



FORMEN UND NORMEN

Vor- und Nachteile einzelner Rechtsformen der Unternehmung

FORMEN UND NORMEN

Vor- und Nachteile einzelner Rechtsformen
der Unternehmung

Dr. iur. Wolfgang Salzmann,
Rechtsanwalt und Notar, Solothurn

Überarbeitete Version 2010
Herausgeberin und Copyright (© 2010):
BDO AG

INHALTSVERZEICHNIS

EINLEITUNG	5	Riskmanagement und Internes Kontrollsystem.....	24
KURZÜBERSICHT ÜBER DIE EINZELNEN		Riskmanagement	24
RECHTSFORMEN	6	Internes Kontrollsystem (IKS)	25
Einzelunternehmen.....	7	Revisionsstelle.....	25
Einfache Gesellschaft	7	Ordentliche Revision	25
Kollektivgesellschaft.....	8	Eingeschränkte Revision.....	26
Kommanditgesellschaft.....	8	Verzicht auf Revision	26
Aktiengesellschaft	8	Optings-up und -out.....	26
Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	9	Sicherheit und Haftung.....	26
Genossenschaft	10	Haftung in Einzelunternehmen und	
Verein	10	Personengesellschaft	27
Stiftung	10	Haftung in der Aktiengesellschaft	
DIE WICHTIGSTEN RECHTSFORMEN		und der GmbH	27
UND IHRE BESONDERHEITEN	12	Haftung in der GmbH bei Nachschusspflicht	30
Gründung und Organisation	13	Haftung bei Geschäftsübergabe.....	30
Einzelunternehmen	13	Steuer-Aspekte.....	30
Personengesellschaft – Gesellschaftsvertrag.....	13	Ordentliche Steuern: Einkommens-,	
Aktiengesellschaft	15	Ertrags-, Vermögens- und Kapitalsteuern.....	30
GmbH	18	Liquidationsgewinnsteuer	31
Eintragung im Handelsregister	19	Handänderungssteuer.....	33
Einzelunternehmen	19	SICHERUNG DER NACHFOLGE IM ERBGANG 34	
Personengesellschaften	19	Grundzüge des Güter- und Erbrechts.....	35
Aktiengesellschaft.....	20	Der Erbvertrag	35
GmbH.....	20	Das Testament.....	36
Bedeutung der HR-Eintragung.....	20	Nachfolge in einer Personengesellschaft	37
Wahl und Schutz des Geschäftsnamens (Firma)....	20	Nachfolge in einer Aktiengesellschaft	
Liberalisiertes Firmenrecht seit 1. Januar 1998....	20	oder GmbH.....	38
Wahl der Firma	21	Unternehmensstiftung.....	39
Schutz der Firma.....	21	DAS NEUE FUSIONSGESETZ	40
Erteilung der Zeichnungsbefugnis.....	22	Vereinfachtes Verfahren für KMU und	
Buchführungspflicht und Bilanzvorschriften.....	22	bei Einstimmigkeit.....	41
Einzelunternehmen, Kollektiv- und		Zur Fusion.....	41
Kommanditgesellschaft	22	Zur Spaltung	42
Aktiengesellschaft und GmbH.....	23	Zur Umwandlung.....	42
Konkursbetreuung.....	23	Zur Vermögensübertragung	43
		Steuerliche Auswirkungen	43
		NOTIZEN	44

EINLEITUNG

Jedermann kann sich in der Schweiz selbstständig machen und ein Geschäft, eine Unternehmung gründen. Es stehen eine Anzahl von Rechtsformen mit entsprechend verschiedenartiger Ausgestaltung zur Auswahl. Das Gesetz schreibt nicht vor, in welche dieser Formen der Geschäftsmann seinen Betrieb zu kleiden hat. Der Gemüsehändler kann seinen Laden in der Form einer Aktiengesellschaft betreiben, der Industrielle seine Fabrik mit 1000 Beschäftigten als Einzelunternehmen.

Um die Qual der Wahl zu erleichtern und die Gefahr eines Missgriffs zu vermindern, sollen alle möglichen Typen in einer Kurzübersicht vorgestellt werden. Im nachfolgenden Hauptteil sind dann die wichtigsten Rechtsformen und ihre Wesensmerkmale in verständlicher Art dargestellt.

Auch der juristische Laie soll nach der Lektüre dieser Broschüre beurteilen können, ob für seinen Betrieb die Form der AG oder des Einzelunternehmens geeignet ist, auf was für Überraschungen er in einem Konsortium gefasst sein muss, was pas-

siert, wenn sein Partner in der Kollektivgesellschaft plötzlich verstirbt und die Erben ihre Ansprüche geltend machen, welche persönlichen Risiken mit der gewählten Rechtsform verbunden sind, welche Ansprüche der Fiskus stellt, wie die Nachfolge zu regeln ist.

Wichtige Neuerungen haben das neue GmbH-Recht sowie die Änderungen des Aktien- und Revisionsrechts (in Kraft seit 01.01.2008) gebracht.

Ein spezielles Kapitel ist dem bereits am 01.07.2004 in Kraft getretenen Fusionsgesetz gewidmet, welches bei Umstrukturierungen von Unternehmen gewichtige Neuerungen aufweist.

Fülle und Komplexität des Stoffes zwingen zu Vereinfachungen. Die Broschüre kann deshalb den Rat des erfahrenen Fachmannes nicht ersetzen, sondern nur einige grundlegende Kenntnisse rund um die Unternehmensformen vermitteln, mit welchen heute jeder Geschäftsmann mehr oder weniger direkt konfrontiert wird.



Qual der Wahl.

KURZÜBERSICHT ÜBER DIE EINZELNEN RECHTSFORMEN

Als Rechtsformen einer Unternehmung kommen in Frage (Anzahl der Ende 2008 im Handelsregister eingetragenen Firmen gemäss Eidg. Amt für das Handelsregister):

- Einzelunternehmen (154'626)
- Einfache Gesellschaft
(im Handelsregister nicht eintragbar)
- Kollektivgesellschaft (13'750)
- Kommanditgesellschaft (2'441)
- Aktiengesellschaft (183'888)
- Gesellschaft mit beschränkter Haftung
(109'713)
- Genossenschaft (10'977)
- Verein (6'354)
- Stiftung (18'321)

Einige dieser Rechtsformen sind nur für spezifische Zwecke geeignet, andere wiederum empfehlen sich je nach der Interessenlage des Unternehmens. Die nachstehende Darstellung vermittelt eine Kurzübersicht aller möglichen Unternehmensformen mit ihren Wesensmerkmalen.

Einzelunternehmen

Ein Einzelunternehmen (früher: Einzelfirma) besitzt, wer als alleiniger Inhaber ein Geschäft betreibt.

Zum Beispiel: Bäckerei Zürcher; Boutique Elégante, Christa Huber.

Wenn der Umsatz CHF 100 000.– erreicht, so ist das Einzelunternehmen in der Regel ins **Handelsregister** einzutragen. Diese Eintragung hat zur Folge, dass der Geschäftsname (Firma) einen gewissen Schutz genießt und der Inhaber nicht der Betreibung auf Pfändung, sondern der Betreibung auf Konkurs unterliegt, was sich bekanntlich kreditfördernd auswirkt.

Wer sich im Handelsregister einzutragen hat, muss eine Buchhaltung führen.

Da Einzelunternehmen und Inhaber identisch sind, **haftet** dieser auch mit seinem **Privatvermögen** für die Geschäftsschulden.

Geschäfts- und Privatvermögen bzw. -einkommen werden auch gemeinsam versteuert.

Einfache Gesellschaft

Eine einfache Gesellschaft bilden zwei oder mehrere Personen, die sich zu einem gemeinsamen Zweck verbinden, sofern keine andere Rechtsform vorliegt (z.B. Kollektivgesellschaft, Verein). In der Baubranche wird die einfache Gesellschaft oft **Konsortium** genannt.

Die einfache Gesellschaft ist die loseste geschäftliche Verbindung und kommt **völlig formfrei** zustande. Manche Partner bilden eine einfache Gesellschaft, ohne sich dessen überhaupt bewusst zu sein. Da die Partner einer einfachen Gesellschaft aber **persönlich und solidarisch haften**, kann diese Ahnungslosigkeit unangenehme Überraschungen nach sich ziehen.

Eine einfache Gesellschaft liegt z.B. vor, wenn sich zwei oder mehrere Partner ohne Eintragung ins Handelsregister verbinden, z.B. zwecks:

- Kauf von Land zur Überbauung und zum Weiterverkauf

- Betrieb einer Praxisgemeinschaft (Ärzte, Anwälte)
- Durchführung gemeinsamer Aktionen (z.B. eine Gemeinschaft zur Förderung des Absatzes)
- Führung eines Ingenieurbüros
- Gründung einer Aktiengesellschaft (bis zur erfolgten Gründung)
- Bildung einer Untermengergemeinschaft (z.B. für den Bau eines Strassentunnels)

Um spätere Komplikationen zu vermeiden, ist es empfehlenswert, die wichtigsten Bestimmungen des Gesellschaftsverhältnisses, besonders allfällige Abweichungen von der gesetzlichen Regelung, in einem schriftlichen Vertrag festzuhalten. In Frage kommen beispielsweise:

Aufteilung von Gewinn und Verlust, Stimmrecht, Geschäftsführung, Kompetenzen, Auflösung der Gesellschaft, Beiträge.

Da die einfache Gesellschaft oft nur provisorischen Charakter hat und für eine begrenzte Dauer bestimmt ist, wird die Ausarbeitung eines schriftlichen Vertrages leider oft unterlassen.

Die einfache Gesellschaft bildet nach aussen keine rechtliche Einheit – sie ist auch **keine juristische Person**, d.h. keine mit eigener Rechtspersönlichkeit versehene Personenvereinigung – und kann nicht im Handelsregister eingetragen werden. Rechtshandlungen gegen eine einfache Gesellschaft (Betreibungen, Prozesse usw.) richten sich deshalb immer gegen die einzelnen Gesellschafter, die auch direkt besteuert werden. Die einfache Gesellschaft wird nicht selbstständig besteuert.

Wenn das Gesellschaftsverhältnis nach aussen nicht sichtbar werden soll, kann eine sogenannte **stille Gesellschaft** eingegangen werden. Bei der stillen Gesellschaft vereinbaren die Partner, dass im Verkehr nach aussen nur ein Partner auftritt (z.B. Alleineigentümer, Einzelunternehmen) und die Beteiligung der anderen Partner nur intern gilt. Nach aussen haftet in diesem Falle einzig der eine Partner, während der stille Gesellschafter lediglich innerhalb der Gesellschaft, d.h. seinem Partner gegenüber, gemäss den entsprechenden vertraglichen Abmachungen haftet.

Nicht immer einfach ist die Abgrenzung der einfachen Gesellschaft von anderen Vertragstypen, z.B. vom Darlehensvertrag mit Gewinnbeteiligung (sog. **partiarisches Darlehen**). Neben anderen Hinweisen deuten eine allfällige Verlustbeteiligung, der Einsatz eigener Mittel oder ein Mitspracherecht auf ein einfaches Gesellschaftsverhältnis hin.

Kollektivgesellschaft

Eine Kollektivgesellschaft bilden zwei oder mehrere natürliche Personen, die sich ohne Haftungsbeschränkung in einer gemeinsamen, im Handelsregister einzutragenden Firma vereinigen, um ein Gewerbe oder ein kaufmännisches Unternehmen zu betreiben.

Das einfache Gesellschaftsverhältnis und die Kollektivgesellschaft sind oft recht schwer abzugrenzen. Wenn das partnerschaftliche Verhältnis auf eine gewisse Dauer ausgerichtet ist und die Gesellschafter ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, wird in der Regel die Eintragung als Kollektivgesellschaft im **Handelsregister** verlangt. Mit der Eintragung sind sämtliche Zweifel über die Unternehmensform beseitigt, da eine einfache Gesellschaft nicht im Handelsregister eingetragen werden kann.

Die Kollektivgesellschaft ist zwar wie die einfache Gesellschaft keine juristische Person, wird aber **teilweise als juristische Person** behandelt. Diese sonderbar anmutende Tatsache bedeutet, dass eine Kollektivgesellschaft zwar selbstständige Trägerin von Rechten und Pflichten ist und für den geschäftlichen Verkehr mit Dritten ihre Organe mit den Kompetenzen und Funktionen, wie sie im Handelsregister eingetragen sind, besitzt. Besteuert wird die Kollektivgesellschaft hingegen nicht selbstständig; jeder Gesellschafter wird wie bei der einfachen Gesellschaft direkt besteuert. Die Gesellschafter **haften** ebenfalls **persönlich und solidarisch** für die Gesellschaftsverpflichtungen, wobei jedoch zuerst das Vermögen der Gesellschaft zu verwerten ist.

Auch bei der Kollektivgesellschaft empfiehlt es sich, das Gesellschaftsverhältnis in einem schriftlichen Vertrag festzuhalten. Ein Vertrag ist bei der Kollektiv-

gesellschaft um so notwendiger, als sie auf eine gewisse Dauer ausgelegt ist und für den einzelnen Gesellschafter oft die Existenzgrundlage bedeutet. Deshalb enthält der Vertrag einer Kollektivgesellschaft meist auch arbeitsvertragliche Bestimmungen.

Kommanditgesellschaft

Die Kommanditgesellschaft ist jene Unternehmensform, bei der wenigstens ein Gesellschafter unbeschränkt, die anderen bis zu einem bestimmten Betrag haften.

Der einzige Unterschied zwischen der Kommanditgesellschaft und der Kollektivgesellschaft besteht darin, dass die Haftung der sogenannten Kommanditäre auf eine bestimmte, im Handelsregister einzutragende **Haftungssumme** (Kommanditsumme) beschränkt ist. Im Gegensatz zu den in vollem Umfang haftenden Gesellschaftern, den Komplementären, ist das **Risiko der Kommanditäre klar begrenzt**. Sie können höchstens ihre eingebrachte Kommanditeinlage verlieren bzw. müssen allenfalls den Betrag der Kommanditsumme einbezahlen, sofern die Einlage noch nicht geleistet oder wieder zurückerstattet wurde. Wenn dem Kommanditär kein Anteil am Gewinn zusteht und beispielsweise nur die Kommanditsumme verzinst wird, so kommt seine Stellung innerhalb der Gesellschaft praktisch einem gewöhnlichen Darlehensgeber gleich. Im Konkurs der Gesellschaft ist der Kommanditär sogar schlechter gestellt als der Darlehensgeber, dessen Forderung wenigstens in der 3. Klasse berücksichtigt (kolloziert) wird. Denn der Kommanditär, der eben Gesellschafter ist, kommt erst zum Zuge, wenn die Gesellschaftsgläubiger vollständig befriedigt worden sind.

Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft (AG) ist eine Verbindung von mehreren Personen, die ein zum voraus bestimmtes Aktienkapital aufgebracht haben. Sie sind an der Aktiengesellschaft entsprechend ihrer Anzahl Aktien beteiligt. Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet nur das Gesellschaftsvermögen. Die Aktiengesellschaft kann auch aus nur einer einzigen Person bestehen.

Im Gegensatz zu den erwähnten Personengesellschaften **haften die Gesellschafter** der Aktiengesellschaft (Aktionäre) **nicht persönlich**. Im schlimmsten Fall verlieren sie das einbezahlte bzw. gezeichnete Aktienkapital.

Für die Gründung einer Aktiengesellschaft reicht ein einfacher schriftlicher Vertrag nicht aus; notwendig sind eine **notariell** beglaubigte Urkunde und Statuten sowie die Eintragung ins Handelsregister.

Das Aktienkapital muss mindestens **CHF 100 000.–** betragen, wovon mindestens CHF 50 000.– einzuzahlen (zu liberieren) sind, während der Rest bei Bedarf nachzuzahlen ist.

Anstatt flüssiger Mittel können auch Sachwerte als Aktienkapital eingebracht werden. Man spricht also dann nicht mehr von einer Bargründung, sondern von einer **Einlage- oder Apportgründung**.

Für eine AG sind folgende Organe notwendig:

- die Generalversammlung (GV) der Aktionäre als oberstes Entscheidungsgremium
- der Verwaltungsrat (VR), der mit der Geschäftsführung oder, falls Direktoren oder Geschäftsführer eingesetzt werden, mit deren Aufsicht betraut ist
- die Revisionsstelle, welche jährlich die Bücher der AG prüft und der Generalversammlung Bericht erstattet (Ausnahmen s. Kapitel "Revisionsstelle")

Die konsequente Trennung zwischen Aktionär und Aktiengesellschaft zeigt auch die **getrennte Besteuerung**. Die AG wird als juristische Person selbstständig besteuert, auch wenn ein Aktionär alle Aktien besitzt. In der Praxis unterscheidet man zwischen der privaten Aktiengesellschaft (AG mit kleinem Aktionärskreis) und der Gross-Aktiengesellschaft. Im folgenden ist stets von der privaten Aktiengesellschaft die Rede, die eine überblickbare Anzahl von Aktionären (von der Einmann-AG bis zur AG mit etwa 20 Aktionären) aufweist und eine beschränkte Übertragbarkeit der Aktien kennt (in der Regel statutarisch oder vertraglich vereinbarte Vorkaufs- bzw. Vorhandrechte der Mitaktionäre). Die Gross-AG als eigentliche Kapitalgesellschaft, deren Aktien meist an der Börse kotiert werden oder die zumindest frei übertragbare Aktien als Renditen-

papiere kennt, wird hier nicht behandelt; ihre Probleme sind teilweise anders gelagert.

Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ist eigentlich eine Aktiengesellschaft in kleinerem Rahmen. Das Aktienkapital wird als Stammkapital, die Aktien werden als Stammanteile bezeichnet. Die Gesetzesrevision hat die GmbH völlig neu konzipiert und in vielen Belangen noch vermehrt der AG angeglichen.

Auch bei der GmbH haften die Gesellschafter nicht persönlich, sondern nur mit ihrem einbezahlten Stammkapital, welches gesamthaft mindestens **CHF 20 000.–** betragen muss. Die GmbH braucht, analog zur AG, eine Revisionsstelle (Ausnahmen s. Kapitel "Revisionsstelle"). Oberstes Organ ist die Gesellschafterversammlung, die der GV in der AG entspricht. Zwar kennt die GmbH das Gremium des Verwaltungsrates nicht, doch nehmen der oder die Geschäftsführer weitgehend dessen Funktionen wahr.

Da die AG seit der Revision des Aktienrechts von 1992 ein Mindestkapital von CHF 100 000.– aufweisen muss (wovon mindestens CHF 50 000.– einzuzahlen sind), hat die früher verschmähte GmbH für kleinere Betriebe an Reiz gewonnen und erfreut sich – wie die zahlreichen Gründungen zeigen – **wachsender Beliebtheit**. Dies hängt auch mit den weiteren Verbesserungen durch die Gesetzesrevision per 2008, insbesondere dem Wegfall der schwerfälligen notariellen Beurkundung bei Stammanteilübertragungen zusammen.

Der **Hauptunterschied zur AG** besteht hauptsächlich in diversen personenbezogenen Bestimmungen wie:

- Obligatorische Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister und Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt
- Strengere Vorschriften bei Übertragung von Stammanteilen
- Mögliche Einführung einer Nachschusspflicht der Gesellschafter
- Konkurrenzverbote
- Mögliche Einführung des Vetorechts eines Gesellschafters

Es ist anzunehmen, dass die GmbH immer häufiger auch die Kollektivgesellschaften verdrängen wird, da sie das persönliche Haftungsrisiko ausschliesst und trotzdem – wie gesehen – personenbezogen ausgestaltet werden kann.

