des grössten Nennwertes der ausstehenden Stammanteile beträgt²⁵.

In den bisherigen Statuten wiedergegebene gesetzliche qualifizierte Mehrheitserfordernisse können innerhalb von zwei Jahren mit einfachem Mehr an die neuen gesetzlichen Mehrheitserfordernisse angepasst werden.

Die Mitgliedschaftsrechte von «Phantom-Aktionären» und «Phantom-Gesellschaftern» gehen mit dem Inkrafttreten des Gesetzes unter.

Die Ausschliesslichkeit von Firmen, die vor dem Inkrafttreten eingetragen wurden, beurteilt sich nach bisherigem Recht. Dies gilt insbesondere für die Ausschliesslichkeit der Firmen von Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

11. Übergangsbestimmungen HRegV

Tatsachen, die nach dem Inkrafttreten der Handelsregisterverordnung beim Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet werden, unterstehen dem neuen Recht. Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten der Handelsregisterverordnung beim Handelsregisteramt

zur Eintragung angemeldet werden, unterstehen altem Recht. Tatsachen, die in Anwendung des neuen Rechts vor dem Inkrafttreten der Handelsregisterverordnung beim Handelsregisteramt zur Eintragung angemeldet werden, dürfen erst nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts ins Handelsregister eingetragen werden.

Ergänzt das Handelsregisteramt die Firma einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft von Amtes wegen, so weist es jede weitere Anmeldung zur Eintragung einer Statutenänderung ab, solange diese in Bezug auf die Firma nicht angepasst wurden.

Künftig können Geschäftsbezeichnungen und Enseignes nicht mehr ins Handelsregister eingetragen werden. Ihr Gebrauch bleibt jedoch unter Vorbehalt der Firmengebrauchspflicht im Geschäftsverkehr weiterhin gestattet. Bisher im Handelsregister eingetragene Geschäftsbezeichnungen und Enseignes werden innert zwei Jahren nach Inkrafttreten der revidierten Handelsregisterverordnung von Amtes wegen gelöscht. Eine Genehmigung durch das EHRA sowie eine Publikation im SHAB sind nicht erforderlich.

Verfahren betreffend Eintragungen von Amtes wegen, die vor dem Inkrafttreten der neuen Handelsregisterverordnung eingeleitet wurden, richten sich nach den Vorschriften des alten Rechts. Dies betrifft hauptsächlich Lösungsverfahren wegen Fehlens verwertbarer Aktiven oder Verfahren wegen Verlusts des Rechtsdomizils.

12. FusG

12.1 Fusion

Für das Erfordernis der Prüfung der Fusionsbilanz ist nicht mehr die Rechtsform ausschlaggebend. Die Revisionspflicht und der Umfang der Prüfung für die juristischen Personen des Obligationenrechts richten sich neu einheitlich nach der Unternehmensgrösse und allenfalls dem Willen der Gesellschafter. Demnach muss die Fusionsbilanz ordentlich, eingeschränkt oder gar nicht geprüft sein²⁶.

Das Erfordernis der Fusionsprüfung²⁷ richtet sich auch künftig ausschliesslich nach dem FusG. Ob ein Unternehmen als KMU gilt und damit auf die Fusionsprüfung verzichten kann, bestimmt sich nach wie vor nach dem FusG. Der Prüfungsumfang ist im FusG abschliessend definiert. Im Zusammenhang mit einer Fusionsprüfung ist weder eine bloss eingeschränkte Prüfung noch ein Opting-out zulässig. Diese Möglichkeiten beziehen sich ausschliesslich auf die Revision der Jahresrechnung²⁸. Die Fusionsprüfung erfolgt nicht mehr durch einen besonders befähigten Revisor,

sondern durch einen zugelassenen Revisionsexperten gemäss dem RAG.

Muss die übernehmende GmbH im Rahmen der Fusion ihr Stammkapital erhöhen, so hat sie einen Kapitalerhöhungsbericht und eine Prüfungsbestätigung zu erstellen. Der Kapitalerhöhungsbericht enthält jedoch nur Ausführungen hinsichtlich der Einhaltung des Gesellschafterversammlungsbeschlusses²⁹. Macht die Gesellschaft gleichzeitig von den KMU-Erleichterungen Gebrauch, muss ein vollständiger Kapitalerhöhungsbericht mit Prüfungsbestätigung erstellt werden. Dies gilt auch bei erleichterten Fusionen mit Kapitalerhöhung³⁰.

Bei der Fusion einer GmbH wird das Beschlussfassungsquorum an das Quorum für wichtige Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung angepasst. Demnach bedarf der Fusionsbeschluss der Zustimmung von mindestens zwei Drittel der an der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals.

