



Bern, den 24. April 2024

Prüfung einer Modernisierung der GmbH

Bericht des Bundesrates in Erfüllung des
Postulates 21.4422, Silberschmidt, 14.12.2021

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	4
2	Entwicklung der Kapitalvorschriften der GmbH in der Schweiz.....	5
2.1	Kapitalvorschriften vor der Totalrevision des GmbH-Rechts	5
2.2	Kapitalvorschriften nach der Totalrevision des GmbH-Rechts	5
2.3	Kapitalvorschriften nach der Aktienrechtsrevision	6
2.4	Zwischenergebnis	6
3	Entwicklung der Anzahl GmbHs in der Schweiz	6
3.1	Vor der Totalrevision des GmbH-Rechts	6
3.2	Entwicklung nach der Totalrevision des GmbH-Rechts.....	7
3.3	Zwischenergebnis	7
4	Rechtsvergleich der Kapitalvorschriften mit dem angrenzenden Ausland ..	8
4.1	Liechtenstein	8
4.2	Österreich.....	8
4.3	Deutschland	8
4.4	Frankreich	9
4.5	Italien.....	9
4.6	Zwischenergebnis	9
5	Mögliche Anpassungen des schweizerischen GmbH-Rechts	10
5.1	Gründervorteile.....	10
5.2	Reduzierung des Mindeststammkapitals bei der Gründung	10
5.2.1	Allgemeines.....	10
5.2.2	Reduktion auf 10 000 Franken	10
5.2.3	Reduktion auf einen Franken	11
5.3	Teilliberierung des Mindeststammkapitals.....	12
5.4	Zusätzliche Massnahmen zum Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger.....	13
5.4.1	Allgemeines.....	13
5.4.2	Abschaffung des Opting-out und Wahl einer Revisionsstelle	13
5.4.3	Veröffentlichung der Jahresrechnung.....	14
6	Schlussfolgerungen	14

Zusammenfassung

Nationalrat Andri Silberschmidt reichte am 14. Dezember 2021 das Postulat 21.4422 «Prüfung einer Modernisierung der GmbH» ein. Gemäss dem eingereichten Text wird der Bundesrat beauftragt, «zu prüfen und Bericht zu erstatten, wie eine teilliberierte Gründung einer GmbH oder alternativ eine Senkung des Startkapitals ermöglicht werden kann. Er prüft dabei angemessene Vorschriften zum Schutz des Rechtsverkehrs, insbesondere der Gläubigerinteressen, sowie auch den Mehrwert und den Rechtsvergleich mit dem Ausland.»

Das Mindestkapital der GmbH von 20 000 Franken wurde seit ihrer Einführung im Jahr 1936 nie angepasst. Bei der Aktiengesellschaft wurde 1992 das Mindestkapital von 50 000 auf 100 000 Franken verdoppelt. Im Rahmen der Totalrevision des GmbH-Rechts vom 16. Dezember 2005 wurde hingegen die Teilliberierung des Kapitals abgeschafft. Ungeachtet dessen ist zwischen 2007 und 2023 die Anzahl GmbHs von 101 462 auf 257 519 stark angestiegen und übertrifft inzwischen die Zahl der Aktiengesellschaften.

In Liechtenstein wurde das Mindestkapital für eine GmbH auf 10 000 Euro gesenkt. In Österreich ist ebenfalls eine Senkung auf 10 000 Euro geplant. In Frankreich, Italien und Deutschland ist es unter bestimmten Voraussetzungen möglich, eine GmbH mit nur einem Euro Kapital zu gründen.

Die Reduktion des Mindestkapitals würde für die Gründerinnen und Gründer sowie für die Behörden in den heute bestehenden Gründungsprozessen zwar keinen Mehraufwand verursachen. Ein tieferes Mindestkapital würde die Gründerinnen und Gründer zudem finanziell entlasten, jedoch würde sich das Haftungssubstrat für die Gläubigerinnen und Gläubiger verringern. Soll der Gläubigerschutz weiterhin gleich stark gewichtet werden, müsste das fehlende Kapital durch zusätzliche Gläubigerschutzmassnahmen wie zum Beispiel die Weiterentwicklung des Opting-outs (Verzicht auf die Revisionsstelle) und die Veröffentlichung der Jahresrechnung kompensiert werden, wie dies in anderen europäischen Rechtsordnungen der Fall ist. Dies würde wiederum einen Mehraufwand für die Unternehmen bedeuten.