Genossenschaft

Die Genossenschaft ist eine Verbindung von mindestens sieben Personen zur Förderung oder Sicherung gemeinsamer wirtschaftlicher Interessen in gemeinsamer Selbsthilfe. Zum Beispiel: Milchgenossenschaft; Genossenschaft von De-taillisten zum gemeinsamen Grosseinkauf.

Die Genossenschaft ist eine selbstständige **juristische Person**, die nach der Genehmigung der Statuten durch die Mitgliederversammlung und der Eintragung im **Handelsregister** besteht. Ein notarieller Beurkundungsakt wie bei AG und GmbH ist nicht nötig.

Zum Beitritt genügt eine schriftliche Erklärung. Der Austritt erfolgt gemäss den statutarischen Bestimmungen, die in der Regel eine Kündigungs- oder Sperrfrist vorsehen und den Austretenden zu einer angemessenen Auslösungssumme verpflichten können.

Für die Verbindlichkeit der Genossenschaft **haftet** grundsätzlich nur das **Genossenschaftsvermögen**. Die Statuten können aber ausdrücklich eine Nachschusspflicht der Mitglieder bis zu einer bestimmten oder unbestimmten Höhe vorsehen. Die Organe der Genossenschaft sind, ähnlich wie bei der AG, die Generalversammlung (evtl. Delegiertenversammlung), die Verwaltung und die Revisionsstelle (Ausnahmen s. Kapitel "Revisionsstelle").

Bereits die notwendige Mindestzahl von sieben Mitgliedern bei der Gründung sowie das «Prinzip der offenen Türe», d.h. keine geschlossene Zahl der Mitglieder und kein zum voraus festgesetztes Grundkapital, zeigen, dass es sich bei der Genossenschaft um eine Selbsthilfeorganisation auf breiter Ebene handelt, die als Rechtsform für einen rein privaten Geschäftsbetrieb nicht geeignet ist.

Verein

Der Verein ist eine Verbindung mehrerer Personen zu einem idealen, nicht wirtschaftlichen Zweck.

Der Verein entsteht durch die Schaffung von schriftlichen Statuten, die über den Zweck, die finanziellen Mittel und die Organisation (Vorstand, evtl. Revisionsstelle) der zu gründenden Körperschaft Auskunft geben.

Ein Verein kann sich auch wirtschaftlich betätigen, wenn das mit dem idealen Zweck im Einklang steht. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Frauenverein ein Restaurant betreibt. In einem solchen Fall muss sich der Verein allerdings im Handelsregister eintragen lassen.

Der Verein ist eine selbstständige **juristische Person**. Deshalb **haften die Vereinsmitglieder nicht** für Vereinsschulden, ausser wenn die Statuten etwas anderes bestimmen. Da der Verein notwendigerweise mit einem idealen Zweck verbunden ist, eignet er sich nicht für den Betrieb eines Geschäftes. Nach geltender Praxis dürfen sich allerdings Interessengruppen, die zwar einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen, aber kein Gewerbe betreiben, als Verein konstituieren.

Stiftung

Eine Stiftung nennt man die Widmung eines Vermögens für einen bestimmten Zweck.

Das Vermögen wird als Stiftung verselbstständigt und über das verantwortliche Organ, den Stiftungsrat, handlungsfähig wie eine andere juristische Person.

Eine Stiftung wird durch notarielle Urkunde oder durch eine Verfügung von Todes wegen errichtet. Sie muss – ausgenommen die Familienstiftung – im Handelsregister eingetragen werden.

Für die geschäftliche Tätigkeit innerhalb einer Stiftung ist der in der Stiftungsurkunde festgesetzte Wille des Stifters massgeblich. Verantwortlich für die Einhaltung dieses Zwecks ist je nach Art und Zweck der Stiftung das Gemeinwesen (Bund, Kantone,

Gemeinden). Mit Ausnahme der Familienstiftung sind die Stiftungen also der **behördlichen Aufsicht** unterstellt. Im Geschäftsleben haben die als Stiftung organisierten Personalfürsorgeeinrichtungen eine grosse Bedeutung erlangt.

Als Rechtsform einer Unternehmung ist die Stiftung verständlicherweise weniger geeignet. Andererseits kann das Schicksal einer Unternehmung mit einer Stiftung verknüpft und durch entsprechende Zweckbestimmung auf längere Zeit vorausbestimmt werden.



Im Detail steckt der Teufel.

DIE WICHTIGSTEN RECHTSFORMEN UND IHRE BESONDERHEITEN

Das Einzelunternehmen, die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, die Aktiengesellschaft und die GmbH haben sich als geeignetste Rechtsformen eines Unternehmens erwiesen. Die Ausführungen des zweiten Teils konzentrieren sich deshalb auf diese Rechtsformen, wobei aber auch die mit der Kollektivgesellschaft eng verwandten Kommanditgesellschaft und einfache Gesellschaft angemessen berücksichtigt werden sollen.

Die Besonderheiten der erwähnten Rechtsformen und ihre Auswirkungen im praktischen Geschäftsleben sollen unter verschiedenen Aspekten dargestellt werden:

- Gründung und Organisation
- Eintragung im Handelsregister und ihre Auswirkungen
- Risk-Management und Internes Kontrollsystem
- Revisionsstelle-Pflicht
- Sicherheit und Haftung
- Fiskalbelastung
- Sicherung der Nachfolge

Gründung und Organisation

Einzelunternehmen

Ein Einzelunternehmen braucht keinen speziellen Gründungsakt. Es existiert, wenn eine Person allein ein Geschäft betreibt. Weil keine Partner vorhanden sind, ist auch kein Vertrag nötig. Es ist schwer, für den Betrieb eines Einzelunternehmens generelle Regeln aufzustellen; die Organisation hängt zu sehr von der Persönlichkeit des Firmeninhabers und der Geschäftsstruktur ab.

Personengesellschaft – Gesellschaftsvertrag

Ein besonderer Gründungsakt ist für Personengesellschaften (einfache Gesellschaft, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft) ebenfalls nicht nötig; die Partner können sich über ihr Gesellschaftsverhältnis mündlich einigen.

Die Erfahrung lehrt aber, dass ein **schriftlicher Vertrag**, der durch einen Fachmann redigiert und auf die jeweiligen Verhältnisse abgestimmt ist, dringend empfohlen werden muss. Durch einen Vertrag erhält man klare und jederzeit beweisbare interne Verhältnisse; Zwistigkeiten können im Keime erstickt werden.

Nachfolgend werden die wesentlichsten Punkte des Gesellschaftsvertrages erläutert:

• Firma

Zur Firma wird auf die Ausführungen im Kapitel «Wahl und Schutz des Geschäftsnamens» verwiesen.

• Sitz, Zweck, Dauer

Als Sitz von Kollektiv- und Kommanditgesellschaft gilt der Ort des Geschäftsbetriebes; die einfache Gesellschaft hat keinen eigentlichen Sitz, d.h. im Außenverhältnis ist der Wohnsitz der Gesellschafter massgebend. Als Zweck kann jede Tätigkeit in Frage kommen, die nicht rechts- oder sittenwidrig ist. Die Dauer ist in der Regel unbestimmt.

• Einlagen der Gesellschafter

Die Einlagen können in bar oder in Sachwerten erfolgen. Oft bringt ein Gesellschafter auch sein **Einzelunternehmen** ein, etwa bei einer Partnerschaft mit einem langjährigen Angestellten, wobei dem Einbringer der Saldo von Aktiven und Passiven (Fremdkapital) gutgeschrieben wird.

Wenn ein Gesellschafter sein Geschäft einbringt oder wenn ein neuer Partner in eine bestehende Gesellschaft aufgenommen wird, stellen sich in Bezug auf die stillen Reserven gewisse Bewertungsprobleme, vor allem bei den angefangenen Arbeiten, dem Warenlager und dem Anlagevermögen. Auf das Problem der stillen Reserven wird bei der Behandlung der fiskalischen Aspekte eingegangen.

• Privatbezüge

Um die Liquidität einer Gesellschaft nicht zu gefährden, sollten Privatbezüge, die über den Saläranspruch hinausgehen, von der Zustimmung aller Gesellschafter abhängig gemacht werden.

• Haftung

Wenn ein bestehendes Geschäft eingebracht wird, muss bestimmt werden, wer allfällige Garantiesprüche für bereits geleistete Arbeiten dieses Unternehmens zu erfüllen hat.

Es muss festgelegt werden, ob eventuelle Haftungsansprüche vollumfänglich von der Gesellschaft getragen werden oder ob der verantwortliche Gesellschafter persönlich für den Haftungsanspruch aufkommen muss.

Nach aussen haften die Gesellschafter von Gesetzes wegen **persönlich, solidarisch und unbeschränkt**. Die Tragweite dieser strengen Haftungsbestimmung wird im Kapitel «Sicherheit und Haftung» erläutert.

• Geschäftsführung

Mit der Geschäftsführung haben sich in der Regel alle Gesellschafter einzeln zu befassen. In der einfachen Gesellschaft, der lockersten Personen-Verbindung, wird die Geschäftsführung oft einem einzelnen oder zwei Gesellschaftern übertragen. Es ist zu bestimmen, ob die geschäftsführenden Gesellschafter einzeln oder nur kollektiv zu zweien unterschreibungsberechtigt sind.

Wichtig ist die genaue Regelung der **Beschlussfassung**. Bei mehr als zwei Partnern wird Einstimmigkeit oft nur für wichtige Geschäfte vereinbart (z.B. Kauf, Verkauf und Belastung von Liegenschaften, Auftragssumme ab einer bestimmten Höhe, Anstellung von Personal, Löhne, Anschaffungen ab einer bestimmten Höhe usw.); für Geschäfte von

weniger grosser Tragweite gilt lediglich der Mehrheitsbeschluss.

• **Arbeitsaufteilung und Konkurrenzklause**

Die genaue Funktion jedes Partners innerhalb der Gesellschaft muss festgelegt werden.

Zumindest wenn die Partner hauptberuflich in einer Gesellschaft tätig sind, empfiehlt es sich, ein Konkurrenzverbot zu vereinbaren. Ein Konkurrenzverbot existiert zwar schon von Gesetzes wegen, doch verleiht ihm die spezielle Erwähnung im Vertrag zusätzlich Gewicht.

• **Saläre**

Damit der Gesellschaftsvertrag nicht immer wieder abgeändert werden muss, ist für die Saläre der Gesellschafter nur der Grundsatz festzulegen (z.B. Saläre gleich hoch, oder Seniorchef + 10% usw.).

Wenn die Gesellschafter nicht hauptberuflich in der Gesellschaft tätig sind, empfiehlt es sich, einen Stundensatz zu vereinbaren.

• **Spesen**

Es ist zu regeln, ob ein Pauschalansatz oder eine Abrechnung nach Belegen angewendet werden soll. Wo keine Geschäftsautos vorhanden sind, ist eine Kilometerentschädigung vorzusehen.

• **Abwesenheiten**

Lohn und Gewinnbeteiligung bei längeren Abwesenheiten (Krankheit und Unfall, Militär) sind festzulegen.

• **Sozialleistungen**

Es empfiehlt sich, alle Gesellschafter gleichzustellen. So können die Versicherungsprämien für Krankheit, Unfall, Invalidität, Todesfall und Alter (Pension) problemlos von der Gesellschaft übernommen werden.

• **Ferien**

Bei grösseren Altersunterschieden kann eine gestaffelte Ferienregelung vorgesehen werden (z.B. 3 Wochen, ab 40. Altersjahr 4 Wochen, ab 50. Altersjahr 5 Wochen). Wenn die Gesellschafter nicht hauptberuflich tätig sind, beispielsweise bei einem Konsortium, entfallen die Bestimmungen über Abwesenheiten, Sozialleistungen und Ferien.

• **Gewinnbeteiligung**

Wird der Gewinn nicht nach der Anzahl der Gesellschafter, also gleichmässig aufgeteilt, muss ein Verteilungsschlüssel festgelegt werden.

Neben der Gewinnbeteiligung im Verhältnis zur Kapitaleinlage ist auch eine **gestaffelte Gewinnbeteiligung** möglich. Diese empfiehlt sich beispielsweise, wenn ein jüngerer Partner neu in die Gesellschaft aufgenommen wird und anzunehmen ist, dass der Gewinn noch über eine bestimmte Zeit auf die Verdienste (Goodwill) des älteren Partners zurückzuführen ist.

Dazu ein Beispiel:

	1. Jahr	2. Jahr	3. Jahr	ab 4. Jahr
Hans Meier	65 %	60 %	55 %	50 %
Peter Müller	35 %	40 %	45 %	50 %

• **Verlustbeteiligung**

In der Regel wird der Verlust wie der Gewinn verteilt, es sind aber auch andere Bestimmungen möglich. Unzulässig ist jedoch die Bestimmung, dass ein mitarbeitender Gesellschafter nur am Verlust, nicht aber am Gewinn beteiligt ist. Die Bestimmung, dass sich jemand nicht am Verlust zu beteiligen hat, ist hingegen statthaft.

• **Auflösung der Gesellschaft**

Kündigungsfrist und Auflösung: Die Kündigungsfristen betragen je nach Art der Gesellschaft in der Regel 3 bis 12 Monate. Sofern nicht einstimmig die Liquidation der Gesellschaft beschlossen wird, sollte dem oder den verbleibenden Gesellschafter(n) ermöglicht werden, das Geschäft weiterzuführen. Auch im Hinblick auf einen eventuellen **Todesfall** sollte die Weiterführung (mit oder ohne Erben) vertraglich vereinbart werden. Ohne diesbezügliche Vertragsbestimmung wird die Gesellschaft nach den gesetzlichen Bestimmungen aufgelöst; ein Erbe kann sich auf diese Bestimmung berufen und die Liquidation durchsetzen.

Berechnung der Anteile: Wenn ein Gesellschafter ausscheidet, ist ihm oder seinen Erben der buchmässige Kapitalanteil und der Anteil an den stillen Reser-

ven auszuzahlen. Wenn nichts anderes vertraglich geregelt ist, richtet sich der Anteil an den **stillen Reserven** nach der Gewinnbeteiligung. Bei einer Neuaufnahme eines Gesellschafters oder beim Einbringen von Aktiven mit stillen Reserven empfiehlt es sich, die stillen Reserven zu berechnen und im Vertrag festzuhalten. Auf diese Weise können Probleme beim Ausscheiden eines Gesellschafters verhindert werden.

Empfehlenswert sind Bestimmungen über die Bewertung der stillen Reserven, des Betriebsinventars, der Liegenschaften, der angefangenen Arbeiten, der Warenvorräte usw. Es sollte auch die Bestimmung verankert werden, dass bei Uneinigkeiten ein neutraler Fachmann verbindlich entscheidet.

Es muss auch geregelt werden, ob ein **Goodwill** angerechnet werden soll oder nicht. Allerdings ist dieser immaterielle Wert rechnerisch schwierig zu erfassen, und schliesslich haben der oder die verbleibenden Gesellschafter ebenfalls zum allfälligen Goodwill beigetragen.

Auszahlung: Wichtig ist die vertragliche Bestimmung, dass die Auszahlung eines ausgetretenen Gesellschafters oder dessen Erben **in Raten** zu erfolgen hat. Eine sofortige und vollumfängliche Auszahlung könnte einen Betrieb in Liquiditätsschwierigkeiten bringen oder gar zum Firmenzusammenbruch führen. Die Formulierung einer Ratenauszahlungsklausel ist im Abschnitt «Sicherung der Nachfolge im Erbgang» dargestellt.

Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft unterscheidet sich in einem wesentlichen Punkt von allen anderen Unternehmensformen. Die **Eigentümer** (Aktionäre) bleiben **anonym**. Sie sind weder im Handelsregister zu registrieren noch im Handelsamtsblatt zu publizieren und auch ein Aktionärswechsel bleibt somit einer Drittperson verborgen.

• Gründung

Die Gründung einer Aktiengesellschaft ist, im Gegensatz zur Gründung einer Personengesellschaft, wesentlich komplizierter und bedarf der Mitwirkung einer Urkundsperson, in den meisten Kantonen eines **Notars**.

Das Gesetz schreibt vor, dass das Aktienkapital mindestens **CHF 100 000.–** zu betragen hat, wovon mindestens CHF 50 000.– einbezahlt werden müssen. Gesellschaften mit einem Aktienkapital von nur CHF 50 000.–, die vor dem 1. Januar 1985 gegründet worden sind, brauchen ihr Aktienkapital nicht zu erhöhen.

Im Gegensatz zum alten Recht, wo mindestens 3 Personen zur AG-Gründung erforderlich waren, kann nun auch nur 1 Person eine AG gründen. Es handelt sich dann um eine sog. **Einmann-Aktiengesellschaft**. Diese Konstellation ist oft anzutreffen, wenn der Inhaber eines Einzelunternehmens sein Unternehmen in eine AG umwandelt.

Bei der Gründung haben sämtliche Aktionäre persönlich anwesend oder durch einen Bevollmächtigten vertreten zu sein.

• Gründungskosten

Die notariellen Kosten richten sich nach dem Aufwand (Bar- oder Sachgründung, Statuten, sonstige Verträge und Umfang der Rechtsberatung), der Höhe des Aktienkapitals und nach den Ansätzen des betreffenden Kantons. Sie dürften sich bei einer einfachen Bargründung mit CHF 100 000.– Aktienkapital etwa auf CHF 2 500.– belaufen. Die frühere Emissionsabgabe (Stempelsteuer) von 1% des Aktienkapitals wird nur noch ab einem Kapital von mehr als CHF 1 Mio. erhoben. Zum Kapital werden allerdings auch allfällige stille Reserven, z.B. bei Apportgründung oder Umwandlung eines Einzelunternehmens oder Personengesellschaft in eine Aktiengesellschaft, hinzugerechnet.

Die Handelsregistergebühren kommen bei einer Aktiengesellschaft mit CHF 100 000.– auf rund CHF 1 500.– zu stehen, wobei sich diese Kosten auch bei einem höheren Aktienkapital nicht mehr stark erhöhen.

Zum sogenannten **Aktienmantel-Kauf**, d.h. der Übernahme sämtlicher Aktien einer nur noch auf dem Papier bestehenden AG, welche durch Firma- und Zweckänderung zu neuem Leben erweckt werden kann, ist folgendes zu sagen: Wenn man die Ausgaben für den Aktienkauf, die notarielle Statu-

tenänderung (Firma, Sitz, Zweck usw.) und die Handelsregistergebühren berücksichtigt, kommt der Mantelkauf kaum billiger als eine Neugründung zu stehen, bei welcher zudem das Risiko, für vorbestandene, unbekannte Schulden haftbar zu sein und in Verrechnungssteuerprobleme verwickelt zu werden, ausgeschaltet ist.

• **Gründungsurkunde**

In der Gründungsurkunde stellt der Notar fest, dass sämtliche Gründer (Aktionäre) entweder persönlich anwesend oder durch Vollmacht vertreten sind und das Aktienkapital vorhanden ist, entweder in bar auf einem Konto gemäss Bankbestätigung (Depositenstelle) oder in einem Vermögenswert verkörpert. Bei Vermögenswerten müssen sich der Notar sowie ein zugelassener Revisor vergewissern, dass der angegebene Wert den Tatsachen entspricht. Dabei dürfen sie sich allerdings weitgehend auf die Angaben der Gründer verlassen, die ja auch für die Richtigkeit dieser Angaben haften. In der Gründungsurkunde wird nach Genehmigung der Statuten auch festgehalten, wer gegebenenfalls als Revisionsstelle amtiert und wie sich der gewählte Verwaltungsrat zusammensetzt. Gleichzeitig werden dessen Konstituierung (Präsident usw.) und die Zeichnungsberechtigung festgesetzt.