12.2 Spaltung

Das Erfordernis der Spaltungsprüfung richtet sich auch künftig ausschliesslich nach dem FusG. Ob ein Unternehmen als KMU gilt und damit auf die Spaltungsprüfung verzichten kann, bestimmt sich nach wie vor nach dem FusG. Der Prüfungsumfang ist im FusG abschliessend definiert. Im Zusammenhang mit einer Spaltungsprüfung ist weder eine bloss eingeschränkte Prüfung noch ein Opting-out zulässig. Diese Möglichkeiten beziehen sich ausschliesslich auf die Revision der Jahresrechnung³¹. Die Spaltungsprüfung erfolgt nicht mehr durch einen besonders befähigten Revisor, sondern durch einen zugelassenen Revisionsexperten gemäss dem RAG.

Wird im Rahmen einer spaltungsbedingten Gründung einer GmbH von den KMU-Erleichterungen Gebrauch gemacht, sind in Lückenfüllung ein Gründungsbericht und eine Prüfungsbestätigung zu erstellen³².

Muss die übernehmende GmbH im Rahmen der Spaltung ihr Stammkapital erhöhen, so hat sie einen Kapitalerhöhungsbericht und eine Prüfungsbestätigung zu erstellen. Der Kapitalerhöhungsbericht enthält jedoch nur Ausführungen hinsichtlich der Einhaltung des Gesellschafterversammlungsbeschlusses³³. Macht die Gesellschaft gleichzeitig von den KMU-Erleichterungen Gebrauch, muss ein vollständiger Kapitalerhöhungsbericht mit Prüfungsbestätigung erstellt werden³⁴.

12.3 Umwandlung

Für das Erfordernis der Prüfung der Umwandlungsbilanz ist nicht mehr die Rechtsform

entscheidend. Die Revisionspflicht und der Umfang der Prüfung für die juristischen Personen des Obligationenrechts richten sich einheitlich nach der Unternehmensgrösse und allenfalls dem Willen der Gesellschafter. Demnach muss die Umwandlungsbilanz ordentlich, eingeschränkt oder gar nicht geprüft sein³⁵.

Das Erfordernis der Umwandlungsprüfung richtet sich auch künftig ausschliesslich nach dem FusG. Ob ein Unternehmen als KMU gilt und damit auf die Umwandlungsprüfung verzichten kann, bestimmt sich nach dem FusG. Der Prüfungsumfang ist im FusG abschliessend umschrieben. Im Zusammenhang mit einer Umwandlungsprüfung ist weder eine bloss eingeschränkte Prüfung noch ein Opting-out zulässig. Diese Möglichkeiten beziehen sich nur auf die Revision der Jahresrechnung³⁶. Die Umwandlungsprüfung erfolgt nicht mehr durch einen besonders befähigten Revisor, sondern durch einen zugelassenen Revisionsexperten gemäss dem RAG.

Soll eine Aktiengesellschaft in eine GmbH umgewandelt werden, ist darauf zu achten, dass das allfällig nur teilliberierte Aktienkapital vor dem Umwandlungsbeschluss vollständig liberiert wird³⁷. Eine Aktiengesellschaft, deren Aktienkapital mehr als 2 Millionen Franken beträgt, muss vor der Umwandlung in eine GmbH künftig kein Kapitalherabsetzungsverfahren durchführen³⁸. Werden bei der Umwandlung in eine GmbH von den KMU-Erleichterungen Gebrauch gemacht, sind künftig in Lückenfüllung ein Gründungsbericht und eine Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisors zu erstellen³⁹. Neu können bei der Umwandlung in eine GmbH dem gleichen Gesellschafter mehrere Stammanteile zuerkannt werden⁴⁰. Muss die durch Verluste entstandene Unterbilanz einer GmbH vor der Umwandlung saniert werden, sind neuerdings die Vorschriften über die Herabsetzung des Aktienkapitals entsprechend anwendbar. Dies

bedeutet, dass die Aufforderung an die Gläubiger und ihre Befriedigung oder Sicherstellung unterbleiben können, falls der Herabsetzungsbetrag die Unterbilanz nicht übersteigt⁴¹.

Bei der Umwandlung einer GmbH wird das Beschlussfassungsquorum an das Quorum für wichtige Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung angepasst. Der Umwandlungsbeschluss bedarf der Zustimmung von mindestens zwei Drittel der an der Gesellschafterversammlung vertretenen Stimmen sowie die absolute Mehrheit des gesamten stimmberechtigten Stammkapitals.

12.4 Vermögensübertragung

Erfolgt im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung die Gründung einer GmbH mit Sacheinlage, gehören zu den Gründungsbelegen neu der Gründungsbericht und die Prüfungsbestätigung eines zugelassenen Revisors⁴².