1 Ausgangslage

Der vorliegende Bericht geht auf das Postulat 21.4422 «Prüfung einer Modernisierung der GmbH» zurück, das Nationalrat Andri Silberschmidt am 14. Dezember 2021 eingereicht hat.¹ Der Bundesrat hat am 16. Februar 2022 beantragt, das Postulat anzunehmen. Der Nationalrat hat es am 18. März 2022 angenommen.

Gemäss dem eingereichten Text wird der Bundesrat beauftragt, *«zu prüfen und Bericht zu erstatten, wie eine teilliberierte Gründung einer GmbH oder alternativ eine Senkung des Startkapitals ermöglicht werden kann. Er prüft dabei angemessene Vorschriften zum Schutz des Rechtsverkehrs, insbesondere der Gläubigerinteressen, sowie auch den Mehrwert und den Rechtsvergleich mit dem Ausland.»*

In der Begründung des Postulats wird Folgendes festgehalten:

«Wie der Bundesrat in seiner Antwort auf die Interpellation 21.4272² festhält, ist die GmbH eine äusserst beliebte Rechtsform in der Schweiz. Vergleicht man sie mit ähnlichen Rechtsformen aus dem Ausland, gibt es jedoch einige, erhebliche Nachteile. So ist für eine Gründung zwingend ein Kapital von CHF 20 000 notwendig. Es gibt – im Gegenteil zur Aktiengesellschaft – nicht die Möglichkeit, zu Beginn bloss 50 Prozent des notwendigen Kapitals einzuzahlen. Ebenso wenig besteht – im Vergleich zur Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) in Deutschland – die Möglichkeit, eine Gesellschaft mit nur einem Franken Stammkapital zu gründen.

Zweifelsohne bedarf ein Geschäftsmodell meistens eines hohen Startkapitals. Weder CHF 20 000 (GmbH) noch CHF 50 000 bzw. CHF 100 000 (AG) dürften normalerweise ausreichend sein. Nichtsdestotrotz zeichnen sich gerade «Bootstrapped»-Unternehmen oder Unternehmen aus dem Dienstleistungssektor dadurch aus, dass sie zu Beginn nur wenig Startkapital benötigen. Diesen Unternehmen bleibt heute nichts anderes übrig, als eigenständig bzw. in Form einer Personengesellschaft ihre Geschäftstätigkeit aufzunehmen oder Kapital einzubringen, das anfangs nicht benötigt wird oder gar anderweitig nutzbar gemacht werden könnte. Beides sind Hürden, die unnötig sind und keinen spezifischen Zweck erfüllen oder Mehrwert bieten.

Als Gegenargumente zur Einführung einer teilliberierten GmbH werden der fehlende Schutz der Gläubiger oder die Gefahr vor missbräuchlichen Konkursen vorgebracht. Beiden Gegenargumenten lässt sich gesetzgeberisch beikommen.

Der Bundesrat hat in der Antwort auf die Interpellation 21.4272 entsprechende Möglichkeiten skizziert (solidarische Haftung der Gesellschafter, Veröffentlichung Jahresrechnung, Einschränkung Opting-Out, ...). Eine weitere, vom Bundesrat zu erwägende Möglichkeit bestünde darin, sich im Falle einer Teilliberierung im Rechtsverkehr nicht als GmbH bezeichnen zu dürfen. Stattdessen müsste die Gesellschaft einen Zusatz (bspw. "GmbH teilliberiert" - analog zur deutschen Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)) tragen. Eine entsprechende Regelung diene dem Schutz möglicher Geschäftspartner bzw. Gläubiger; es soll nach aussen ohne Weiteres erkennbar sein, dass es sich um eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelt, die mit weniger als CHF 20 000 Stammkapital gegründet wurde.»