• **Statuten**

Die Statuten sind die «Verfassung» einer Aktiengesellschaft. Deshalb bedarf jede auch noch so geringfügige Änderung eines Beschlusses der Generalversammlung und der öffentlichen Beurkundung durch einen an der GV anwesenden Notar. Eine Statutenänderung ist auch beim Handelsregisteramt anzumelden und in besonderen Fällen zu publizieren (z. B. Firma- oder Zweckänderung, Sitzverlegung, Kapitalerhöhung). Der wesentliche Inhalt der Statuten einer Aktiengesellschaft umfasst die folgenden Punkte:

• **Firma, Dauer, Sitz**

Zur Firma wird auf die Ausführungen im Kapitel «Wahl und Schutz des Geschäftsnamens» verwiesen.

Die Dauer ist in der Regel unbestimmt.

Der Sitz der AG kann frei gewählt werden; er braucht nicht am Ort des Geschäftsbetriebes zu sein, wie dies bei der Kollektivgesellschaft der Fall ist.

• **Aktienkapital, Aktien**

Das Aktienkapital ist immer aufzuführen, und es ist anzugeben, ob es voll einbezahlt ist.

Bei den Aktien wird zwischen **Namenaktien** (die Aktionäre sind im Aktienbuch der AG eingetragen) und **Inhaberaktien** (Aktionär ist, wer die Aktie rechtmässig besitzt) unterschieden. In der Regel werden bei privaten Aktiengesellschaften Namenaktien ausgeben, damit man weiss, wer Aktionär ist, und damit die Übertragbarkeit der Aktien beschränkt werden kann.

• **Eventuell: Sacheinlage, Sachübernahme**

Wenn das Aktienkapital durch Sachwerte aufgebracht wird, so müssen in den Statuten der Gegenstand der Sacheinlage, ihre Bewertung und Anrechnung, die Person des Sacheinlegers und die Zahl der ihm dafür zukommenden Aktien aufgeführt werden. Diese Angaben, die mit Ausnahme der Person des Sacheinlegers auch zu publizieren sind, dienen zum Schutz der Gläubiger, die sich damit selbst über den Wert des Aktienkapitals ins Bild setzen können.

Wenn eine Gesellschaft von Aktionären oder diesen nahestehenden Dritten Vermögenswerte übernimmt oder wenn eine solche Übernahme nach erfolgter Gründung in naher Zukunft, z.B. in einigen Monaten, konkret beabsichtigt ist, so müssen in den Statuten die zu übernehmenden Vermögenswerte, der Name des Veräusserers und die Gegenleistung der Gesellschaft angegeben werden. Auch diese Angaben werden mit Ausnahme der Person des Veräusserers publiziert. Unbedeutende Vermögenswerte, z.B. Büromöbel usw., gelten nicht als statutarische und publikationspflichtige Sachübernahme.

• **Eventuell: Beschränkung der Aktienübertragung**

In der privaten Aktiengesellschaft wird die Übertragung der Namenaktien in der Regel beschränkt (**Vinkulierung**), damit nicht unerwünschte Personen in eine AG eindringen können (z.B. Konkurrenten). Die Radikalregelung «Der Verwaltungsrat kann die Aktienübertragung ohne Angabe von Gründen verweigern» ist nicht zulässig, es sei denn, die Gesellschaft biete dem Veräusserer an, die Aktien zum wirklichen Wert selbst oder für Rechnung von Aktionären oder

Dritten zu übernehmen. Auch die üblichen statutarischen Vorkaufs- bzw. Vorhandrechte können eingeschränkt werden. Die Übertragung kann gemäss Statuten verweigert werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Als wichtige Gründe gelten nach dem Gesetz «Bestimmungen über die Zusammensetzung des Aktionärskreises, die im Hinblick auf den Gesellschaftszweck oder die wirtschaftliche Selbstständigkeit des Unternehmens die Verweigerung rechtfertigen».

Bei kleinem Aktionärskreis empfiehlt es sich, detaillierte Vorkaufsregelungen und Übertragungsbeschränkungen ausserhalb der Statuten in sogenannten **Aktionärsbindungsverträgen** zu vereinbaren. Der Aktienpreis sollte dem von einer neutralen Stelle zu ermittelnden Verkehrs- oder innern Wert (wirklicher Wert) der Aktie entsprechen. Mit einem solchen Vorkaufsrecht kann den allseitigen Interessen Rechnung getragen werden. Wenn ein Minderheitsaktionär sich der Willkür der Mehrheitsaktionäre ausgesetzt fühlt, so hat er die Möglichkeit, sein Minderheitskapital zu versilbern. Allerdings besteht für den Aktionär, der verkaufen will, die Gefahr, keinen Käufer für sein Minderheitspaket zu finden und deshalb auf seinen Aktien sitzen zu bleiben. Um diese Gefahr auszuschliessen, kann das Vorkaufsrecht mit einer **Kaufspflicht** der Mehrheitsaktionäre gekoppelt werden, wobei gegebenenfalls auch die Zahlungsabwicklung (z.B. Raten) vorzusehen wäre.

• Organisation der Gesellschaft

Die Aktiengesellschaft kennt verschiedene gesetzlich vorgeschriebene Organe:

• Generalversammlung

Sie fasst als oberstes Organ unter der Leitung des Verwaltungsratspräsidenten die wichtigsten Beschlüsse. Es wird empfohlen, diese in den Statuten vorzusehen, insbesondere Statutenänderungen, Wahl der Verwaltungsräte und der Revisionsstelle, Entlastung (Décharge-Erteilung), Abnahme des Geschäftsberichtes, der sich aus dem Jahresbericht und der Jahresrechnung (Erfolgsrechnung, Bilanz, Anhang) zusammensetzt.

Die Generalversammlung muss von Gesetzes wegen jährlich mindestens einmal innert 6 Monaten nach

Ablauf des Geschäftsjahres tagen. Es empfiehlt sich, eine Bestimmung aufzunehmen, dass Aktien nur durch Aktionäre und nicht durch Drittpersonen vertreten werden dürfen; damit können unerwünschte Personen von der GV ferngehalten werden.

Weitere statutarische Bestimmungen betreffen das Stimmrecht und die Art der Beschlussfassung (absolutes oder relatives Mehr), wobei in der Regel jeder Aktionär für jede Aktie eine Stimme hat. Durch die Ausgabe von Aktien mit unterschiedlichem Nennwert (z.B. 100 Aktien zu CHF 100.– und 90 Aktien zu CHF 1 000.– Nominalwert) werden sog. **Stimmrechtsaktien** geschaffen. Damit kann einem Besitzer niedrigeren Aktienkapitals das Mehrheitsstimmrecht verschafft werden.

• Verwaltungsrat

Bei der privaten AG ist der Verwaltungsrat nicht nur für die Oberleitung der Gesellschaft und weitere gesetzlich vorgeschriebene, **nicht delegierbare Aufgaben** verantwortlich, sondern in der Regel auch für die Geschäftsführung zuständig und hat der Generalversammlung Bericht zu erstatten. Wenn Verwaltungsrat und Generalversammlung identisch sind, ist die Décharge-Erteilung natürlich eine reine Formsache ohne Rechtswirkung. In den Statuten kann die Zahl der Verwaltungsräte festgesetzt werden, aber auch die Bestimmung, dass der Verwaltungsrat aus einem oder mehreren Mitgliedern besteht, ist zulässig. Notwendig sind auch Vorschriften organisatorischer Art wie die Einberufung, Konstituierung und Beschlussfassung des Verwaltungsrates. Der Verwaltungsrat hat nicht nur über seine Beschlüsse, sondern auch über die Verhandlungen Protokoll zu führen. Die Mitglieder des Verwaltungsrates müssen nicht Aktionäre und neu auch nicht mehr Personen sein, die das Schweizer **Bürgerrecht** oder das Bürgerrecht eines Mitgliedstaates der EU oder der EFTA besitzen. Nach der Aufgabe des Nationalitätenerfordernisses ist einzig noch verlangt, dass wenigstens eine zur Vertretung berechtigte Person (VR-Mitglied oder Direktor) in der Schweiz Wohnsitz hat.

• Revisionsstelle

Die Revisionsstelle muss prüfen, ob die Gewinn- und Verlustrechnung und die Bilanz mit den Büchern übereinstimmen, ob diese ordnungsgemäss geführt

wurden und ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den gesetzlichen und den statutarischen Vorschriften entspricht. Die Revisionsstelle muss «als zugelassener Revisor registriert» und vom Verwaltungsrat und von einem Mehrheitsaktionär unabhängig sein. Bei grösseren Aktiengesellschaften (über CHF 20 Mio. Bilanzsumme, mehr als CHF 40 Mio. Umsatz, mehr als 200 Arbeitnehmer) haben die Revisoren noch zusätzliche fachliche Voraussetzungen zu erfüllen.

Ausserdem ist die Revisionsstelle im Handelsregister einzutragen und im SHAB zu publizieren. Je nach Grösse der AG hat eine ordentliche oder (Regelfall) eine beschränkte Revision stattzufinden. Bei Klein-AG kann unter bestimmten Bedingungen sogar auf die Revision verzichtet werden (s. Kapitel "Revisionsstelle").

GmbH

Da die GmbH mit der Aktiengesellschaft eng verwandt ist, werden nachstehend nur die hauptsächlichsten Unterschiede dargestellt.

• Gründung

Die Gründung erfolgt ebenfalls in einem **notariellen Akt**, wobei auch eine Einmann-Gründung möglich ist. Jeder Gesellschafter hat einen Stammanteil in bar oder Sachwerten, analog zur AG, zu leisten. Die Stammanteile können unterschiedlich hoch sein, mindestens jedoch CHF 100.–, und müssen zusammen das Stammkapital von mindestens **CHF 20 000.–** ergeben. Das Stammkapital muss stets voll liberiert (einbezahlt oder gedeckt) sein. Eine Liberierung von nur CHF 10 000.–, wie früher noch möglich, ist nicht zulässig. Die Höhe nach oben ist unbegrenzt. Ein Gesellschafter kann mehrere Stammanteile halten. Wie bei der AG ist auch eine **Einmann-GmbH** gestattet.

• Statuten

Die Statuten können sehr rudimentär ausgestaltet sein.

Mindestinhalt sind:

- Firma (Name) und Sitz
- Zweck (Geschäftsnatur bzw. Gegenstand des Unternehmens)

- Stammkapital und Stammanteile (die Erwähnung der Eigentümer der Einlagen ist nicht erforderlich)
- Bekanntmachungen (Schweizerisches Handelsamtsblatt, Mitteilungen brieflich)

Fakultativ können weitere Bestimmungen in die Statuten aufgenommen werden, insbesondere:

- Begründung einer Nachschusspflicht
- Von der gesetzlichen Regelung abweichende Vorschriften betreffend Stimmrecht und Beschlussfassung
- Verbot der Abtretung von Stammanteilen
- Vorhand- und Vorkaufsrechte
- Gewährung eines Austrittsrechts mit den entsprechenden Bedingungen
- Beschränkung von Geschäftsführung und Vertretung
- Vetorecht eines Gesellschafters

Da die GmbH im Unterschied zur AG personenbezogen ausgerichtet ist und in der Regel auch wenige Gesellschafter umfasst, empfiehlt sich, die statutarischen Möglichkeiten auszuschöpfen und die Statuten auf die konkreten Bedürfnisse auszurichten. Oft erübrigt sich alsdann ein zusätzlicher Gesellschaftervertrag.

• Organisation

Organe sind die **Gesellschafterversammlung** (entspricht bei der AG der Generalversammlung) und die **Geschäftsführung** (entspricht bei der AG dem Verwaltungsrat) sowie allenfalls die Revisionsstelle. Es kann weitgehend auf die AG verwiesen werden.

Das Stimmrecht in der Gesellschafterversammlung richtet sich nach den Stammanteilen, doch können die Statuten auch ein anderes Stimmrecht – z.B. Kopfstimmrecht – vorsehen.

Der **Geschäftsführer** oder – bei mehreren Geschäftsführern – deren Vorsitzender ist auch Vorsitzender der Gesellschafterversammlung und hat gegebenenfalls den Stichtscheid. Der Geschäftsführer braucht nicht Gesellschafter zu sein und muss auch nicht Schweizer Bürger sein. Erforderlich ist nur, dass wenigstens ein einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer oder Direktor in der Schweiz wohnhaft ist.

• Abtretung von Stammanteilen

Wenn die Statuten nichts anderes vorsehen, können Stammanteile mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung übertragen werden.

Die Statuten können die Abtretung erleichtern oder von weiteren Bedingungen abhängig machen oder die Abtretung ohne Angabe von Gründen gänzlich verbieten. Diese radikale Übertragungsbeschränkung (**Vinkulierung**) ist bekanntlich in der AG nicht möglich.

In Erbschaftsfällen und beim ehelichen Güterrecht darf allerdings auch die GmbH die Zustimmung zu einer Anteilsübertragung nur verweigern, wenn die Gesellschaft die Übernahme der Stammanteile zum wirklichen Wert offeriert.

Im Gegensatz zum früheren Recht, wo jede Abtretung eines Stammanteils der notariellen Beurkundung bedurfte, können nun die Stammanteile mit einem einfachen schriftlichen Vertrag übertragen werden.

Eintragung im Handelsregister

Jeder Kanton führt ein zentrales Handelsregister, welches Auskunft erteilt über die eingetragenen Firmen, Zusammensetzung der Personengesellschaften, Verhältnisse der Aktiengesellschaften und GmbH, Zeichnungsbefugnisse der Organe, Revisionsstelle usw. Die wichtigsten Angaben werden zudem im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) veröffentlicht und sind auch online via Internet abrufbar.

Im Gegensatz zum früheren Recht kann bei der AG und GmbH ein einzeln zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat/Geschäftsführer die HR-Anmeldung alleine unterzeichnen.

Wenn trotz gesetzlicher Verpflichtung und trotz entsprechender Aufforderung eine Eintragung oder Meldung im Handelsregister versäumt wird, nimmt der Registerführer entweder die Anmeldung von Amtes wegen vor oder er benachrichtigt in gewissen Fällen (Organe fehlen oder sind nicht rechtmässig zusammengesetzt) den Richter. Dieser ergreift die erforderlichen Massnahmen, die von einer ultimativen Fristsetzung oder die Ernennung eines Sachwalters bis zur Auflösung und Liquidation der Gesellschaft

gehen können. Die Handelsregisterführer sind verpflichtet, Kontrollen betreffend die allfällige Eintragungspflicht durchzuführen, und sie können von den in Frage kommenden Betrieben bzw. Gewerben Auskünfte verlangen.

Einzelunternehmen

Wenn der **Umsatz CHF 100 000.–** erreicht, muss das Einzelunternehmen im Handelsregister eingetragen werden. Das Einzelunternehmen kann sich aber auch jederzeit freiwillig eintragen lassen.

Für **Handwerksbetriebe** (Bäckereien, Zimmereien usw.) gilt die Sonderregel, dass sie auch bei einem Umsatz von über CHF 100 000.– nur eintragungspflichtig sind, wenn die Art und der Umfang des Betriebes eine geordnete Buchführung erfordern.

Diese Voraussetzung wird vom Bundesgericht nur für grössere Handwerksbetriebe bejaht, wo die Tätigkeit des Firmeninhabers nicht mehr auf die fachliche Arbeit, sondern auf die technische und kaufmännische Oberleitung ausgerichtet ist.

Die **freien Berufe**, wozu insbesondere Anwälte, Ärzte, Ingenieure, Architekten usw. zählen, müssen grundsätzlich nicht im Handelsregister eingetragen werden. Wenn der Betrieb allerdings eine Grösse erreicht, die bereits ein eigentliches Management erfordert, ist er ebenfalls im Handelsregister einzutragen (z.B. ein Ingenieurbüro mit 30 Angestellten oder eine als Klinik betriebene Arztpraxis).

Die Eintragung erfolgt aufgrund einer Anmeldeerklärung des Geschäftsinhabers, auf welcher Firma (Name), Art des Geschäfts (Zweck), Sitz (Ort) und Domizil (Adresse) anzugeben sind. Wenn die Anmeldung nicht persönlich auf dem Handelsregisteramt erfolgt, ist die Unterschrift von einer Urkundsperson beglaubigen zu lassen.

Personengesellschaften

Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sind im Handelsregister einzutragen; die einfache Gesellschaft kann nicht eingetragen werden.

Für Handwerksbetriebe und freie Berufe gelten für die Eintragungspflicht die gleichen Kriterien, wie sie

bei dem Einzelunternehmen dargelegt wurden. Diese grösseren Betriebe wandeln sich somit im Falle der Eintragungspflicht von der einfachen Gesellschaft zur Kollektivgesellschaft.

Um den Vorteil der beschränkten Haftung des Kommanditärs zu verwirklichen, hat sich die Kommanditgesellschaft in jedem Fall im Handelsregister eintragen zu lassen.

Die Eintragung erfolgt – wie beim Einzelunternehmen – durch eine schriftliche Anmeldungserklärung beim Handelsregisteramt.

Aktiengesellschaft

Die Aktiengesellschaft existiert erst, wenn sie im Handelsregister eingetragen ist. Die Anmeldungserklärung ist zusammen mit der Gründungsurkunde und den beglaubigten Statuten dem Handelsregisterführer einzureichen, der überprüft, ob die neugegründete AG den gesetzlichen Vorschriften entspricht.

Einzutragen und zu publizieren sind die Personalien des Verwaltungsrates und der Zeichnungsberechtigten sowie die Revisionsstelle, nicht aber die Namen der Aktionäre. Diese **Anonymität der Aktionäre** kommt in der französischen Bezeichnung der AG, der «société anonyme» (SA), zum Ausdruck.

GmbH

Rechtspersönlichkeit erlangt die GmbH ebenfalls mit der Eintragung im Handelsregister. Einzutragen und im SHAB **zu publizieren** sind: **sämtliche Gesellschafter** mit ihren einzelnen Stammanteilen, die Geschäftsführer sowie die Vertretungsbefugnisse (einzeln oder kollektiv zu zweien).

Alle Gesellschafter sind im Handelsregister einzutragen. Somit müssen bei der Abtretung von Stammanteilen auch die neuen Gesellschafter beim Handelsregisteramt angemeldet werden und sie werden alsdann im SHAB publiziert.

Bedeutung der HR-Eintragung

Die Eintragung im Handelsregister hat bedeutende, mehrheitlich vorteilhafte Rechtswirkungen. Je nachdem, ob diese Rechtswirkungen gewünscht werden

oder nicht, haben sich auch nicht-eintragungspflichtige Geschäftsinhaber zu überlegen, ob sie sich allenfalls freiwillig im Handelsregister eintragen lassen wollen. Diese Auswirkungen (Firmenschutz, Zeichnungsbefugnis, Bilanzvorschriften, Konkursbetreibung) werden in den folgenden Abschnitten ausführlich erläutert.

Wahl und Schutz des Geschäftsnamens (Firma)

Im Gegensatz zum Einzelunternehmen als Rechtsform eines Betriebes bedeutet der Begriff «Firma» ohne Zusatz im gesetzlichen Sinn und im fachlichen Verkehr immer der im Handelsregister eingetragene und geschützte Name eines Geschäftsbetriebes bzw. einer Gesellschaft. In der Umgangssprache hingegen ist mit «Firma» meist das Geschäft oder das Unternehmen selbst gemeint.