13. Schlussbemerkungen

Das EHRA hat zusammen mit den Handelsregisterämtern der Kantone Zürich, St. Gallen und Genf Musterstatuten für die neue GmbH ausgearbeitet. Diese sind auf der Website des EHRA erhältlich. Zudem werden im Hinblick auf das neue Recht auch die Musterurkunden des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich aktualisiert.

Gesetzesartikel

Der vorliegende zweite Teil stützt sich auf folgende Gesetzesartikel, welche zur besseren Übersicht nicht alle im Beitrag direkt erwähnt wurden:

OR: Art. 635–635a, Art. 777c, Art. 795, Art. 808a–809, Art. 929, Art. 931, Art. 934, Art.

938a–938b, Art. 941a, Art. 950 und Art. 954a. Übergangsbestimmungen zum Obligationenrecht (ÜBestOR): Art. 1–11.

HRegV: Art. Art. 12, Art. 16–17, Art. 21–22, Art. 36, Art. 84, Art., Art. 90, Art. 92, Art. 95, Art. 153 und 155, Art. 162–165, Art. 173, Art. 176–177, Art. 180 und Art. 181.

ZGB: Art. 61, Art. 69a–69c, Art. 83b und Art. 87.

Schlussbestimmungen ZGB (SchlT ZGB): Art. 6c

Fusionsgesetz (FusG): Art. 2, Art. 15, Art. 18, Art. 40, Art. 57, Art. 62 und Art. 64. ■

→ Musterstatuten

www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/wirtschaft/gmbh_musterstatuten.html

¹ Der Aufsatz erschien in einer leicht abgeänderten Fassung auch in der ZBGR 89 S. 1 ff.

² Botschaft 3238

³ Art. 938b Abs. 3 OR, Art. 17 Abs. 2 lit. a HRegV; Botschaft 3239

⁴ Art. 950 OR

⁵ Botschaft 3241

⁶ Botschaft 3242

⁷ Botschaft 3242

⁸ Art. 61 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB

⁹ Botschaft 4051

¹⁰ Art. 6c SchlT ZGB

¹¹ Art. 92 lit. m HRegV

¹² Art. 941a Abs. 3 OR

¹³ Art. 83b Abs. 2 ZGB

¹⁴ Art. 1 Abs. 4 Verordnung über die Revisionsstelle von Stiftungen vom 24. August 2005

¹⁵ Botschaft 4054

¹⁶ Botschaft 4054

¹⁷ Art. 941a Abs. 2 OR

¹⁸ Streichung von Art. 393 Ziff. 4 ZGB

¹⁹ vgl. Art. 731b und Art. 941a OR sowie Art. 69c und Art. 83d ZGB

²⁰ Art. 1 Abs. 1 ÜBest OR i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 SchlT ZGB; Botschaft 3246 und 4047

²¹ Art. 1 Abs. 1 ÜBest OR i.V.m. Art. 1 Abs. 3 SchlT ZGB; Botschaft 4047

²² Botschaft 4047

²³ Botschaft 3248

²⁴ Botschaft 3248

²⁵ Art. 8 Abs. 2 ÜBest OR; Botschaft 3251

²⁶ EHRA, Kurzkommentar zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz, REPRAX 2/3/2004, 8; Art. 818 und Art. 906 i.V.m. Art. 727 ff. OR

²⁷ Art. 15 FusG

²⁸ Botschaft 4002 und 4015

²⁹ Art. 781 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 652e Ziff. 4 und Art. 652f Abs. 1 OR; Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich 2004, § 3 N 137

³⁰ Art. 781 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 652e Ziff. 1 und Ziff. 4 und Art. 652f Abs. 1 OR; EHRA (FN 26), 8

³¹ Botschaft 4002 und 4015

³² Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. Art. 635 und Art. 635a OR; EHRA (FN 26), 15

³³ Art. 781 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 652e Ziff. 4 und Art. 652f Abs. 1 OR; Böckli, a.a.O., § 3 N 137

³⁴ Art. 781 Abs. 5 Ziff. 4 i.V.m. Art. 652e Ziff. 1 und Ziff. 4 und Art. 652f Abs. 1 OR; EHRA (FN 26), 15

³⁵ EHRA (FN 26), 18; Art. 818 und Art. 906 i.V.m. Art. 727 ff. OR

³⁶ Botschaft 4002 und 4015

³⁷ Art. 57 FusG i.V.m. Art. 777c Abs. 1 OR

³⁸ vgl. Art. 57 FusG i.V.m. Art. 773 OR

³⁹ Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. Art. 635 f. OR

⁴⁰ Art. 57 FusG i.V.m. Art. 772 Abs. 2 OR

⁴¹ Art. 782 Abs. 4 i.V.m. Art. 735 OR

⁴² Art. 777c Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. Art. 635 und Art. 635a OR