Der vorliegende Bericht dient der Beantwortung des obgenannten Postulats und den darin aufgeworfenen Fragestellungen.

¹ www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Curia Vista > Suche > 21.4422.

² Interpellation 21.4272 Silberschmidt vom 30. September 2021 «Teilliberierte GmbH. Gründungserleichterungen bei der GmbH für neue Unternehmen?».

2 Entwicklung der Kapitalvorschriften der GmbH in der Schweiz

2.1 Kapitalvorschriften vor der Totalrevision des GmbH-Rechts

Bis Ende 2007 gab es für das Stammkapital der GmbH eine untere und eine obere Grenze. Das Stammkapital durfte nicht weniger als 20 000 Franken und nicht mehr als 2 Millionen Franken betragen (Art. 773 OR³ in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung, nachfolgend: altOR). Die Stammeinlagen mussten auf mindestens 1 000 Franken oder ein Vielfaches von 1 000 Franken lauten und jede Gesellschafterin oder jeder Gesellschafter konnte nur eine Stammeinlage besitzen (Art. 774 Abs. 1 altOR). Bei der Gründung mussten mindestens 50 Prozent der Einlagen, d.h. 10 000 Franken, einbezahlt oder durch Sacheinlagen gedeckt werden (Art. 774 Abs. 2 altOR). Darüber hinaus hafteten die Gesellschafterinnen und Gesellschafter subsidiär auch für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft bis höchstens zum Betrag des im Handelsregister eingetragenen Stammkapitals (Art. 772 Abs. 2 altOR).

Die Groupe de réflexion «Gesellschaftsrecht» hat in Ihrem Schlussbericht vom 24. September 1993 (S. 43)⁴ auch Vorschläge zur Attraktivierung der GmbH gemacht: Es wurde unter anderem angeregt, die Solidarhaftung der einzelnen Gesellschafterin oder des einzelnen Gesellschafters bis zur Höhe des eingetragenen Stammkapitals abzuschaffen und diese Regelung durch die blosser Haftung jeder Gesellschafterin oder jedes Gesellschafters nur für die Zahlung der eigenen Stammeinlage zu ersetzen.

2.2 Kapitalvorschriften nach der Totalrevision des GmbH-Rechts

In der Vernehmlassungsvorlage zur Totalrevision des GmbH-Rechts wurde mit Blick auf die Geldentwertung vorgeschlagen, das Mindestkapital von 20 000 Franken auf 40 000 Franken zu verdoppeln und nur noch die vollständige Liberierung des Kapitals zuzulassen. Die Erhöhung des Mindestkapitals wurde in der Vernehmlassung kritisiert. Unter anderem wurde geltend gemacht, dass die vorgeschlagene Änderung junge Unternehmerinnen und Unternehmer daran hindern könnte, die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft zu wählen.⁵

Auch nach der Totalrevision des GmbH-Rechts vom 16. Dezember 2005 beträgt das Mindestkapital 20 000 Franken (Art. 773 OR). Ein Maximalkapital ist nicht mehr vorgesehen. Die Stammanteile müssen einen Nennwert von mindestens 100 Franken aufweisen (Art. 774 Abs. 1 OR, in der bis 31. Dezember 2022 gültig gewesenen Fassung). Bei der Gründung muss für jeden Stammanteil eine dem Ausgabebetrag entsprechende Einlage vollständig geleistet werden (Art. 777c Abs. 1 OR), wobei dies auch durch Sacheinlagen erfolgen kann (Art. 777c Abs. 2 OR). Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet nur noch das Gesellschaftsvermögen (Art. 772 Abs. 1 OR).

³ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht] (OR; SR **220**).

⁴ www.bj.admin.ch > Wirtschaft > Laufende Rechtsetzungsprojekte > Abgeschlossene Rechtsetzungsprojekte > Revision.

⁵ Botschaft vom 19. Dezember 2001 zur Revision des Obligationenrechts (GmbH-Recht sowie Anpassungen im Aktien-, Genossenschafts-, Handelsregister- und Firmenrecht), BBl **2002** 3156 (nachfolgend Botschaft-GmbH).