Liberales Firmarecht

Unter Vorbehalt des Täuschungsverbots darf eine Firma reklamehafte Elemente enthalten, beispielsweise: «Hans Muster, Ihr Partner beim Küchenbau» oder «Pub Number One GmbH». Ebenfalls sind geographische Bezeichnungen zulässig, beispielsweise: «Hotel Simplon AG» oder «Swiss Titan Design GmbH».

Die Verwendung von "Swiss" oder "Schweiz" in der Firma ist, wenn die Tätigkeit tatsächlich in der Schweiz erfolgt, in der Regel zulässig. Hingegen wird bei "International" der belegte Nachweis verlangt, dass die Unternehmung auch tatsächlich international tätig ist (ausl. Geschäftsstellen, internationales Agenturnetz usw.) oder dies zumindest im Zweck zum Ausdruck kommt.

Auch die Schreibweise einer Firma lässt der **Kreativität weiten Spielraum**. So können Firmen ausschliesslich in GROSS- oder Kleinbuchstaben geschrieben werden. Selbst eine Kombination von Zahlen, Buchstaben und Interpunktionszeichen ist gestattet, beispielsweise: «WOOP! AG» oder «Wer gewinnt? GmbH» oder «Es klingt? Hugo Muster»; selbst folgende Gebildeschöpfung würde toleriert: «NRG46U AG». Nach wie vor unzulässig sind aber rein figurative Zeichen und Symbole in einer Firma wie bei-

spielsweise «%», «@», «*» usw. Zulässig sind hingegen wie bisher die gebräuchlichen Zeichen «&» und «+» im Sinne von «und».

Wahl der Firma

Der Inhaber eines **Einzelunternehmens** muss den wesentlichen Bestandteil seiner Firma aus seinem Familiennamen (mit oder ohne Vornamen) bilden. Zusätzliche Sach- oder Fantasiebezeichnungen sind zulässig.

Zum Beispiel:

- Hamü-Bau Hans Müller

Die Firma einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft muss, sofern nicht sämtliche Gesellschafter namentlich aufgeführt werden, den Familiennamen wenigstens eines der Gesellschafter mit einem das Gesellschaftsverhältnis andeutenden Zusatz enthalten.

Zum Beispiel:

- Meier & Co.
- Huber + Partner,
Haushaltapparate
- Hans Müller + Sohn
- Ingenieurbüro Meier, Müller, Schenker

Aus der Firma geht somit nie hervor, ob es sich um eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft handelt. In der Firma einer Kommanditgesellschaft darf der Name des Kommanditärs nicht enthalten sein, da er sonst voll haften würde.

Im Gegensatz zu Einzelunternehmen und Kollektivgesellschaft kann die Firma der **Aktiengesellschaft** einzig in einem Fantasienamen bestehen, wobei – im Gegensatz zum früheren Recht – stets "AG" beizufügen ist (z.B. Rusaka AG, Apra AG usw.). Reine Sachbezeichnungen, wie beispielsweise «Bauunternehmung AG», sind ohne Namens- oder Kürzelbeifügung unzulässig (also z.B. «UT Bauunternehmung AG»).

Die **GmbH** muss analog zur AG ihrer aus einem Personennamen und/oder einer Fantasiebezeichnung bestehenden Firma ebenfalls stets den Zusatz ihrer Gesellschaftsform «GmbH» beifügen.

Schutz der Firma

Durch die Eintragung im Handelsregister wird die Firma, also der Geschäftsname, geschützt. Die Firmen des Einzelunternehmens und der Personengesellschaft geniessen am betreffenden Ort einen Schutz, indem kein zweiter Geschäftsinhaber die eingetragene Firma verwenden darf, selbst dann nicht, wenn er den gleichen Vor- und Familiennamen hat. In einem solchen Fall muss der «Namensvetter» seiner Firma einen Zusatz beifügen, der eine deutliche Unterscheidung zur bestehenden Firma erlaubt.

Zum Beispiel:

- Bäckerei H. Müller, Zürich
- Bäckerei und Konditorei Müller

Bei der Aktiengesellschaft und der GmbH umfasst der Firmenschutz die ganze Schweiz. Das Handelsregisteramt verweigert die Eintragung, wenn bereits eine gleiche oder täuschend ähnliche Firma existiert. Aus diesem Grund empfiehlt es sich, vor der Gründung einer AG oder GmbH beim Eidgenössischen Handelsregisteramt in Bern anzufragen, ob die vorgesehene Firma eingetragen werden kann. Oft kann mit dem Zusatz eines Kürzels die Gleichartigkeit vermieden werden.

Zum Beispiel:

- Meier Transporte AG
- RT Meier Transporte AG

Selbst wenn das Handelsregisteramt eine Firma zulässt, besteht noch keine Gewähr dafür, dass die Firma auch unbehelligt bestehen kann, wenn es einer Gesellschaft mit ähnlicher Firma nicht passt. Von Gesetzes wegen müssen sich die Firmen nämlich voneinander **«deutlich unterscheiden»**. Das Bundesgericht legt diese Vorschrift, trotz verschiedener Kritik, sehr eng und rigoros aus. In einem diskutablen Entscheid beurteilte beispielsweise das höchste Gericht die Firma «Biopharma Nagel AG» gegenüber der Firma «Biopharm AG» als zu wenig deutlich unterscheidbar und damit unzulässig. In Anbetracht von rund 185 000 Aktiengesellschaften und rund 110 000 GmbH's wird es immer schwieriger, Fantasiebezeichnungen und Wortschöpfungen zu finden, die sich ohne Anfechtungs-Risiko von ähnlichen Firmen deutlich unterscheiden.

Die mit einem Personennamen gebildete Firma einer Aktiengesellschaft – z.B. Peter Müller AG – bleibt ohne weiteres bestehen, auch wenn in der Geschäftsleitung oder im Aktionärskreis längst kein Müller mehr vorhanden ist.

Bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft darf der Name eines ausgeschiedenen Gesellschafters in der Firma grundsätzlich nicht beibehalten werden.

Bei der Übernahme eines Einzelunternehmens, einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft darf mit Zustimmung der früheren Inhaber oder ihrer Erben die bisherige Firma beibehalten werden, sofern in einem Zusatz das Nachfolgeverhältnis zum Ausdruck gebracht und der/die neue(n) Inhaber genannt werden.

Erteilung der Zeichnungsbefugnis

Die Eintragung im Handelsregister ermöglicht es, Gesellschaftern und Angestellten die Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis mit Wirkung gegenüber allen Drittpersonen einzuräumen. So können die Kollektivgesellschaftler bestimmen, ob sie einzeln oder nur zu zweien zeichnungsberechtigt sein wollen. In Frage kommt auch die Erteilung der **Prokura (ppa.)** an Angestellte, wobei diese auf die Kollektivunterschrift zu zweien beschränkt sein kann. Der Prokurist gilt von Gesetzes wegen als ermächtigt, im Namen des Geschäftsinhabers oder der Gesellschaft alle Arten von Rechtshandlungen vorzunehmen, die dem Zweck des Geschäftsbetriebes entsprechen, sowie Wechselverbindlichkeiten einzugehen. Hingegen ist er – ohne ausdrückliche Ermächtigung – nicht zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ermächtigt.

Die sogenannte **Handlungsvollmacht (i.V.)** ist eine Art Prokura niedrigeren Ranges, welche nicht zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten berechtigt. Die Erteilung der Handlungsvollmacht kann im Handelsregister nicht eingetragen werden.

Eintragungsfähig sind ebenfalls **Geschäftsfunktionen**, die hauptsächlich bei der Aktiengesellschaft von Bedeutung sind; beispielsweise Geschäftsführer, Vizedirektor, Direktor, Generaldirektor. Damit bei Beförderungen nicht stets die umständliche Handels-

registeranmeldung und Publikation notwendig werden, kann die Unterschrift ohne Geschäftsfunktion im Handelsregister eingetragen werden.

Buchführungspflicht und Bilanzvorschriften

Wer im Handelsregister eingetragen ist, untersteht grundsätzlich der Buchführungspflicht. Ausnahmen bilden Einzelunternehmen und Personengesellschaften, die sich freiwillig im Handelsregister eintragen lassen. Andererseits gilt die Buchführungspflicht auch für Unternehmen, die sich der obligatorischen Eintragung aus irgendwelchen Gründen entziehen.

Die Bilanzvorschriften von Aktiengesellschaft und GmbH weichen im Sinne einiger strengerer Kriterien etwas ab von den entsprechenden Vorschriften der Einzelunternehmen und Personengesellschaften, da bei den Kapitalgesellschaften grundsätzlich keine persönliche Haftung besteht.

Einzelunternehmen, Kollektiv- und Kommanditgesellschaft

Wer verpflichtet ist, sich im Handelsregister einzutragen, muss die nach Art und Umfang seines Geschäftes nötigen Bücher ordnungsgemäss führen. Daraus sollen die Vermögenslage des Geschäftes, die Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die **Betriebsergebnisse** der einzelnen Geschäftsjahre klar ersichtlich sein.

Der Geschäftsinhaber ist auch verpflichtet, bei der Eröffnung des Geschäftsbetriebes ein **Inventar** und eine Eingangsbilanz sowie am Ende des Geschäftsjahres ein Inventar, eine Erfolgsrechnung und eine Schlussbilanz nach den allgemein anerkannten kaufmännischen Grundsätzen zu erstellen.

Die Aktiven dürfen höchstens zum Wert eingesetzt werden, der ihnen für das Geschäft tatsächlich zukommt. Die Geschäftsbücher, die Belege und die Korrespondenz sind während **10 Jahren aufzubewahren** (auch eine elektronische Archivierung ist zulässig) und können bei eventuellen Streitigkeiten vom Richter herausverlangt werden.

Wer die Buchführungs- und Bilanzvorschriften verletzt, kann mit Busse oder mit Gefängnis bestraft werden.

Buchführungspflicht und Bilanzvorschriften sind oft der Grund, weshalb sich manche Geschäftsinhaber dagegen wehren, ihre Firma im Handelsregister eintragen zu lassen. Aber die gesetzlichen Vorschriften der kaufmännischen Buchführung bürgen andererseits für eine gewisse Ordnung und Übersicht im Betrieb. Banken und Handelspartner machen deshalb die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen oft von der Eintragung der Firma im Handelsregister abhängig.

Aktiengesellschaft und GmbH

Mit Ausnahme einiger besonderer Vorschriften gelten die oben erwähnten Buchführungsgrundsätze auch für die Aktiengesellschaft und GmbH. Anlagewerte (Gebäude, Maschinen, Mobiliar usw.) und Warenvorräte dürfen höchstens zu den Anschaffungskosten in die Bilanz aufgenommen werden. AG und GmbH sind ausserdem verpflichtet, aus dem Reingewinn jährlich 5% dem sog. **Reservefonds** zuzuweisen, bis dieser 20% des eingetragenen Kapitals erreicht hat.

Konkursbetreibung

Der im Handelsregister eingetragene Inhaber eines Einzelunternehmens oder Kollektivgesellschaftler unterliegt (wie AG und GmbH) der Konkursbetreibung. Im Gegensatz zur Betreibung auf Pfändung, wo nur einzelne Vermögenswerte verwertet werden, führt der Konkurs zur **Totalliquidation**, auch wenn nur für eine einzelne, geringe Forderung betrieben worden ist.

Diese auf den ersten Blick erschreckende Konsequenz der Konkursbetreibung kann sich für einen zahlungsunfähigen Schuldner aber durchaus günstig auswirken.

Wenn ein Geschäftsmann nämlich derart überschuldet ist, dass er nicht mehr alle Gläubiger vollständig befriedigen kann, so ist es für ihn vorteilhafter, wenn die Verwertung des Vermögens via Konkurs statt durch Auspfändung durchgeführt wird. In beiden Fällen verbleiben ihm ohnehin nur noch die sogenannten **Kompetenzstücke**, d.h. das zum Lebensunterhalt Notwendige; hingegen erhalten die Gläubiger für ihre Verluste im Falle der Betreibung auf Pfändung einen Pfändungsverlustschein, im Falle des Konkurses nur einen **Konkursverlustschein**. Dieser Unterschied ist für den Schuldner von grosser Be-

deutung. Mit einem Pfändungsverlustschein können die unbefriedigten Gläubiger immer wieder auf den Schuldner losgehen, wenn sein Einkommen über dem Existenzminimum liegt. Beim Konkursverlustschein hingegen kann der Schuldner für Verlustscheinforderungen nur zur Kasse gebeten werden, wenn er zu neuem Vermögen gelangt ist. In der Praxis wird allerdings angenommen, dass auch ohne neues Vermögen derjenige Einkommensteil den Gläubigern verhaftet ist, der dem Schuldner die Bildung neuen Vermögens erlauben würde.

Somit ist dem konkursiten Schuldner ein Einkommen, das ihm die Aufrechterhaltung eines für seine Verhältnisse üblichen Lebensstandards erlaubt, zuzugestehen, wobei allerdings das Bundesgericht diese Bestimmung neuerdings sehr einschränkend auslegt. Von Bedeutung ist auch die Tatsache, dass nach der Konkurseröffnung vom konkursiten Schuldner erzielte Einkommen vollständig ihm gehört.

Der Konkurs ist gegenüber einer Auspfändung bei Überschuldung vorteilhafter. Da sich ausserdem gesellschaftlich und geschäftspolitisch die Erkenntnis durchgesetzt hat, dass ein Konkurs oftmals auf objektive, unbeeinflussbare Umstände zurückzuführen ist und mit der persönlichen Integrität des Konkursiten nichts zu tun hat, wird vom Privileg der Konkursbetreibung immer öfter auch freiwillig Gebrauch gemacht. Dies ist deshalb möglich, weil auch im Handelsregister nicht eingetragene Einzelunternehmen und sogar jede Privatperson für sich die Konkursbetreibung verlangen können, indem sie beim Richter ihre Zahlungsunfähigkeit erklären (sogenannte **Insolvenzerklärung**). Allerdings wird dem Konkurs, statt der normalen Auspfändung, nur stattgegeben, wenn tatsächlich keine Aussicht auf eine Schuldensanierung besteht und der Schuldner für das Konkursverfahren einen namhaften Kostenvorschuss, der je nach Kanton variiert, sich in der Regel aber zwischen CHF 2000.– und CHF 4 000.– bewegt, deponiert.

Ob die gesetzliche Regelung des Konkurses (auch nach der SchKG-Revision von 1997) gerecht ist und den Schuldner gegenüber den Gläubigern nicht allzu stark bevorteilt und zu Missbräuchen anregt, ist eine Frage, die man sich in guten Treuen stellen kann.

Riskmanagement und internes Kontrollsystem

AG und GmbH sind verpflichtet, jährlich im Anhang zur Jahresrechnung Angaben über die Durchführung einer Risikobeurteilung (Riskmanagement) zu machen. Zusätzlich haben die grösseren Gesellschaften, die der ordentlichen Revision unterstehen, ein internes Kontrollsystem (IKS) einzuführen und zu dokumentieren, welches die internen Kontrollmechanismen in Bezug auf das Rechnungswesen festlegt.

Riskmanagement

Beim Riskmanagement hat sich der Verwaltungsrat (AG) bzw. die Geschäftsführung (GmbH) zukunftsbezogen und systematisch Gedanken über die mit der Gesellschaft verbundenen Risiken zu machen und dies im Anhang zur Jahresrechnung darzulegen. Je nach Art und Umfang des Geschäftsbetriebes sind die jeweiligen Schwerpunkte der verschiedenen Risiken anders gelagert. Generell kommen etwa folgende Aspekte in Frage:

Finanzen

Bei der Beurteilung des finanziellen Erfolges sind folgende Kennziffern zu berücksichtigen und zu beurteilen:

- EBIT (Gewinn vor Zinsen und Steuern)
- Unternehmenserfolg (operativer Gewinn)
- Eigenkapitalrendite
- Zahlungsbereitschaft (Liquidität)
- Eigenfinanzierungsgrad

Markt und Kunden

Bei der Beurteilung von Markt und Kunden sind zu berücksichtigen:

- Marktanteil
- Umsatzwachstum
- Veränderung Deckungsbeitrag pro Kundengruppe/Marktsegment
- Aufträge (neue, Abgänge, Offerten)
- Klumpenrisiken (einzelne Kunden, bestimmte Märkte)
- Beschaffungsprobleme und Lieferfähigkeit
- Qualität / Fehlerquoten
- Kundenzufriedenheit / Reklamationen

Forschung und Entwicklung

Unter diesem Aspekt sind Innovationen und Lernfähigkeit zu berücksichtigen:

- Anteil neuer Produkte im Vergleich zum Gesamtumsatz
- Forschungs-/Entwicklungsaufwand
- Ausbildungsstunden pro Mitarbeitende
- Stand der Technik
- Prozentanteil tatsächlich realisierter neuer Projekte

Interne Geschäftsprozesse

Zu beurteilen ist, ob die Geschäftsprozesse optimal sind:

- Produktivitäts-Kennzahlen
- Auslastungsgrad Maschinen
- Prozesskosten (Vergleich mit Marktpreisen)
- Termintreue
- Auftrag-Durchlaufzeit
- Informatik (Effizienz / Sicherheit)

Weitere Risiken

Bei den weiteren Risiken stehen im Vordergrund:

- Ökologie (Umweltverträglichkeit, Altlasten)
- Haftpflicht (Produkte, Garantien, Versicherungen)
- Sachen (Mobilien, Immobilien, Lager, Fahrzeuge)
- Personen (Schlüsselpositionen, Gesundheit, Know-how)

Der Verwaltungsrat bzw. der/die Geschäftsführer in der GmbH haben das gesamte Risikopotential zu analysieren und zu werten; beispielsweise ob ein erkanntes Risiko gering, tragbar, schwerwiegend oder gar existenzbedrohend ist. Ebenfalls sind die Risiken nach der Eintretenswahrscheinlichkeit (hoch/gering) zu gewichten. Entsprechend seiner Analyse und Bewertung hat das oberste Leitungs- und Führungsgremium die entsprechenden Schlussfolgerungen zu ziehen oder Massnahmen zu treffen. So können unter Umständen kleine oder tragbare Risiken im Auge behalten und regelmässig überwacht werden, während bei schwerwiegenden Risiken Massnahmen einzuleiten sind, die das konkrete Risiko verhindern oder reduzieren. Beispielsweise ist die Abhängigkeit von einem Gross-Abnehmer (sog. **Klumpenrisiko**) zu minimieren, indem vermehrte Anstrengungen zur Gewinnung neuer Kunden unternommen werden. Ein existenzbedrohender **Liquiditätsengpass** ist zu beseitigen, indem sämtliche Anstrengungen unternommen werden, um dem Unternehmen auf längere Sicht die notwendige Liquidität zu garantieren (Zuführung neuer Mittel seitens der Gesellschafter,

Erhöhung Kreditlimiten bei Banken usw.). Zum Riskmanagement gehört selbstverständlich, dass die Risiken nicht nur erkannt, sondern die beschlossenen Massnahmen durchgeführt werden und insbesondere der Erfolg oder das Ergebnis überwacht wird.