2.3 Kapitalvorschriften nach der Aktienrechtsrevision

Die Revision des Aktienrechts, die per 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, wirkt sich teilweise auch auf das Stammkapital der GmbH aus, indem die Kapitalvorschriften der GmbH weiter an diejenigen der Aktiengesellschaft angeglichen werden. Der Nennwert der Stammanteile muss nun nicht mehr 100 Franken oder mehr betragen, sondern nur noch grösser als Null sein (Art. 774 Abs. 1 OR). Zudem ist es analog zum Aktienrecht möglich, das Stammkapital in einer ausländischen Währung zu führen, wenn diese für die Geschäftstätigkeit wesentlich ist. Die zulässigen Währungen sind: Britisches Pfund, Euro, US-Dollar und Yen.⁶ Die Höhe des Mindestkapitals bleibt dabei unverändert bei 20 000 Franken.

2.4 Zwischenergebnis

Bei der Aktiengesellschaft wurde per 1. Juli 1992 das Mindestkapital von 50 000 auf 100 000 Franken angehoben (Art. 621 Abs. 1 OR). Das Mindestkapital der GmbH wurde seit ihrer Einführung im Jahr 1936 nie erhöht. Teuerungsbereinigt würden 20 000 Franken aus dem Jahr 1936 heute rund 167 000 Franken entsprechen.⁷ Bei der Totalrevision des GmbH-Rechts vom 16. Dezember 2005 stand neben der Abschaffung der Teilliberierung auch eine Erhöhung des Mindestkapitals zur Debatte. Es wurde aber zur Förderung von Jungunternehmen bewusst auf die Erhöhung des Mindestkapitals verzichtet.

3 Entwicklung der Anzahl GmbHs in der Schweiz

3.1 Vor der Totalrevision des GmbH-Rechts

Die GmbH wurde im Rahmen der Revision von 1936 ins Obligationenrecht aufgenommen. Bis zum Inkrafttreten des revidierten Aktienrechts 1992 hat die GmbH in der Schweiz nie richtig Fuss gefasst. Zwischen 1992 und 2001 ist die Anzahl der GmbHs jedoch von 2 964 (Ende 1992) auf 52 395 (Ende Oktober 2001) angestiegen. Die Gründe für die «Neuentdeckung» der GmbH dürften in einzelnen Anforderungen des revidierten Aktienrechts liegen: Insbesondere die Anhebung des Mindestaktienkapitals von 50 000 auf 100 000 Franken sowie die Durchsetzung des Obligatoriums einer unabhängigen Revisionsstelle führten dazu, dass kleinere Unternehmen zunehmend die Rechtsform der GmbH wählten.⁸

⁶ Anhang 3 zur Handelsregisterverordnung vom 17. Oktober 2007 (HRegV; SR **221.411**).

⁷ www.bfs.admin.ch > Statistiken finden > Preise > Konsumentenpreise > Indexierung > LIK-Teuerungsrechner.

⁸ Botschaft-GmbH, BBl **2002** 3150.

3.2 Entwicklung nach der Totalrevision des GmbH-Rechts

Seit dem Inkrafttreten der Totalrevision des GmbH-Rechts am 1. Januar 2008 veröffentlicht das Eidgenössische Amt für das Handelsregister jährlich eine Statistik über die Anzahl im Handelsregister eingetragener Rechtseinheiten:⁹

Stand am 31.12.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	Aktiengesellschaft (AG)	Kollektivgesellschaft (KLG)	Kommanditgesellschaft (KMG)
2007	101 462	179 761	13 934	2 504
2008	109 713	183 888	13 750	2 441
2009	118 137	186 980	13 392	2 368
2010	124 826	189 515	13 119	2 310
2011	133 104	194 289	12 825	2 205
2012	140 895	198 432	12 413	2 081
2013	149 725	202 183	12 230	1 979
2014	159 580	206 040	11 877	1 873
2015	169 249	209 225	11 604	1 771
2016	178 594	211 926	11 386	1 693
2017	188 428	215 194	11 415	1 618
2018	197 858	218 026	11 395	1 548
2019	207 473	221 065	11 253	1 478
2020	218 457	224 544	11 238	1 406
2021	231 250	229 736	11 292	1 302
2022	244 864	235 163	11 279	1 234
2023	257 519	239 362	11 404	1 180

3.3 Zwischenergebnis

Seit dem 1. Januar 2008 müssen GmbHs bei der Gründung das Stammkapital von mindestens 20 000 Franken vollständig liberieren. Diese Vorschrift hat sich in den nachfolgenden Jahren offensichtlich nicht negativ auf die Anzahl der Neugründungen von GmbHs ausgewirkt. Im gleichen Zeitraum nahm die Anzahl an Personengesellschaften (Kollektivgesellschaften und Kommanditgesellschaften) ab. Folglich waren die Gründerinnen und Gründer aufgrund der strengeren Kapitalvorschriften der GmbH offenbar nicht gezwungen, vermehrt Personengesellschaften ohne Grundkapital zu gründen.

Da in den letzten beiden Jahren die GmbH sogar die Aktiengesellschaft zahlenmässig übertroffen hat, darf davon ausgegangen werden, dass die Vollliberierung des Mindestkapitals von 20 000 Franken keine allzu hohe Hürde für die Gründung einer GmbH darstellt.

⁹ www.bj.admin.ch > Wirtschaft > Handelsregister, Zefix® und Regix > Statistiken.

4 Rechtsvergleich der Kapitalvorschriften im angrenzenden Ausland

4.1 Liechtenstein

In Liechtenstein wurde 2016 das GmbH-Recht revidiert. Das Mindeststammkapital wurde von bisher 30 000 Schweizer Franken auf 10 000 Schweizer Franken gesenkt. Die Eintragung des Kapitals kann wahlweise auch in Euro oder US-Dollar erfolgen. In diesen Fällen sind die Wechselkurse unerheblich und das Mindeststammkapital beträgt entweder 10 000 Euro oder 10 000 US-Dollar. Die Gründung einer GmbH kann mittels Bar- oder Sacheinlagen erfolgen. Das Stammkapital muss bei der Gründung voll einbezahlt werden.¹⁰

4.2 Österreich

Das Stammkapital beträgt mindestens 35 000 Euro. Bei der Gründung muss mindestens die Hälfte (17 500 Euro) bar einbezahlt werden. Für Jungunternehmen gibt es das sogenannte Gründungsprivileg: Das Stammkapital beträgt zwar nominell 35 000 Euro, die gründungsprivilegierten Stammeinlagen können aber auf 10 000 Euro begrenzt werden.

Aktuell ist eine Änderung des Gesellschaftsrechts geplant. Das Gründungsprivileg für die GmbH soll abgeschafft werden und das Mindeststammkapital für alle GmbHs nur noch 10 000 Euro betragen. Bei der Gründung muss die Hälfte des Betrages einbezahlt werden.¹¹

4.3 Deutschland

Das Mindeststammkapital, das für die Gründung einer GmbH aufzubringen ist, beträgt 25 000 Euro. Nur die Hälfte muss sofort eingezahlt werden. Sacheinlagen sind möglich.¹²

Gründerinnen und Gründer kleiner gewerblicher Unternehmen, insbesondere Dienstleister, die ihre Haftung beschränken möchten und deren Unternehmen mit geringem Kapital auskommen, können eine Unternehmergesellschaft (UG) gründen. Die UG (haftungsbeschränkt) ist keine eigenständige Rechtsform, sondern eine Variante der GmbH. Das Stammkapital beträgt mindestens einen Euro. Das Mindeststammkapital muss in bar und in voller Höhe aufgebracht werden. Sacheinlagen sind ausgeschlossen. Die Gewinne der UG (haftungsbeschränkt) dürfen nicht vollständig ausgeschüttet werden. 25 Prozent des Gewinns müssen so lange in eine gesetzliche Reserve fließen, bis das Mindeststammkapital von 25 000 Euro aufgebracht ist. Erhöht die Gesellschaft ihr Stammkapital auf mindestens 25 000 Euro, fallen die Beschränkungen weg. In diesem Fall steht es der Gesellschaft frei, sich in eine «normale» GmbH umzuwandeln oder die Bezeichnung als UG (haftungsbeschränkt) beizubehalten.¹³

¹⁰ www.llv.li > Unternehmen > Gründung & Führung > Handelsregister > Eintragungen > Gesellschaft mit beschränkter Haftung > Merkblatt zur GmbH.