Das Erfordernis des Risk-Managements zwingt den Unternehmer bzw. Verwaltungsrat und Geschäftsführung zu einem systematischen Umgang mit den Risiken, d.h. die Chancen und Risiken des eigenen Unternehmens in der Zukunft sind konkret zu beurteilen. Es empfiehlt sich deshalb, dass das institutionalisierte Risk-Management nicht als lästige Pflichtübung zum Jahresende betrachtet, sondern zum festen Traktandum von periodischen VR- und Geschäftsführungssitzungen wird.

Internes Kontrollsystem (IKS)

Unter IKS versteht man die Gesamtheit der internen Kontrollmassnahmen, welche der Erreichung der Unternehmensziele in den Bereichen Prozesse, Informationen, Vermögensschutz und "Compliance" (Einhaltung von Gesetzen, Vorschriften und Verträgen) dienen. Zur Einführung eines IKS sind nur die grossen Gesellschaften und Organisationen verpflichtet, welche der ordentlichen Revisionspflicht unterstehen. Es betrifft dies somit nicht nur Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung, sondern auch Stiftungen, Genossenschaften und Vereine, sofern die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen (s. dazu Kapitel «Revisionsstelle»).

Das Interne Kontrollsystem beschränkt sich auf jene Prozesse, welche einen wesentlichen Einfluss auf das Rechnungswesen haben.

Um ein IKS aufzubauen bedarf es insbesondere der Definition und Aufzeichnung der wesentlichen Arbeitsabläufe, welche Auswirkungen auf die finanzielle Berichterstattung haben. Es handelt sich dabei um Prozesse wie Beschaffung, Leistungserbringung, Investitionen, Geldflüsse und Finanzierung mit dem entsprechenden Reporting. Die aufgezeichneten Prozesse werden im Hinblick auf allfällige Risiken analysiert und es werden die eingebauten Kontrollen erkennbar gemacht. Dabei wird unterschieden in selbsttätige, programmierte und manuelle Kontrol-

len durch das Management. Als organisatorische Hilfsmittel des IKS gelten insbesondere das Organigramm, das Ablauf- und Funktionendiagramm, Prozessbeschreibungen, Kompetenzregelungen, Reglemente und Weisungen, Kontenplan, Kontierungsrichtlinien und Kundendefinitionen, Handbücher, technische Hilfsmittel (z.B. Tresore, verschlossene Lagerräume, Zutrittskontrollen, Kassensysteme) usw.

Damit ist das IKS für die Grossunternehmen ein wesentlicher Bestandteil des Risk-Managements.

Revisionsstelle

Die am 01.01.2008 in Kraft getretene neue gesetzliche Regelung hat in Bezug auf die Revision der Jahresrechnungen einschneidende Änderungen gebracht. Vorher galt die Revisions-Pflicht nur für Aktiengesellschaften und Genossenschaften; Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) brauchten keine Revisionsstelle. Nun unterliegen auch die GmbH sowie die Stiftungen grundsätzlich der Revisionspflicht.

Es wird unterschieden zwischen der ordentlichen Revision für grosse Gesellschaften und Organisationen sowie der eingeschränkten Revision für die Klein- und Mittelbetriebe (KMU). Unter bestimmten Voraussetzungen können Kleinbetriebe auf die Revision sogar verzichten.

Als Revisionsstelle kann nur noch ein registrierter zugelassener Revisionsexperte (für die ordentliche Revision) bzw. ein zugelassener Revisor (für die eingeschränkte Revision) amten.

Ordentliche Revision

Bei der ordentlichen Revision erstattet die Revisionsstelle einen umfassenden Bericht mit Feststellungen über die Rechnungslegung, das Interne Kontrollsystem (IKS) sowie die Durchführung und das Ergebnis der Revision. Die Prüfungshandlungen und der darauf fussende umfassende Bericht gehen über den Standard der bisherigen normalen Revision klar hinaus.

Allerdings müssen – nebst Publikums- und Konzerngesellschaften – nur Gesellschaften und Organisa-

tionen ihre Jahres- oder Konzernrechnung ordentlich prüfen lassen, wenn zwei der nachstehenden Grössen in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren überschritten werden:

- Bilanzsumme von CHF 10 Mio.
- Umsatzerlös von CHF 20 Mio.
- 50 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

Eingeschränkte Revision

Für die meisten KMU gilt die eingeschränkte Revision. Zwar verfügt der Prüfer bei der eingeschränkten Revision über weniger Nachweise als bei der ordentlichen Revision und ist das Testat des Revisors folglich auch weniger verbindlich, doch vermittelt die eingeschränkt geprüfte Jahresrechnung dennoch dem Unternehmen, den Banken und weiteren Geschäftspartnern eine angemessene Sicherheit für die Richtigkeit des Abschlusses.

AG und GmbH haben im Anhang der Jahresrechnung bekanntlich eine Risikobeurteilung vorzunehmen (sog. Riskmanagement); die dokumentierte Risikoanalyse (die selbstverständlich auch bei der ordentlichen Revision obligatorisch ist) hat die Revisionsstelle nur festzustellen, nicht jedoch zu qualifizieren.

Verzicht auf Revision

Kleinunternehmen können auf eine Revision unter zwei Voraussetzungen vollständig verzichten:

Einerseits müssen alle Anteilseigner (Aktionäre, Gesellschafter usw.) zustimmen und die Unternehmung darf nicht mehr als 10 Arbeitnehmende (10 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt) aufweisen, wobei Lernende mitzählen.

Optings-up und -out

Die meisten Unternehmen im KMU-Bereich werden eine eingeschränkte Revision durchführen können. Sie haben aber auch die Möglichkeit, freiwillig eine ordentliche Prüfung zu veranlassen, sog. "Opting-up". Des weiteren können im Sinne des Minderheitenschutzes Vertreter von 10% des Aktien- oder Stammkapitals die ordentliche Revision verlangen. Eine ordentlich geprüfte Jahresrechnung hat verschiedene Vorteile:

Die ordentlich geprüfte Jahresrechnung weist mehr Vertrauens- und Glaubwürdigkeit auf, da sie qualitativ höher einzustufen ist als jene mit eingeschränkter Revision. Dies kann gegenüber Verwaltungsräten, Aktionären und Gesellschaftern, Kreditgebern und weiteren Adressaten Vertrauen schaffen, aber auch wirtschaftliche Vorteile, beispielsweise im Rating der Banken, bringen.

Der Verzicht auf eine Revision (sog. Opting-out) kann verschiedene Nachteile haben. Die Sicherheit einer geprüften Jahresrechnung ist für Unternehmer wichtig, da die Unternehmensführung auf zuverlässigen Zahlen basieren sollte. Weitere Vorteile kann ein geprüfter Abschluss gegenüber den Steuerbehörden, den Sozialversicherungen und nicht zuletzt auch gegenüber den kreditgebenden Banken haben. Deshalb dürfte sich auch künftig der Beizug des Revisors und der Verzicht auf das Opting-out auf die Dauer auszahlen.

Möglich ist auch bei Verzicht auf die formelle Revision eine Art Opting-up in dem Sinn, dass einem Revisor ein konkreter, beschränkter Prüfungsauftrag erteilt wird.

Sicherheit und Haftung

Manche Inhaber eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft gründen aus Sicherheitsüberlegungen eine Aktiengesellschaft oder GmbH, sog. Kapitalgesellschaften, wo die Aktionäre bzw. Gesellschafter bekanntlich grundsätzlich nicht mit ihrem persönlichen Vermögen haften.

Sind GmbH und AG in bezug auf Sicherheit und Haftung tatsächlich das Ei des Kolumbus und sitzen die Inhaber von Einzelunternehmen und die Personengeschafter permanent auf einem Pulverfass? Diesen Fragen, die etwas differenzierter zu stellen sind, soll näher nachgegangen werden; denn sie stehen bei der Wahl der Rechtsform oft im Vordergrund. Da ausserdem viele Geschäftsleute entweder in der eigenen Aktiengesellschaft als Verwaltungsrat oder ihrer GmbH als Geschäftsführer tätig sind oder nebenamtlich in Verwaltungsräten Einsitz haben, wird speziell auch das aktuelle Problem der Verwaltungsrats- oder Geschäftsführer-Haftung behandelt.

Zuerst ist von der Haftung des Inhabers eines Einzelunternehmens und der Personengesellschafter zu sprechen, über welchen das Damoklesschwert der persönlichen, solidarischen und unbeschränkten Haftung schwebt. Die Sicherheitsprobleme bei der GmbH und Aktiengesellschaft, wo grundsätzlich keine persönliche Haftung besteht, dafür andere Risikofallen lauern, sind gesondert zu behandeln. Schliesslich ist ein Blick auf die GmbH zu werfen, wenn eine Nachschusspflicht statuiert worden ist.

Haftung in Einzelunternehmen und Personengesellschaft

Mit dem Betrieb eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft ist stets die **persönliche Haftung** des Inhabers bzw. der Gesellschafter gegeben. Neben dem Geschäfts- ist auch das Privatvermögen den Gesellschaftsgläubigern verhaftet. Dies ist bei Einzelunternehmen und einfacher Gesellschaft direkt, bei der Kollektivgesellschaft und den Komplementären der Kommanditgesellschaft indirekt der Fall. Letzteres will besagen, dass man die Kollektivgesellschaftler persönlich erst behaften kann, wenn die Gesellschaft im Konkurs ist.

Diese Regelung hat den Vorteil, dass die Gesellschafter nicht wegen jeder Lappalie direkt betrieblen werden können, sondern die Gesellschaftsgläubiger sich zuerst an das Geschäftsvermögen halten müssen. Allerdings zieht in der Regel der Konkurs der Gesellschaft auch den Konkurs der Gesellschafter nach sich, da diese im Bewusstsein der persönlichen Haftung wohl kaum ihre Gesellschaft in Konkurs gehen liessen, wenn sie persönlich zahlungsfähig wären.

Zusätzlich belastend für das Mitglied einer einfachen Gesellschaft oder einer Kollektivgesellschaft ist die Tatsache, dass es nicht nur persönlich, sondern auch **solidarisch und unbeschränkt** haftet. Jeder Gesellschafter hat also auch für die Handlungen seiner Partner einzustehen. Lediglich innerhalb der Gesellschaft kann ein Verlust je nach Vereinbarung aufgeteilt werden.

Unter der persönlichen, solidarischen und unbeschränkten Haftung ist folgendes zu verstehen:

• **Persönlich**

Inhaber eines Einzelunternehmens oder Gesellschafter haften nicht nur mit dem Geschäfts-, sondern auch mit dem persönlichen Vermögen.

• **Solidarisch**

Jeder Gesellschafter haftet für die gesamten Geschäftsschulden, unabhängig vom Grad seines Mitwirkens oder seines allfälligen Mitverschuldens.

• **Unbeschränkt**

Eine Beschränkung auf einen bestimmten Haftungsbetrag ist nicht möglich. Ausnahme: Der Kommanditär haftet nur bis zur Höhe der Kommanditsumme.

In der Praxis wirkt sich diese Haftung allerdings selten so schlimm aus, wie dies die strengen gesetzlichen Bestimmungen vermuten lassen. Geschäfte, bei denen von Natur aus ein gewisses Risiko eingegangen werden muss (z.B. Falschberechnungen bei einem Projekt, Elementarschäden usw.), werden die Risiken stets durch **Berufshaftpflicht-** oder andere Versicherungen abgedeckt. In Personengesellschaften sollte man sich ausserdem erst binden, wenn man den oder die Partner kennt, damit das Risiko kalkulierbar wird.

Zur persönlichen Haftung eines verheirateten Geschäftsmannes ist die wichtige Feststellung anzubringen, dass das **Vermögen der Ehefrau** von den Gläubigern des Ehemannes nicht in Anspruch genommen werden kann. Die vorhandene Errungenschaft (z.B. Arbeitsverdienst) oder das Eigengut (z.B. Erbschaft) der Ehefrau bleiben somit selbst im Konkurs des Ehemannes unantastbar.

Für Delikte (unerlaubte Handlungen), die ein Kollektivgesellschaftler in Ausübung seiner geschäftlichen Tätigkeit begeht, haften auch die anderen Gesellschafter. Dies im Gegensatz zur einfachen Gesellschaft, in der die Gesellschafter für deliktische Handlungen eines Mitgesellschaftlers nicht belangt werden können, sofern sie mit der Sache konkret nichts zu tun haben.

Haftung in der Aktiengesellschaft und der GmbH

Um der strengen persönlichen, solidarischen und unbeschränkten Haftung für Geschäftsschulden zu ent-

gehen, gründen viele Unternehmer und freiberuflich Tätige eine AG oder GmbH.

Aus verschiedenen Gründen sind nun auch AG und GmbH mit Bezug auf die persönliche Sicherheit nicht unbedingt das Wunderding, als das man sie oft aus oberflächlicher Betrachtung darstellt.

• **Verbindung von Privat- und Geschäftsvermögen**

Das Privatvermögen kann den Gläubigern entzogen bleiben, solange es nicht mit dem Geschäftsvermögen verbunden ist. Die Erfahrung lehrt aber, dass vor allem in der privaten GmbH oder AG die tatsächliche Trennung von persönlichem Vermögen und Geschäftsvermögen nur in seltenen Fällen durchgesetzt werden kann. Die Unternehmung braucht in der Regel Fremdkapital. Private Kreditgeber und Banken verlangen begreiflicherweise auch Sicherheiten, denn oftmals reicht das Gesellschaftskapital bzw. der Wert der GmbH oder AG als Sicherheit nicht aus. Die Aufnahme der Kredite muss anderweitig sichergestellt werden.

Dazu bieten die Banken verschiedene Möglichkeiten wie **Debitorenzessionen**, **Hypotheken** auf Privatliegenschaften oder persönliche **Bürgschaften**. Solange es bei der Debitorenzession (vorsorgliche Abtretung von Kundenguthaben) und bei der Verpfändung oder Belastung anderer Geschäftsaktiven bleibt, wird das persönliche Vermögen nicht berührt. Bei zusätzlichen Sicherheiten wird indessen die angestrebte Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen notgedrungen durchbrochen.

Wenn der Hauptzweck der Gründung einer Kapitalgesellschaft in der Sicherstellung des Privatvermögens liegt, ist folgendes zu beachten:

- Die GmbH oder AG sollte mit Eigenmitteln (z.B. Stamm- bzw. Aktienkapital, persönliche Darlehen) so gut dotiert werden, dass sie kein Fremdkapital benötigt oder das Fremdkapital ohne persönliche Sicherheiten aufgebracht werden kann.
- Auch in Krisenzeiten sollte das Prinzip der Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen so weit als möglich beibehalten werden. Allfällige persönliche Bindungen (Bürgschaften, Belastung des Privatvermögens) sollten nur in bescheidenem, überschaubarem Rahmen eingegangen werden.

Die Erfahrung zeigt, dass gerade der zweite Punkt eine Illusion ist. Wer bringt es schon zustande, ein Geschäft, das man geerbt oder aufgebaut und in welches man über Jahre seine ganze Kraft investiert hat, einfach fahrenzulassen? Die Wirklichkeit sieht anders aus: Liquiditätsengpässe und Krisen werden, zumindest im Anfangsstadium, als vorübergehende, auffangbare Notsituation beurteilt, welche mit einer zusätzlichen persönlichen Verpflichtung überbrückt werden kann. Später kommen zu diesem ersten persönlichen Engagement weitere persönliche Verpflichtungen, bis der **Teufelskreis** sich schliesst und den Gesellschaftsgläubigern auch ein Grossteil oder das ganze Privatvermögen verhaftet ist.

Der feststellbare Trend zur AG oder GmbH gerade in **freiberuflichen Betrieben** ist selbst vom Sicherheitsmoment her nicht unbedingt gerechtfertigt, da das massgebliche Risiko durch eine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt werden kann. Ausserdem steht in den freiberuflichen Branchen das persönliche Moment im Vordergrund, auf welches die Kapitalgesellschaft nicht zugeschnitten ist. Andererseits empfiehlt sich die Gründung einer AG oder GmbH für spezielle Risikogeschäfte (z.B. Geschäftstätigkeit im Ausland), wobei der ordentliche Geschäftsbetrieb über das bestehende Einzelunternehmen oder die Personengesellschaft abgewickelt werden kann.

• **Verantwortlichkeitsklage**

Die Gläubiger haben die Möglichkeit, das Prinzip der Trennung von Geschäfts- und Privatvermögen zu durchlöchern, indem sie gegen die Verwaltungsräte bzw. Geschäftsführer einer in Konkurs geratenen AG bzw. GmbH eine Verantwortlichkeitsklage einreichen.

Das Gesetz hat allerdings eine Sicherung gegen eine überbordende Klageflut eingebaut: Verwaltungsräte und Geschäftsführer sowie andere in der Geschäftsleitung tätige Personen haften nur, wenn sie schuldhaft, also zumindest fahrlässig, gehandelt haben. Die Frage ist entscheidend, was bei der Geschäftstätigkeit als übliches, nicht vorwerfbares Risiko und was als pflichtwidrige **Fahrlässigkeit** zu qualifizieren ist. Das Bundesgericht legt einen strengen Massstab an. Ein Verwaltungsrat einer AG wurde für Schadenersatzpflichtig erklärt, weil er einen grossen Teil des

Aktienkapitals in hochspekulative Aktien angelegt hatte. Dabei sah das Bundesgericht die Tatsache nicht als entlastend an, dass der Verwaltungsrat auch für sich persönlich die gleichen Aktien erworben hatte. In einem anderen Fall wurde ein Verwaltungsrat schadenersatzpflichtig, weil er die notwendigen Abschreibungen nicht vorgenommen hatte, wodurch die gesetzliche Höchstbewertung weit überschritten wurde. Für einen Verantwortlichkeitsanspruch genügt an sich schon eine leichte Fahrlässigkeit, worunter z.B. mangelnde Aufsicht, unsorgfältige Buchführung usw. fallen dürften.

Wenn für einen Schaden mehrere Personen ersatzpflichtig sind, haftet jede solidarisch nur insoweit, als ihr der Schaden aufgrund ihres eigenen Verschuldens und der Umstände persönlich zurechenbar ist. Allerdings ist die tatsächliche Ausgestaltung der (neu eingeführten) **beschränkte Solidarität** noch umstritten. In der Regel wird ein Kläger mehrere Beteiligte gemeinsam für den Gesamtschaden einklagen und verlangen, dass der Richter im gleichen Verfahren die Ersatzpflicht jedes einzelnen Beklagten festsetzt. Wenn der Richter zum Beispiel bei einem Schaden von CHF 100 000.– den verantwortlichen VR A zu 1/4 und den verantwortlichen VR B zu 1/2 entlastet, haftet A somit maximal für CHF 75 000.– und B maximal für CHF 50 000.–. Falls der Kläger von A die gesamten CHF 75 000.– einfordert, dürfte er von B noch die restlichen CHF 25 000.– einfordern können. Nicht klar ist allerdings die Regressregelung, und es dürfte von der jeweiligen kantonalen Prozessordnung abhängen, ob der Richter im Verantwortlichkeitsprozess praktischerweise auch die Regressquoten festsetzen kann (brauchen mit Haftungsquoten nicht identisch zu sein; problematisch insbesondere, falls im Verantwortlichkeitsprozess nicht alle Organe eingeklagt sind).

Die beschränkte solidarische Verantwortlichkeit besteht nicht nur zwischen den Mitgliedern des Verwaltungsrates und unter den Geschäftsführern, sondern schliesst auch die übrigen Gesellschaftsorgane sowie insbesondere die **Revisionsstelle** ein (letztere hat Haftpflichtversicherung!).