¹¹ www.parlament.gv.at > Recherchieren > Gegenstände > Ministerialentwürfe > 276/ME.

¹² www.existenzgruender.de > Gründung vorbereiten > Rechtsformen > Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH).

¹³ www.existenzgruender.de > Gründung vorbereiten > Rechtsformen > UG (haftungsbeschränkt). 8/14

4.4 Frankreich

Das Mindeststammkapital einer *société à responsabilité limitée (SARL)* in Frankreich lag früher bei 7 500 Euro, heute kann es frei festgelegt werden.¹⁴ Somit ist es möglich, das Stammkapital auf nur einen Euro zu begrenzen. Die Haftung der Gesellschafterinnen und Gesellschafter ist auf die Höhe ihrer Einlage beschränkt.

4.5 Italien

Das Mindestkapital einer *Società a responsabilità limitata (S.r.l.)* beträgt einen Euro. Wenn das Stammkapital zwischen einem Euro und 10 000 Euro liegt, dürfen die Einlagen nur in bar erfolgen und müssen vollständig einbezahlt werden. Wenn das Stammkapital grösser als 10 000 Euro ist, müssen mindestens 25 Prozent des Kapitals einbezahlt werden. Die Kapitaleinlage kann sowohl in Form von Bargeld als auch in Form von Sacheinlagen erfolgen.¹⁵

4.6 Zwischenergebnis

In den letzten Jahren gab es im Ausland Tendenzen, das Mindeststammkapital einer GmbH entweder auf 10 000 Euro zu senken oder sich mit einem symbolischen Betrag von einem Euro zu begnügen. Somit ist das Mindeststammkapital einer regulären GmbH in der Schweiz im Vergleich mit dem angrenzenden Ausland eher hoch. Eine unmittelbare Konkurrenzierung der schweizerischen Rechtsformen durch ausländische muss aber deswegen nicht befürchtet werden: Wenn eine ausländische Gesellschaft ihren Sitz in die Schweiz verlegen will, muss sie nachweisen, dass ihr Grundkapital nach schweizerischem Recht gedeckt ist.¹⁶

Die Erleichterungen beim Mindestkapital im Ausland haben aber auch eine Kehrseite, beziehungsweise sie werden mit zusätzlichen Schutzmassnahmen zugunsten der Gläubiger kompensiert: Beispielsweise sind Sacheinlagen teilweise unzulässig, aus den Gewinnen müssen vorab Reserven gebildet werden oder die Jahresrechnung muss revidiert und beim Handelsregister hinterlegt werden.

¹⁴ www.economie.gouv.fr > Entreprises > Statuts et fiscalité > La société à responsabilité limitée (SARL).

¹⁵ www.ice.it/en/ > Invest in Italy > Business in Italy > Starting a business in Italy > S.r.l (Società a responsabilità limitata) - limited liability company.

¹⁶ Art. 162 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR 291) und Art. 126 Abs. 2 Bst. e HRegV.

5 Mögliche Anpassungen des schweizerischen GmbH-Rechts

5.1 Gründervorteile

Es könnten nach dem Vorbild der deutschen Unternehmergesellschaft (vgl. oben Ziff. 4.3) gewisse Privilegien für Start-up-Unternehmen eingeführt werden.

Gründervorteile im GmbH-Recht hätten zur Folge, dass eine Untervariante der GmbH und somit faktisch eine neue Rechtsform eingeführt würde. Das Parlament und der Bundesrat haben sich aber schon mehrfach gegen die Erweiterung des «Numerus clausus» der Rechtsformen in der Schweiz ausgesprochen.¹⁷

Zudem ist davon auszugehen, dass schon nur die Kontrolle, ob beispielsweise die Gewinne der Reserve gutgeschrieben werden, zusätzlichen bürokratischen Aufwand bei den Gesellschaften und wohl auch bei den Behörden verursachen würde. Die Umsetzung der Gründervorteile in der Praxis könnte umständlich und schwierig werden.