Im Gegensatz zur Personengesellschaft haftet ein Verwaltungsrat oder Geschäftsführer einer Kapital-

gesellschaft in jedem Fall **nur bei Verschulden**. Ein Beispiel soll diese unterschiedliche Haftungsregelung verdeutlichen: Wenn ein Verwaltungsrat durch einen Protokollauszug nachweisen kann, dass er gegen einen Verwaltungsratsbeschluss stimmte und vergeblich auf die Gefahr hingewiesen hat, die zum entsprechenden Schaden führte, dann ist er von der Haftung mangels Fahrlässigkeit befreit. Einem Mitglied einer Personengesellschaft würde ein solcher Beweis fehlender Mitschuld nichts nützen.

Für den haftpflichtigen Verwaltungsrat oder Geschäftsführer ist es sicher beruhigend zu wissen, dass die **Beweislast** bei den Gläubigern liegt; sie haben das Verschulden des Verwaltungsrates nachzuweisen. Dieser Umstand dürfte manchen Gläubiger davon abhalten, einen kostspieligen Verantwortlichkeitsprozess gegen einen Verwaltungsrat anzustrengen, dessen Verschulden nicht offensichtlich ist. Hinzu kommt, dass das Verschulden für den Schaden kausal sein muss, d.h. der klagende Gläubiger muss beweisen, dass das Verschulden die Ursache des Schadens bildete.

Man muss sich fragen, ob der Begriff der Fahrlässigkeit im Lichte der Verantwortlichkeitshaftung vom Bundesgericht nicht bereits zu weitgehend ausgelegt wird und eine einschränkendere Praxis angezeigt wäre. Denn die Tendenz geht dahin, die vom Gesetzgeber bewusst aufgestellten Grenzen zwischen der persönlichen Haftung der Inhaber von Einzelunternehmen und Personengeschafter und der grundsätzlichen Wegbedingung der persönlichen Haftung bei den Organen der Kapitalgesellschaften immer mehr zu verwischen, was zur praktischen Aufhebung des wesentlichen Haftungsunterschieds führt. Bei jedem geschäftlichen Zusammenbruch findet sich bekanntlich ein Haar in der Suppe, das jedoch in der AG oder GmbH nicht sogleich zum Aufhänger für persönliche Verantwortlichkeitsansprüche werden soll, vorausgesetzt natürlich, dass nicht grobfahrlässige Handlungen vorliegen.

Mit diesen Ausführungen soll illustriert werden, dass ein Verwaltungsratsmandat zwar ein gut honoriertes Polster sein mag, aber nie ein Ruhekissen, auf dem man sanft dahindösen kann. Schliesslich sei der Klarheit halber festgehalten, dass Verantwortlichkeits-

klagen nur gegen den Verwaltungsrat bzw. Geschäftsführung und die geschäftsleitenden Organe, allenfalls noch die Revisionsstelle (welche Personen bei Verschulden alle beschränkt solidarisch haften), angehoben werden können, nicht jedoch gegen den **Aktionär** bzw. Gesellschafter, der keine der vorstehenden Funktionen bekleidet. Dieser geht somit nie ein persönliches Risiko ein, mag mit der AG oder GmbH geschehen, was will.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die unbestreitbaren Haftungsvorteile der AG- und GmbH-Form kommen nur zum Tragen, wenn sich der Unternehmer der Grenzen der Sicherheit bewusst ist.

Haftung in der GmbH bei Nachschusspflicht

Die Bezeichnung «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» ist **missverständlich**. Die Gesellschaft haftet wie die AG für ihre Schulden unbeschränkt und die Gesellschafter haften, wie die Aktionäre, nicht für Gesellschaftsschulden.

Es gibt eine einzige Ausnahme in der GmbH. Die Gesellschafter können in den Statuten eine Nachschusspflicht vereinbaren, welche allerdings das Doppelte des Nennwertes der Stammanteile nicht übersteigen darf. Die Nachschüsse wird durch die Geschäftsführung eingefordert, wenn das Stammkapital und die gesetzlichen Reserven nicht mehr gedeckt sind, die Gesellschaft ohne zusätzliche Mittel nicht ordnungsgemäss weitergeführt werden kann oder aus den in den Statuten umschriebenen Gründen.

Da die Höhe des Nachschusses begrenzt und überschaubar ist, kann die Statuierung der Nachschlusspflicht nicht nur die Kreditwürdigkeit des Unternehmens erhöhen, sondern auch ein willkommenes Instrumentarium zur günstigen Eigenmittelbeschaffung in Notzeiten sein.

Haftung bei Geschäftsübergabe

Die Haftung spielt auch bei der Übernahme eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven eine wichtige Rolle. Es stellt sich hier die Frage, wer wie lange und womit haftet.

Bei der Übernahme eines **Einzelunternehmens** mit Aktiven und Passiven haftet der neue Inhaber

grundsätzlich mit seinem bisherigen und mit dem übernommenen Vermögen, sobald die Übernahme vollzogen ist. Der bisherige Geschäftsinhaber haftet solidarisch ebenfalls noch während dreier Jahre.

In einer **Kollektivgesellschaft** haftet der neu eingetretene Gesellschafter mit den übrigen Gesellschaftern solidarisch. Er haftet mit seinem Vermögen auch für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die vor seinem Eintritt entstanden sind, im Gegensatz zur einfachen Gesellschaft, wo keine «Rückhaftung» besteht.

Der ausgetretene Kollektivgesellschaftler haftet noch 5 Jahre für die während seiner Zeit entstandenen Gesellschaftsschulden, sofern für die betreffende Forderung nicht eine kürzere Verjährungszeit gilt.

Da in der **GmbH** und **Aktiengesellschaft** grundsätzlich nur das Vermögen der Gesellschaft zur Diskussion steht, haben Eintritt und Austritt von Gesellschaftern bzw. Aktionären auf deren Haftung keinen Einfluss.

Steuer-Aspekte

Bei der Wahl der Unternehmungsform spielen die steuertechnischen Aspekte eine bedeutende Rolle. Es sind hier drei Teilbereiche zu unterscheiden:

- ordentliche Steuern
- Liquidationsgewinnsteuern
- Handänderungssteuern

Ordentliche Steuern: Einkommens-, Ertrags-, Vermögens- und Kapitalsteuern

• Einzelunternehmen

Der Inhaber eines Einzelunternehmens versteuert als Selbstständigerwerbender die Einkünfte aus seinem Betrieb als Einkommen. Vom Betriebsergebnis (abzüglich Eigenkapitalzinsen) sind zusätzlich etwa 10% Sozialabgaben (AHV) abzuliefern.

Inhaber von Einzelunternehmen entrichten auch für das Geschäftsvermögen Vermögenssteuer. Liegenschaften und Wertschriften werden zum Steuerwert und nicht zum Buchwert versteuert.

• Personengesellschaften

Auch die Gesellschafter versteuern persönlich ihre

gesamten Einkünfte (Salär, Anteil am Geschäftsge-
winn, Eigenkapitalzinsen) als Einkommen und haben
auch etwa 10% Sozialabgaben auf ihren Einkünften
(abzüglich Eigenkapitalzinsen) zu entrichten. Für ihre
Anteile am Geschäftsvermögen bezahlen sie auch
Vermögenssteuer.

• Aktiengesellschaft und GmbH

Bei Aktiengesellschaft und GmbH findet die be-
rühmt-berüchtigte wirtschaftliche Doppelbesteue-
rung statt: Erstens versteuert die Gesellschaft den
Reingewinn, und zweitens ist dieser Reingewinn, falls
er ausgeschüttet wird (Dividende usw.), vom
Aktionär bzw. Gesellschafter nochmals persönlich zu
versteuern.

Allerdings wurde **auf Gesetzesebene** diese wirt-
schaftliche Doppelbesteuerung gemildert. Die meis-
ten Kantone haben entsprechende Gesetzesände-
rungen bereits in Kraft gesetzt. Andere beabsichti-
gen, eine Milderung der wirtschaftlichen Doppelbe-
steuerung in nächster Zeit einzuführen. Auf Bundes-
ebene sind ebenfalls Entlastungen eingeführt wor-
den. (Unternehmenssteuerreform II). Die eingeführ-
ten oder geplanten Entlastungen reduzieren entwe-
der den Einkommenssteuersatz um 30%-70% (Kan-
tone) oder das Einkommen um 40%-50% (Bund
und einzelne Kantone).

Zudem können in AG und GmbH die Steuern als
Aufwand verbucht, d.h. vom Gewinn in Abzug ge-
bracht werden.

Nun kann diese doppelte Besteuerung auch gemil-
dert werden, indem

- der geschäftsführende Aktionär bzw. Gesellschaf-
ter sich ein grösstmögliches Salär sowie eine an-
gemessene Spesenentschädigung bezahlen lässt,
womit der Reingewinn reduziert wird;
- der reduzierte Reingewinn in der Firma stehenge-
lassen wird.

Die Steuerbehörden lassen natürlich keine Fantasie-
gehälter und astronomischen Spesenabrechnungen
zu. Die Grenzen variieren je nach Grösse der Unter-
nehmung, Anzahl der geschäftsführenden Aktionä-
re/Gesellschafter, ausgewiesenem Reingewinn, per-
sönlichen Verhältnissen.

Zum Stehenlassen des Reingewinnes ist folgendes zu
bemerken: Es hat wenig Sinn, bei einer nicht investi-
tionsbedürftigen Gesellschaft über Jahre hinaus Ge-
winne zu horten, da diese – wie die Ausführungen
zur Liquidationsgewinnsteuer zeigen – in der Regel
sowieso einmal zur Besteuerung gelangen werden.

Hauptsächlich bei einer Gesellschaft mit regelmä-
sig hohen (ausgeschütteten) Gewinnen wird sich so-
mit die wirtschaftliche Doppelbesteuerung, nach
Ausschöpfung der legalen Möglichkeiten zur Milde-
rung immer noch auswirken. Andererseits lässt sich
tendenziell in den Kantonen eine für AG und GmbH
gegenüber Einzelunternehmen und Personengesell-
schaft mildere Besteuerung feststellen. Falls die **Ge-
winnausschüttung** nicht im Vordergrund steht,
kann somit die AG oder GmbH durchaus steuerliche
Vorteile bringen. Jeder Einzelfall muss somit auf-
grund der konkreten Umstände und der Entwick-
lungsprognosen sorgfältig beurteilt werden.

Die Steuerseite stellt bekanntlich nur einen (ge-
wichtigen) Aspekt bei der Wahl der Unternehmens-
form dar.

Im Verhältnis zur Personengesellschaft ist festzuhal-
ten, dass dort auf dem Salär und Gewinn stets die
hohen Sozialbeiträge (AHV usw.) zu entrichten sind,
während diese Beiträge bei AG und GmbH auf dem
Gewinn und der Ausschüttung nicht erhoben wer-
den. Dadurch wird der grundsätzliche Steuervorteil
der Personengesellschaft zur Kapitalgesellschaft
stark relativiert.

Die **Kapitalsteuern** werden auf dem Aktien- oder
Stammkapital und den offenen Reserven erhoben
und betragen in der Regel etwa 0,01‰ bis 5,25‰.
Der geschäftsführende Aktionär/Gesellschafter un-
terliegt auch in Bezug auf das Vermögen einer Dop-
pelbesteuerung. Neben der Kapitalsteuer in der AG
und GmbH müssen Aktien/Stammanteile vom
Aktionär/Gesellschafter als Vermögen versteuert
werden. Der betreffende Steuerwert basiert auf dem
wirklichen Wert von Aktie und Stammanteile.

Liquidationsgewinnsteuer

Wer den steuerlichen Aspekten bei der Liquidation
oder bei der Umwandlung seines Geschäftes nicht

	Buchwert	Verkehrswert	Stille Reserven
Liegenschaft	300 000.–	600 000.–	300 000.–
Warenvorräte	300 000.–	400 000.–	100 000.–
Rückstellungen	200 000.–	50 000.–*	150 000.– 550 000.–

* Notwendige Rückstellungen

zum voraus genügend Beachtung schenkt, kann bei der späteren Steuerrechnung böse Überraschungen erleben, wenn er mit einer saftigen Rechnung für sogenannte Liquidationsgewinnsteuern beglückt wird.

• Stille Reserven

Das Problem bei der Liquidationsgewinnsteuer hängt mit den stillen Reserven zusammen, die bei Aktiven und Passiven gebildet werden, wenn Buch- und Verkehrswert nicht miteinander übereinstimmen.

Dazu folgendes Beispiel (siehe Tabelle oben): In diesem Beispiel sind also CHF 550 000.– stille Reserven gebildet worden. Mit dieser Bildung von stillen Reserven, die hauptsächlich durch Abschreibung und Einsetzung zu tiefer Aktiv- oder zu hoher Passivwerte erfolgt, sind dem Fiskus über Jahre hinweg Einkommens- und Vermögenssteuern vorenthalten worden. Diese vorenthaltenen Steuern sind jedoch nicht gespartes Geld. Der Fiskus lässt sich lediglich Zeit und packt zu, wenn die stillen Reserven aus dem Geschäftsvermögen herausgenommen oder sonst aufgelöst werden (z. B. durch eine Aufwertung). Es fallen dann die Liquidationsgewinnsteuern an, die als Einkommen, jedoch getrennt vom übrigen Einkommen, besteuert werden, so dass der einmalige Einkommensanfall nicht vollumfänglich in die Steuerprogression fällt.

• Verkauf und Liquidation

Wer ein **Einzelunternehmen oder eine Kollektivgesellschaft** verkauft oder liquidiert, muss die stillen Reserven als Liquidationsgewinn versteuern.

Ab 01.01.2011 privilegieren sowohl der Bund als auch die Kantone die Besteuerung der Liquidationsgewinne, indem unter anderem die Besteuerung getrennt vom übrigen Einkommen erfolgt.

Beim Verkauf einer **Aktiengesellschaft oder GmbH** bzw. des gesamten Aktien- oder Stammkapitals erfolgt keine Besteuerung des Gewinnes aus dem Verkauf. Allerdings gilt diese Regel mit folgenden Ausnahmen:

- Eine Besteuerung erfolgt, wenn die Aktien oder Stammanteile zum Geschäftsvermögen eines buchführungspflichtigen Unternehmens gehören oder wenn der Verkauf innerhalb von fünf Jahren seit einer steuerfreien Umwandlung erfolgt ist.
- Bei einer **indirekten Teilliquidation** erfolgt ebenfalls eine Besteuerung. Eine solche liegt vor, wenn der Erwerber die Beteiligung aus dem Privatvermögen des Verkäufers in sein Geschäftsvermögen kauft und den Kaufpreis aus vorbestandenen, nicht-betriebsnotwendigen Mitteln der erworbenen Gesellschaft finanziert (hohe Ausschüttungen, Darlehen usw.) oder sicherstellt. Dies gilt während einer Frist von 5 Jahren.

Bei der **Liquidation** einer Aktiengesellschaft oder GmbH wird künftig, d.h. ab 01.01.2011, in der Regel der Liquidationserlös besteuert, soweit er die Kapitaleinlagen übersteigt. Bei Aktien oder Stammanteilen eines buchführungspflichtigen Unternehmens wird die Differenz zwischen Liquidationserlös und Erwerbspreis bzw. Buchwert besteuert (evtl. Beteiligungsabzug).

• Umwandlung

Eine Geschäftsumwandlung ist grundsätzlich eine Liquidation. Es werden aber keine Liquidationsgewinnsteuern erhoben:

- wenn keine buchmässigen Aufwertungen vorgenommen werden. Die Buchwerte vor und nach der Umwandlung müssen identisch sein. Bei Aufwer-

tungen wird die Differenz als Auflösung stiller Reserven besteuert

- wenn keine Änderung der Beteiligungsverhältnisse erfolgt
- wenn eine Veräusserungs-Sperrfrist von 5 Jahren eingehalten wird

1. Beispiel: Drei Kollektivgesellschafter, die am Gesellschaftskapital mit 40%, 30% und 30% beteiligt sind, gründen eine Aktiengesellschaft mit entsprechender Aktienbeteiligung.

2. Beispiel: Der Inhaber eines Einzelunternehmens gründet eine Aktiengesellschaft, deren Grundkapital zu 100% sein Eigentum ist. Den beiden Mitgründern der AG gibt er je eine Aktie ab. Wenn ein Aktionär innerhalb von 5 Jahren Aktien veräussert, werden die Liquidationssteuern nachträglich erhoben.

Handänderungssteuer

Wenn ein **Grundstück** den Eigentümer wechselt, ist die Handänderungssteuer (oft als Gebühr bezeichnet) zu entrichten. Die Steuer ist von Kanton zu Kanton verschieden und liegt zwischen 0,5% und 3% des Verkehrswertes der Liegenschaft. In den er-

wähnten Fällen steuerfreier Umwandlung werden auch keine Handänderungssteuern erhoben.

Wenn sich in einer Aktiengesellschaft oder GmbH eine Liegenschaft befindet und das ganze Kapital die Hand wechselt, wird auf dieser Geschäftsliegenschaft keine Handänderungssteuer erhoben. Dies hängt damit zusammen, dass es sich bei AG und GmbH eben um eine Kapital- und keine Personengesellschaft handelt und der Wechsel eines gesamten Aktien- oder Stammeinlagepaketes im Grundbuch keine Mutationen erfordert.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang eine wichtige Einschränkung anzubringen: Sofern es sich um eine reine **Immobilien-Aktiengesellschaft** handelt (Hauptaktivum Liegenschaft ohne Betriebstätigkeit), werden beim Wechsel des gesamten oder Mehrheitsaktienpakets ebenfalls Handänderungssteuern erhoben. Dieses Vorgehen drängt sich auf, da man sonst dem Rechtsmissbrauch Tür und Tor öffnete, indem Liegenschaften von grösserem Verkehrswert vor dem Verkauf in eine Aktiengesellschaft «gekleidet» würden. Die analoge Regelung gilt für eine Immobilien-GmbH.



Vererben – nicht verderben.

SICHERUNG DER NACHFOLGE IM ERBGANG

Das äusserst heikle Problem der Unternehmensnachfolge kann nur in groben Zügen behandelt werden, und es können schon gar keine fixfertigen Rezepte, sondern nur Lösungswege aufgezeigt werden. Weiter beschränken sich die Ausführungen auf den Hauptfall des Nachfolgeproblems, nämlich die Nachfolge im Erbgang. Jede Regelung der Geschäfts- bzw. Unternehmensnachfolge ist von unzähligen Faktoren abhängig, wie persönliche und familiäre Verhältnisse, Güterstand der Ehegatten, Privatvermögen, Grösse und Struktur der Unternehmung, steuerliche Aspekte usw. Es empfiehlt sich auf jeden Fall der Beizug eines Fachmanns, damit nicht durch falsche Dispositionen der angestrebte Zweck in sein Gegenteil verkehrt und die verderbliche Saat des Unfriedens zwischen den Erben ausgestreut wird.

Zur Erfassung des Nachfolgeproblems sind die Grundkenntnisse des ehelichen Güter- und Erbrechts unerlässlich, welche nachfolgend kurz dargestellt werden (vgl. auch Broschüre «Teilen und erben – Grundzüge des ehelichen Güterrechts und des Erbrechts» des gleichen Autors).

Grundzüge des Güter- und Erbrechts

Jeder verheiratete Geschäftsmann, der sich über seine Nachfolge Gedanken macht, muss sich bewusst sein, dass er über sein Vermögen letztwillig (Testament oder Erbvertrag) nicht nach Belieben, sondern nur in den relativ engen Schranken des Gesetzes verfügen kann.

Der frei verfügbare Teil berechnet sich vom erbrechtlichen Rücklass, welcher aber nicht identisch mit dem ehelichen Reinvermögen ist. Denn die Ehefrau hat bei Auflösung der Ehe, also beim Tod des Ehegatten, Anspruch auf ihr **Frauengut**, welches sich beim normalen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung aus der Vorschlagshälfte und dem Eigengut zusammensetzt. Der nach Ausscheidung des Frauenguts, d.h. nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung, verbleibende Rest, das Mannesgut, entspricht dem Rücklass, der eigentlichen Erbschaft des Ehemannes.

Über seinen Rücklass kann der Ehemann nicht frei verfügen, denn den nächsten Erben steht der sogenannte **Pflichtteil** zu, jene Quote, die ihnen, auch gegen den Willen des Erblassers, zukommt. Je näher ein Erbe dem Erblasser verwandt ist, desto höher bemisst sich der Pflichtteil bzw. desto kleiner wird die verfügbare Quote.

Zusammenfassend: Wenn ein Erblasser feststellen will, welchen Maximalwert er seinem Geschäftsnachfolger zuwenden kann, so hat er vom ehelichen Reinvermögen zuerst das Frauengut und hernach nochmals die Pflichtteile der Erben abzuziehen.

Zum Prinzip der güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung ein einfaches Beispiel (siehe auch nebenstehenden Kasten):

Der Pflichtteil der Söhne A und B beträgt $\frac{3}{4}$ der gesetzlichen Quote (somit je CHF 15 000.-). Der Pflichtteil der Ehefrau entspricht der Hälfte des gesetzlichen Erbteils von CHF 40 000.-, also CHF 20 000.-. Der Erblasser kann somit über CHF 30 000.- frei verfügen. Wenn er den Sohn A, der sein Nachfolger sein soll, maximal begünstigen will, so kann er ihm CHF 45 000.- zuweisen. Ein Mehr wäre nur möglich, wenn der Sohn B und die Ehefrau freiwillig auf ihre Pflichtteile verzichten würden.

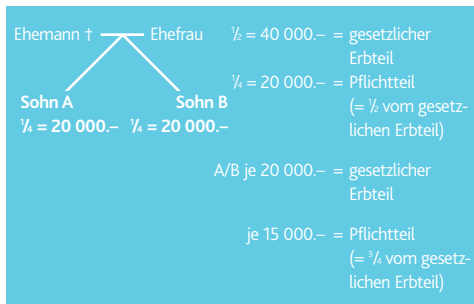
Die **verfügbare Quote** eines Erblassers mit Ehefrau und Kind(ern) beträgt somit stets $\frac{3}{8}$ des Rücklasses. Damit wird klar, dass vom Erbrecht her der Begünstigung eines Nachfolgers relativ enge Grenzen gesetzt sind. Wenn der Rücklass hauptsächlich im Geschäft, in der Unternehmung des Erblassers steckt, so stellt sich für einen Sohn, den sein Vater als Nachfolger eingesetzt hat, das Problem der Auszahlung der Pflichtteile von Mutter und Geschwistern. Durch lebzeitige Massnahmen (Eheverträge und andere Verträge) in Verbindung mit erbrechtlichen Verfügungen (Erbvertrag, Testament) können die Schranken des Pflichtteilsrechts etwas gemildert werden, wobei aber eine eigentliche Umgehung rechtsmissbräuchlich und damit anfechtbar wäre. Jede Lösung des Nachfolgeproblems hat somit primär den gesetzlichen Schranken des Güter- und Erbrechts Rechnung zu tragen.

Wenn der Erblasser genügend Privatvermögen besitzt, um die pflichtteilsberechtigten Erben mit Werten ausserhalb des Geschäftsvermögens abzufinden, stellen sich in bezug auf das Güter- und Erbrecht keine Probleme.

Der Erbvertrag

Die Regelung der Nachfolge unter Mitwirkung und Zustimmung sämtlicher pflichtteilsberechtigter Erben in Form eines notariellen Erbvertrages ist die **ideale Lösung**. Denn es kann mit offenen Karten

Reinvermögen der Ehegatten	CHF 150 000.-
./ Frauengut (Eigengut, Vorschlagsteil)	CHF 70 000.-
= Mannesgut oder Rücklass des Ehemannes	CHF 80 000.-



gespielt werden, und Erblasser und Nachfolger brauchen nicht zu befürchten, dass die Nachfolgeregelung Missstimmung erzeugt oder sogar angefochten wird, da ja die Beteiligten der vertraglichen Lösung zugestimmt haben.

Ein Erbvertrag zur Nachfolgeregelung umfasst etwa folgende Hauptpunkte:

• **Teilungsvorschriften**

- Dem Nachfolger wird das Einzelunternehmen, der Kapitalanteil an der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, das Aktien- oder Stammanteilpaket der zu übernehmenden Gesellschaft zugewiesen.
- Auf die übrigen Erben werden sämtliche Aktiven aufgeteilt, die nicht betriebsnotwendig sind.

• **Verzicht auf Pflichtteilsquote**

Die übrigen Erben erklären sich mit der allfälligen Verletzung ihres Pflichtteilsanspruches durch die vereinbarten Teilungsvorschriften ausdrücklich einverstanden. Ein solcher Verzicht ist meist nur durch einen Ausgleich in anderer Form erhältlich.

• **Ausgleich Miterben**

Um die Benachteiligung der Miterben auf längere Sicht zu vermeiden, bieten sich folgende Möglichkeiten:

• **Gewinnanteil**

Der Nachfolger hat bei einer allfälligen Veräusserung des übernommenen Betriebes bzw. der Aktien-/Stammanteile innert einer bestimmten Frist (z.B. 10 Jahre) seinen Miterben vom erzielten Gewinn einen bestimmten Teil auszuzahlen. Wichtig ist, vertraglich eine möglichst klare Gewinnermittlungsformel festzulegen (z.B. Differenz zwischen Verkaufspreis einerseits und Übernahmewert zuzüglich wertvermehrende Aufwendungen und Besitzzdauer-Zuschlag von 1% pro Jahr andererseits). Probleme ergeben sich, wenn nur einzelne Vermögenswerte des übernommenen Unternehmens veräussert werden.

• **Ratenzahlung**

Die Auszahlung des vollen Erbteils der Miterben in verzinslichen Raten (z.B. gleichmässige Jahresraten innert 10 Jahren) ist eine zwar klare, aber starre Lösung. Sie hat den Nachteil, dass sie der Liquidität der

Unternehmung nicht Rechnung trägt und unter Umständen den Nachfolger in finanzielle Bedrängnis führen kann.

• **Mitbeteiligung der übrigen Erben in Frage kommen etwa:**

- **Aufteilung der Aktien/Stammanteile** unter die übrigen Erben in Minderheitspaketen (auf dieses Problem wird noch eingegangen).
- **Aufteilung in Kommanditsummen:** Sofern das Unternehmen als Einzelunternehmen oder Kollektivgesellschaft besteht, kann seine spätere Umwandlung in eine Kommanditgesellschaft vereinbart werden, wobei der Übernehmer als Komplementär und die übrigen Erben als Kommanditäre sich beteiligen mit Anspruch auf Gewinnanteil und Verzinsung der Kommanditsummen.
- **Beteiligung als Darlehensgeber:** Die Miterben lassen die Differenz zum vollen Erbteil als langfristige unkündbares oder teilweise kündbares und verzinsliches Darlehen im Unternehmen stehen.

• **Einsetzung eines Willensvollstreckers**

Die Bestimmungen zum Ausgleich der Miterben lassen meist einen Ermessensspielraum offen. Somit besteht die Gefahr, dass dieses Ermessen vom Nachfolger, der am längeren Hebelarm sitzt, zu seinen Gunsten ausgenutzt wird. Aus diesem Grund empfiehlt sich die Einsetzung eines Willensvollstreckers. Er hat dafür zu sorgen, dass dem Erbvertrag nach dem Tode des Erblassers in möglichst gerechter Weise Nachachtung verschafft wird und allfällige Streitigkeiten durch seine Vermittlung gütlich bereinigt werden.

Das Zustandekommen eines Erbvertrages setzt natürlich voraus, dass die Erben mit der beabsichtigten Nachfolge in der Person eines begünstigten Miterben einverstanden sind und kurzfristige persönliche Interessen zurückstellen. Ausserdem kann ein Erbvertrag nur zwischen volljährigen Parteien abgeschlossen werden.

Das Testament

Wenn ein Erbvertrag nicht in Frage kommt, kann der Erblasser testamentarisch, d.h. in den engen Grenzen von Pflichtteil und verfügbarer Quote, den Nachfol-

ger begünstigen und zweckdienliche Teilungsvorschriften erlassen. Indirekt ist eine Begünstigung auch via Ehefrau des Erblassers und Mutter des vorgesehenen Nachfolgers zu erreichen, da es gesetzlich zulässig ist, der Ehefrau zu Lasten der während der Ehe gezeugten Kinder die lebenslängliche Nutznießung am ganzen Rücklass zu übertragen. Die Nutznießung erlaubt einen Aufschub der Teilung; während dieser Zeit sollte es dem Nachfolger mit Hilfe der Mutter möglich sein, sich im Betrieb eine Position zu schaffen, die ihm dereinst dessen Übernahme und die Auszahlung der Miterben erlaubt.

Nachfolge in einer Personengesellschaft

Wesentlicher Bestandteil eines guten Gesellschaftsvertrages sind die Bestimmungen über die Regelung des Gesellschaftsverhältnisses beim Tode eines Gesellschafters.

Primär ist der Grundsatz festzulegen, dass die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern durch den oder die Mitgesellschafter weitergeführt wird und den Erben des verstorbenen Gesellschafters nur dessen buchmässiger Kapitalanteil zuzüglich seines Anteils an den stillen Reserven zusteht. Weiter ist festzulegen, nach welchen Kriterien das Gesellschaftsvermögen zu bewerten ist (vgl. Gründung und Organisation der Personengesellschaft).

Als wichtigste Bestimmung ist eine Auszahlung des Anteils am Gesellschaftsvermögen in Raten vorzusehen. Eine solche **Ratenauszahlungsklausel** kann etwa wie folgt lauten:

«Die Auszahlung des dem ausscheidenden Gesellschafters oder dessen Erben zukommenden Anteils am Gesellschaftsvermögen soll in Raten erfolgen und so bemessen werden, dass der Weiterbetrieb des Geschäfts nicht gefährdet wird. Bei einem Kapitalanteil bis zu CHF 30 000.– soll er spätestens innert Jahresfrist nach Ausscheiden ausbezahlt werden. Bei grösseren Kapitalanlagen bis zu total CHF 300 000.– soll die Auszahlung in jährlichen Raten von je CHF 30 000.– je auf Ende eines Jahres erfolgen. Bei einem Kapitalanteil, der CHF 300 000.– insgesamt übersteigt, hat die Auszahlung in höchstens zehn gleichmässigen Raten auf Jahresende zu erfolgen.

Der auszuzahlende Kapitalanteil ist pro rata temporis zum jeweiligen Satz zu verzinsen, den die Bank X für Kassaobligationen von entsprechender Laufzeit gewährt.»

Mit der Ratenauszahlungsklausel ist die Nachfolge noch nicht geregelt, aber es wird damit fürs erste verhindert, dass die Gesellschaft durch einen allzu grossen Aderlass verblutet. Das Weiterbestehen der Gesellschaft und die **Absicherung der Mitgesellschafter** vor allzu krassen Forderungen der Erben des verstorbenen Gesellschafters sind garantiert. Andererseits sind auch die legitimen Interessen der Erben angemessen berücksichtigt.

Was die Nachfolge betrifft, kann der Erblasser im Einverständnis mit seinen Partnern zu Lebzeiten den Nachfolger in das Geschäft aufnehmen und ihm aus seiner Kapitaleinlage einen Anteil (z.B. die gesetzliche Erbquote im Sinne eines Vorbezuges) als Starteinlage zuweisen. Verstirbt später der Vater, so bleibt die Position des Sohnes als Nachfolger und Mitgesellschafter durch die Ratenauszahlungsklausel gesichert.

Bei einem noch unsicheren Nachfolger (z.B. Sohn noch in Ausbildung) empfiehlt es sich, eine Absichtserklärung in den Gesellschaftsvertrag aufzunehmen, wonach sich die Mitgesellschafter bereit erklären, den Sohn bei Eignung als gleichberechtigten Gesellschafter aufzunehmen. Eine eigentliche Verpflichtung zur Aufnahme ist nicht sinnvoll, da man in einer Personengesellschaft den Gesellschaftern nicht einen unerwünschten oder ungeeigneten Partner aufzwingen kann. Gleichzeitig ist zur Absichtsklausel ein Testament zu errichten, worin dem auserkorenen Nachfolger der Kapitalanteil des Erblassers bis zur Höhe der gesetzlichen Erbquote, eventuell zuzüglich verfügbarer Quote, zugewiesen wird.

Die Ratenauszahlungsklausel, welche die wohl wichtigste vertragliche Abmachung zwischen den Geschäftspartnern ist, können die Erben grundsätzlich nicht anfechten, auch wenn ihnen dadurch die sofortige Auszahlung des Pflichtteils vorenthalten wird. Allerdings muss vor allzu exzessiven Klauseln (z.B. Auszahlung in sehr geringen Raten über eine relativ grosse Zeitdauer) gewarnt werden, da solche Bestimmungen, die weniger der Erhaltung der

Gesellschaft als vielmehr der Vorenthaltung des Pflichtteils dienen, von den Erben des verstorbenen Gesellschafters als **rechtsmissbräuchlich** angefochten werden können.

Nachfolge in einer Aktiengesellschaft oder GmbH

Der angeblich problemlosen Nachfolge in einer Kapitalgesellschaft wird meist die vermeintlich umständliche Nachfolge in einer Personengesellschaft gegenübergestellt. Wie der Fortbestand in der Personengesellschaft durch die Ratenauszahlungsklausel garantiert werden kann, wurde bereits erläutert. Nachstehend ist auf einige Schwierigkeiten bei der Kapitalgesellschaft hinzuweisen.

Nicht selten wird ein Betrieb in eine AG oder GmbH umgewandelt in der weitverbreiteten Meinung, damit seien alle Nachfolge- und erbrechtlichen Pflichtteilprobleme gelöst, indem die Aktien-/Stammanteile unter sämtliche Erben so verteilt werden, dass der Nachfolger die Kapitalmehrheit und damit die alleinbeherrschende Stellung erhält, wodurch die übrigen Erben zwar in die Minderheit versetzt, aber ebenfalls mit Aktien/Stammanteile bedacht werden. Theoretisch geht diese Rechnung zweifellos auf, wie am Beispiel einer AG gezeigt werden soll (gilt analog auch für die GmbH bzw. die Aufteilung der Stammanteile). Beispielsweise können die 100 Aktien à CHF 1 000.– des zu übergebenden Betriebs wie folgt unter drei Geschwistern verteilt werden:

• Sohn A als Nachfolger	52 Aktien
• Sohn B	24 Aktien
• Tochter C	24 Aktien
	<hr/>
	100 Aktien

Die nicht mehr zu hohe Wertdifferenz zum Pflichtteil von B und C kann entweder durch zusätzliche Zuweisungen aus dem Restrücklass oder dann durch Ausgleichszahlungen seitens des A erfolgen. Die Aktienaufteilung hat jedoch auch ihre Tücken.

• Mehrheits- und Minderheitspaket

Insbesondere ist festzuhalten, dass sich die im Erbfall anrechenbaren Werte für ein Mehrheits- und

Minderheitspaket nicht proportional zur Aktienzahl verhalten. Dies ist einleuchtend, weil nach geltendem Aktienrecht der Mehrheitsaktionär praktisch unanfechtbar an den Hebeln der Macht sitzt. Er dominiert die Generalversammlung und wählt den Verwaltungsrat, er bestimmt, ob eine Dividende auszu zahlen ist, er leitet die Geschicke der Gesellschaft. Der Minderheitsaktionär ist praktisch zu einer Statistenrolle verurteilt, wenn es dem Mehrheitsaktionär so beliebt.

Es werden nun **verschiedene Thesen** betreffend den Wert des Aktienminderheitspakets bei der Berechnung der Pflichtteile vertreten.

Eine extreme Meinung verlangt, dass das Minderheitspaket bei der Berechnung des Pflichtteils überhaupt ausser Betracht falle, da es nicht verwertbar sei; der Minderheitsaktionär bleibe ja auf seinem Minderheitspaket in der Regel sitzen, da er keinen Käufer finde. Nach der Praxis des Bundesgerichts müsse sich jedoch der Erbe nur solche Werte an seinen Pflichtteil anrechnen lassen, die für ihn leicht verwertbar seien.

Eine vermittelnde Meinung erachtet eine beschränkte Anrechenbarkeit des Minderheitspakets auf den Pflichtteil als gegeben, wenn die Handelbarkeit der Aktien (keine Vinkulierung) und die Rechtsstellung des/der Minderheitsaktionärs(e) statutarisch verstärkt würden (z.B. garantierter Sitz im Verwaltungsrat, Wahl der Revisionsstelle durch die Minderheit usw.).

Eine andere Variante wiederum sieht die Lösung des Problems in einem sogenannten «Mehrheitspaket-Zuschlag», d.h. der Mehrheitsaktionär müsse sich einen Wertzuschlag seiner Aktien anrechnen lassen. Wie sich dieser Zuschlag berechnen soll, darauf können allerdings auch diese Autoren keine Antwort geben.

Der langen Rede kurzer Sinn: Mit der mathematischen Teilung eines Aktienpaketes sind die Gefahren der Pflichtteilsverletzung keineswegs gebannt. Im Gegenteil: Die Vielfalt der Meinungen und das Fehlen einer klaren Bundesgerichtspraxis lassen Tür und Tor offen zu unliebsamen Streitereien.

• Bewertung der Aktien

Abgesehen von der ungelösten Frage der wertmäßigen Anrechenbarkeit des Minderheitspaketes im Verhältnis zum Mehrheitspaket, stellt sich generell bei jeder unterschiedlichen Zuteilung von Aktienpaketen bzw. Stammanteil das Problem der Bewertung. Weder der Steuerwert und noch viel weniger der Nominalwert einer Aktie oder eines Stammanteils entsprechen in der Regel dem inneren (wirklichen) Wert. Um diesen zu ermitteln, bleibt nichts anderes übrig, als eine Bewertung der Gesamtunternehmung – wie bei einer Personengesellschaft – vorzunehmen, um die Höhe der **stillen Reserven** (insbesondere auf Liegenschaften, angefangenen Arbeiten, Warenvorräten usw.) festzustellen und andere für die Wertbeurteilung massgebliche Faktoren (Risiko, Liquidität, Prognosen usw.) zu berücksichtigen. Auch bei einer Aktiengesellschaft oder GmbH kommt man somit im Erbfall um eine seriöse Unternehmensbewertung nicht herum.

• Zur Kontinuität von Aktiengesellschaft und GmbH

Die Kapitalgesellschaft ist von Natur aus eher auf Kontinuität ausgelegt als ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft. Während der Inhaber eines Einzelunternehmens durch eine entsprechende Anmeldung beim Handelsregisteramt seine Firma löschen kann und auch die Personengesellschaften in formeller Hinsicht relativ einfach liquidiert werden können, sind die Liquidationsmodalitäten bei der Kapitalgesellschaft bedeutend komplizierter gestaltet; bedarf es doch unter anderem eines dreimaligen, offiziellen Schuldenerufs, und der Liquidationsbeschluss muss öffentlich beurkundet werden. Andererseits ist es leichter, die gesamte Kapitalgesellschaft zu veräußern. Durch die simple Übergabe der Aktien bzw. Stammanteile wechselt der ganze Betrieb die Hand. Diese Mobilität kann wiederum, je nach Interessenlage, ein erwünschter Vorteil oder auch Nachteil der Kapitalgesellschaft sein, indem es möglich ist, ohne Umstände und Aufsehen die Beteiligungsverhältnisse zu wechseln. Letzteres ist allerdings bei der GmbH nur bedingt der Fall, da bekanntlich auch die neuen Gesellschafter im Handelsregister einzutragen und zu publizieren sind.

Unternehmensstiftung

Die langfristige Erhaltung eines Betriebes kann auch durch eine sogenannte Unternehmensstiftung, sei dies durch einen lebzeitigen Gründungsakt oder mittels Testament auf den Tod hin, erreicht werden.

Als Unternehmensstiftungen werden Stiftungen bezeichnet, die selbst ein Gewerbe betreiben oder mittelbar, z.B. über eine Mehrheitsbeteiligung, das Schicksal eines Unternehmens beeinflussen. Wenn eine Unternehmensstiftung als **Familienstiftung** ausgestattet ist, entfällt bekanntlich auch die lästige behördliche Aufsicht. Es ist jedoch umstritten, ob eine Familienstiftung, die eine Mehrheitsbeteiligung an einem Aktiengesellschaftsunternehmen hat, etwa mit folgender Zweckbestimmung: «Erhaltung des Unternehmens zur Unterstützung der Familienangehörigen in der Not und zur Schaffung von Arbeitsplätzen» als Familienstiftung gelten könne oder nicht. Entgegen einem älteren Urteil des Bundesgerichts geht die massgebliche Lehrmeinung heute richtigerweise dahin, dass es sich bei einer derartigen Stiftung um eine echte Familienstiftung handle. Allerdings sind in solchen Fällen zur Qualifikation als Familienstiftung oder Stiftung überhaupt noch weitere Kriterien zu beachten (Partizipation am Reingewinn, Problem reiner Stimmrechtsaktien, Fideikommissverbot usw.), auf welche hier nicht weiter eingegangen werden kann.

Mit diesen kurzen Ausführungen soll aufgezeigt werden, dass die Unternehmensstiftung, vor allem in Form der Familienstiftung, ein interessantes, aber **rechtlich heikles Instrument** zur Erhaltung eines Betriebes im Erbgang ist. Die Stiftungslösung dürfte in den Fällen in Betracht gezogen werden, wo sich kein geeigneter Nachfolger unmittelbar aufdrängt. Entscheidend ist alsdann, wie sich der Stiftungsrat, der den Willen des Stifters auszuführen hat, zusammensetzt bzw. auf welche Art der Stifter diese Zusammensetzung vorausbestimmt hat. Da das Stiftungsvermögen verselbständigt ist und der Verfügungsgewalt der Erben, auch wenn sie die Begünstigten sind, grundsätzlich entzogen ist, müssen bei der testamentarischen Errichtung der Stiftung ebenfalls die Schranken des Pflichtteilsrechts beachtet werden.



**Zusammen wächst,
was zusammengehört.**

DAS FUSIONS- GESETZ

Das Fusionsgesetz mit seinen 111 Artikeln ist seit 01.07.2004 in Kraft. Es regelt die Umstrukturierungen von Unternehmen und dürfte von der Bedeutung her die Aktienrechtsrevisionen aus den Jahren 1991 und 2008 übertreffen.

Entgegen dem Titel des Gesetzes werden nicht nur Fusionen behandelt, sondern auch drei neue Rechtsinstitute eingeführt: Die Spaltung, die Umwandlung und die Vermögensabtretung. Neu sind auch rechtsformüberschreitende Transaktionen möglich: So kann beispielsweise eine Kollektivgesellschaft mit einer GmbH fusionieren, eine Genossenschaft in einen Verein umgewandelt oder Teile einer AG in eine GmbH abgespalten werden.

Das Gesetz berücksichtigt in angemessener Weise sowohl die Interessen der Parteien wie auch diejenigen der von der Umstrukturierung betroffenen Gläubiger und Arbeitnehmer.

Bei entsprechenden Vorkehrungen sind die Umstrukturierungen in der Regel steuerneutral möglich.

Vereinfachtes Verfahren für KMU und bei Einstimmigkeit

Die einzelnen Verfahrensschritte sind relativ kompliziert und zeitlich gestaffelt. Das Gesetz sieht jedoch vor, dass für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) sowie bei Einstimmigkeit diverse Verfahrensschritte (Zusatzberichte, Prüfung durch einen Revisor, Einsichtsverfahren mit Fristen usw.) wegfallen.

Die **KMU** werden wie folgt **definiert**: Es handelt sich um nicht an der Börse kotierte Gesellschaften mit folgenden Grössen:

- Bilanzsumme bis CHF 20 Mio.
- Umsatzerlös bis CHF 40 Mio.
- Bis 200 Vollzeitstellen im Jahresdurchschnitt

Einer dieser Grenzwerte darf dabei überschritten werden.

Da rund **99%** der schweizerischen, im Handelsregister eingetragenen Gesellschaften unter die KMU fallen, werden nachstehend nur die (vereinfachten) Verfahrensschritte für KMU behandelt, wobei zusätzlich davon ausgegangen wird, dass zwischen den Parteien bzw. Gesellschaftern Einstimmigkeit herrscht, was in der Praxis überwiegend der Fall ist. Die vielfältigen Umstrukturierungs-Möglichkeiten aller Rechtsformen (Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, AG, GmbH, Genossenschaft, Verein, Stiftung, Vorsorgeeinrichtung) können nicht alle dargestellt werden, sondern die Ausführungen beschränken sich auf Kollektivgesellschaft, Aktiengesellschaft und GmbH. Den **Einzelunternehmen** und Privatpersonen steht nur das Rechtsinstitut der Vermögensübertragung zur Verfügung; sie können weder fusionieren, noch sich umwandeln, noch abspalten.

Zur Fusion

Durch die Fusion werden zwei oder mehrere Gesellschaften durch Vermögensübernahme ohne Liquidation vereinigt, wobei den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteilsrechte an der übernehmenden Gesellschaft eingeräumt werden. Die übertragende Gesellschaft wird aufgelöst und die Gesamtheit ihrer Aktiven und Passiven geht durch **Universalsukzession** (somit sind keine separaten Übertragungsschritte einzelner Rechtsgeschäf-

te oder Vermögenswerte nötig) auf die übernehmende Gesellschaft über. Die an der Fusion beteiligten Gesellschaften können im **Fusionsvertrag** vereinbaren, dass die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft zwischen Anteilsrechten und einer Abfindung wählen können. Es kann sogar vorgesehen werden, dass einem Gesellschafter zwingend bloss eine Abfindung zuerkannt wird, sofern die Zustimmung von mindestens 90% der stimmberechtigten Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft vorliegt. Mit dieser «Querulanten-Klausel» könnten somit neun Aktionäre durch Fusion einen unerwünschten zehnten Aktionär mittels einer Abfindung aus der Gesellschaft drängen.

Der **Fusionsbeschluss** ist der Generalversammlung zu unterbreiten und muss öffentlich beurkundet werden.

Die Erstellung eines Fusionsberichts und die Prüfung des Fusionsvertrages und der Fusionsbilanz durch einen zugelassenen Revisionsexperten sind nur erforderlich, wenn dies ein Gesellschafter verlangt und somit keine Einstimmigkeit vorliegt.

Bei der Fusion von **Mutter/Tochter-** oder **Schwester-Gesellschaften** kann auf eine Kapitalerhöhung und die Ausgabe neuer Anteile verzichtet werden; ebenfalls neu und nicht nötig ist ein öffentlich zu beurkundender Fusionsbeschluss der beiden Generalversammlungen. Die obersten Entscheidungsträger (Verwaltungsrat, Geschäftsführer) können somit die Fusion in eigener Kompetenz und auch ohne Prüfung durch einen zugelassenen Revisionsexperten beschliessen und durchführen.

Die **Sanierungsfusion** ist möglich, wenn die übernehmende Gesellschaft über frei verwendbares Eigenkapital im Umfang der Unterdeckung oder der Überschuldung verfügt oder entsprechende Rangrücktritte von Gläubigern vorliegen. Beide Voraussetzungen sind von einem zugelassenen Revisionsexperten zu bestätigen.

Im Gegensatz zur bisherigen Praxis ist nur ein **nachträglicher Gläubigerschutz** vorgesehen, d.h. die Gläubiger können nach erfolgter Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (Schuldenruf) nachträglich die Sicherstellung ihrer Forderungen

während dreier Monate verlangen; die übernommene Gesellschaft wird unabhängig von Gläubigerinteressen bereits bei Anmeldung der Fusion im Handelsregister gelöscht. Auf einen Schuldenruf kann sogar verzichtet werden, wenn ein zugelassener Revisionsexperte bestätigt, dass das Vermögen der beteiligten Gesellschaften für die Befriedigung der bekannten und der zu erwartenden Forderungen ausreicht.

Die **Arbeitnehmer** können die Sicherstellung ihrer Forderungen aus Arbeitsvertrag verlangen bzw. den Übergang des Arbeitsverhältnisses ablehnen.

Zur Spaltung

Bei der Spaltung überträgt eine Gesellschaft einen Teil oder mehrere Teile ihres Vermögens auf eine andere Gesellschaft, wobei diese den Gesellschaftern der übertragenden Gesellschaft Anteilsrechte einräumt. Es handelt sich dabei um eine sog. vertikale Spaltung im Gegensatz zur sog. horizontalen Spaltung, die auch als Ausgliederung in eine Tochtergesellschaft bezeichnet wird und im Fusionsgesetz nicht geregelt ist.

Bei der **Aufspaltung** wird das Vermögen als Ganzes aufgeteilt und übertragen und die übertragende Gesellschaft aufgelöst; bei der **Abspaltung** wird nur ein Teil des Vermögens auf eine andere Gesellschaft übertragen, wobei die übertragende Gesellschaft fortbesteht. Die Vermögensteile können auf bereits bestehende oder neu zu gründende Rechtsträger übertragen werden.

Die Spaltung ist eine Art Umkehr der Fusion, und es sind ebenfalls rechtsformüberschreitende Spaltungen möglich, indem beispielsweise eine AG einen Betriebsteil in eine neu zu gründende GmbH ausgliedert und die Aktionäre proportional zu ihrem bisherigen Aktienbesitz entsprechende Stammanteile erhalten (= symmetrische Spaltung). Möglich ist jedoch auch die **asymmetrische Spaltung**, indem beispielsweise eine Gruppe von Aktionären aus der übertragenden Gesellschaft ausscheidet und dafür Stammanteile der übernehmenden GmbH erhält.

Zentraler Punkt im Spaltungsverfahren ist die Ausarbeitung des **Spaltungsplans**, in welchem die Details der Spaltung (Gründungsdaten der neuen Ge-

sellschaft, Umtauschverhältnis und -modalitäten usw.) enthalten sind und insbesondere das detaillierte Inventar des abzusplattendes Vermögensteils zu erstellen ist. Der **Spaltungsbeschluss** erfolgt durch die Generalversammlung der übertragenden Gesellschaft und ist öffentlich zu beurkunden. Falls genügend freie Reserven vorhanden sind, muss keine **Kapitalherabsetzung** stattfinden.

Im Gegensatz zur Fusion erfolgt ein **vorgängiger Gläubigerschutz**, indem den Gläubigern durch Schuldenruf im Schweizerischen Handelsamtsblatt mitzuteilen ist, dass sie Sicherstellung ihrer Forderungen verlangen können. Die betroffenen **Arbeitnehmer** sind ebenfalls vorgängig zu orientieren; sie haben wie bei der Fusion das Recht, Sicherstellung ihrer Forderungen zu verlangen oder den Übergang des Arbeitsvertragsverhältnisses abzulehnen.

Es können statt eines Betriebsteils auch nur einzelne Vermögenswerte übertragen werden, wobei dann allerdings der Vorgang in der Regel nicht mehr steuerneutral abgewickelt werden kann.

Zur Umwandlung

Die Umwandlung ist die Änderung der Rechtsform einer Gesellschaft unter Fortbestand aller vermögens- und mitgliedschaftsrechtlichen Beziehungen. Die Persönlichkeit der sich umwandelnden Gesellschaft inklusive ihren sämtlichen Rechten und Pflichten ändert somit nicht, da sie **einzig ihr Rechtskleid wechselt**. Demzufolge sind auch nicht spezielle Gläubiger- oder Arbeitnehmerschutzvorschriften zu beachten.

Bei der Umwandlung einer GmbH in eine AG erstellen die Geschäftsführer den **Umwandlungsplan** (ähnlich dem Spaltungsplan bei der Spaltung). Anschliessend ist in einer Gesellschafterversammlung der öffentlich zu beurkundende **Umwandlungsbeschluss** zu fassen und das Umtauschverhältnis (Anzahl Aktien pro Stammanteil) sowie die Eckdaten der neuen Gesellschaft (Statuten usw.) festzulegen. Bei der Umwandlung einer GmbH in eine AG ist zu beachten, dass das minimale Aktienkapital CHF 100 000.– betragen muss; gegebenenfalls hat somit eine GmbH mit CHF 20 000.–

Stammkapital vorgängig ihr Stammkapital auf CHF 100 000.– zu erhöhen. Im Gegensatz zur Fusion ist die Umwandlung einer unterbilanzierten oder sogar **überschuldeten Gesellschaft** nicht möglich.

Zur Vermögensübertragung

Bei der Vermögensübertragung werden aufgrund eines schriftlichen **Vertrages** mit einem detaillierten **Inventar** ein Vermögen oder Teile davon auf einen anderen Rechtsträger, auch ein Einzelunternehmen oder eine Privatperson, übertragen, ohne dass die für die Einzelübertragung geltenden Formvorschriften erfüllt werden müssen. Es gibt eine einzige Ausnahme: Falls **Grundstücke** übertragen werden, bedarf es der **öffentlichen Beurkundung**, wobei eine einzige öffentliche Urkunde durch den Notar am Sitz des übertragenden Rechtsträgers genügt, selbst wenn die Grundstücke in verschiedenen Kantonen liegen. Der Vermögensübertragungs-Vertrag muss von der Generalversammlung nicht genehmigt werden. Wenn jedoch der übertragene Vermögenswert **5% der Bilanzsumme** übersteigt, ist im Anhang der Jahresrechnung ein entsprechender Hinweis anzubringen.

Im Unterschied zu Fusion, Spaltung und Umwandlung, die alle sowohl eine vermögensrechtliche als auch eine mitgliedschaftsrechtliche Seite aufweisen, beinhaltet die Vermögensübertragung keine mitgliedschaftsrechtlichen Komponenten (Abgeltung in Aktien, Stammanteilen), sondern die Gegenleistung besteht in Geld oder Sachwerten.

Die **Gläubiger** der übertragenden Gesellschaft werden dadurch geschützt, dass der übernehmende und der übertragende Rechtsträger noch während 3 Jahren solidarisch für die Verbindlichkeiten haften, die vor der Vermögensübertragung begründet wurden. Die Vermögensübertragung ist jeweils beim **Handelsregister** anzumelden und wird auch publiziert.

Die **Arbeitsverhältnisse** gehen automatisch über, wobei auch hier ein Ablehnungsrecht besteht und die beteiligten Gesellschaften bzw. Rechtsträger noch 3 Jahre solidarisch mithaften. Ausserdem sind die Arbeitnehmer vorgängig zu informieren; unterbleibt die Orientierung/ Konsultation, können die Arbeitnehmer mittels einer Handelsregistersperre die

Vermögensübertragung bis zur gerichtlichen Klärung blockieren.

Das Institut der Vermögensübertragung «konkurrenziert» teilweise die Fusion und Spaltung. Die Praxis zeigt, dass sich dieses neue, originelle Rechtsinstitut gut durchsetzt. Im Vordergrund stehen folgende **Verwendungszwecke**:

- Übertragung eines Vermögensteils, wobei die Abgeltung – im Gegensatz zur Spaltung – nicht durch Anteilsrechte, sondern in Geld erfolgt
- Übertragung eines Vermögens mit Aktiven und Passiven (Ersatz für den weggefallenen Art. 18 OR)
- Alternative für einfache Fusionen (z.B. Einpersonengesellschaften)
- «Umwandlung» Einzelunternehmen in AG/ GmbH (Apportgründung)
- Gründung einer Tochtergesellschaft (Ausgliederung)

Steuerliche Auswirkungen

Die steuerlichen Auswirkungen des Fusionsgesetzes sind weniger gravierend, als die Flut der entsprechenden zusätzlichen gesetzlichen Bestimmungen und Erläuterungen annehmen lässt. In der Regel wird es möglich sein, eine Umstrukturierung aufgrund des neuen Fusionsgesetzes **steuerneutral** (keine Besteuerung der stillen Reserven) vorzunehmen, wenn folgende Bedingungen eingehalten werden (siehe auch Kapitel «Steuer-Aspekte»):

- Übernahme zu den steuerlichen Buchwerten
- keine wesentliche Änderung der Beteiligungsverhältnisse
- Einhaltung der Veräusserungssperre während fünf Jahren
- Fortbestand der Steuerpflicht in der Schweiz

Die **Veräusserungssperre** von fünf Jahren ist bei Spaltungen in Schwestergesellschaften (vertikale Spaltung) aufgehoben. Zu beachten ist jedoch, dass bei einer «Spaltung» auf eine Tochtergesellschaft (horizontale Spaltung) die 5-jährige Sperrfrist nach wie vor gilt.

So oder so bestehen jedoch auch bei Umstrukturierungen nach dem Fusionsgesetz zahlreiche steuerliche Fussangeln, so dass neben der juristischen Begleitung auch eine fachkundige Steuerberatung unerlässlich ist.

NOTIZEN

BDO AG

www.bdo.ch

Aarau	Tel. 062 834 91 91
Affoltern a. A.	Tel. 043 322 77 55
Altdorf	Tel. 041 874 70 70
Baden-Dättwil	Tel. 056 483 02 45
Basel	Tel. 061 317 37 77
Bern	Tel. 031 327 17 17
Biel/Bienne	Tel. 032 346 22 22
Burgdorf	Tel. 034 421 88 11
Fribourg	Tel. 026 435 33 33
Genève	Tel. 022 322 24 24
Glarus	Tel. 055 645 29 30
Grenchen	Tel. 032 654 96 96
Herisau	Tel. 071 353 35 33
Kreuzlingen	Tel. 071 677 97 97
Lachen	Tel. 055 451 52 30
Laufen	Tel. 061 766 90 60

Lausanne	Tel. 021 310 23 23
Liestal	Tel. 061 927 87 00
Lugano	Tel. 091 913 32 00
Luzern	Tel. 041 368 12 12
Olten	Tel. 062 387 95 25
Porrentruy	Tel. 032 465 93 00
Sarnen	Tel. 041 666 27 77
Sion	Tel. 027 324 70 70
Solothurn	Tel. 032 624 62 46
Stans	Tel. 041 618 05 50
St. Gallen	Tel. 071 228 62 00
Sursee	Tel. 041 925 55 55
Wetzikon	Tel. 044 931 35 85
Wil	Tel. 071 913 86 10
Zug	Tel. 041 757 50 00
Zürich	Tel. 044 444 35 55

Prüfung · Treuhand · Beratung