Wird über die Einführung von Gründervorteilen beim GmbH-Recht nachgedacht, dürfte dies wohl unweigerlich die Frage aufwerfen, ob solche Privilegien auch bei anderen Rechtsformen eingeführt werden sollten.

5.2 Reduzierung des Mindeststammkapitals bei der Gründung

5.2.1 Allgemeines

Die regulatorisch einfachste Anpassung wäre eine Reduzierung des gesetzlich vorgeschriebenen Mindeststammkapitals. 2002 hat sich der Bundesrat in der Botschaft zur Totalrevision des GmbH-Rechts dazu gegenteilig geäußert:

«Wenn in einem Betrieb nicht zumindest 20 000 Franken aufgebracht werden können, dürfte die GmbH als Kapitalgesellschaft ohnehin nicht die geeignete Rechtsform darstellen: im Vordergrund stehen diesfalls die Organisationsformen des Einzelunternehmens, der Kollektivgesellschaft und der Kommanditgesellschaft.»¹⁸

Eine Änderung des OR würde regulatorisch lediglich die Zahl 20 000 in Art. 773 Abs. 1 OR betreffen. Allerdings besteht bei der Frage, auf welchen Betrag das Mindeststammkapital gesenkt werden soll, Diskussionsbedarf. Eine mathematische Formel zur Ermittlung des angemessenen Mindeststammkapitals einer GmbH gibt es nicht. Das Mindeststammkapital kann daher beliebig festgelegt werden. Der Rechtsvergleich hat aber gezeigt, dass zwei Beträge besonders häufig in Erscheinung treten: 10 000 und Eins. Daher beschränkt sich die nachfolgende Untersuchung auf diese beiden Beträge.

5.2.2 Reduktion auf 10 000 Franken

Die Halbierung des bisherigen Mindeststammkapitals würde im Einklang mit der Regelung in Liechtenstein und der geplanten Änderung in Österreich stehen. Die Reduk-

¹⁷ Botschaft-GmbH, BBI 2002 3167; Petition 14.2019 Striebel vom 27.06.2014 «Einführung der Mini-GmbH oder Ein-Franken-GmbH»; Postulat 09.4119 Lumengo vom 09.12.2009 «Förderung von Mikrounternehmen»; Parlamentarische Initiative 09.432 Stamm vom 30.04.2009 «Internationale Gleichberechtigung beim Gesellschaftsrecht. Analog zum Cassis-de-Dijon-Prinzip».

¹⁸ Botschaft-GmbH, BBI 2002 3157.

Prüfung einer Modernisierung der GmbH

tion des Mindeststammkapitals würde in den heute bestehenden Gründungsprozessen keinen zusätzlichen Aufwand verursachen. Das Stammkapital kann schon heute über der Schwelle von 20 000 Franken beliebig festgelegt werden. Folglich muss die Übereinstimmung von Stammkapital und Stammanteilen immer im Einzelfall geprüft werden.

Ob die Halbierung des Mindeststammkapitals einen zusätzlichen Anreiz zur Gründung von GmbHs schaffen würde, ist schwierig zu beurteilen. Die Anzahl der neu gegründeten GmbHs ist im Verhältnis zu den übrigen Rechtsformen bereits heute hoch. Aufgrund der tieferen Kapitalisierungsvorschriften könnte es aber deren Attraktivität für Unternehmer noch erhöhen.

Bei bestehenden GmbHs mit einem Stammkapital von 20 000 Franken würde die Reduktion des Mindeststammkapitals auf 10 000 Franken wohl dazu führen, ihr Kapital auf das gesetzliche Minimum herabzusetzen und an die Gesellschafterinnen und Gesellschafter zurückzuerstatten.¹⁹

Generell würde die Reduktion von Haftungssubstrat zu einer Verringerung des Schutzniveaus für Gläubigerinnen und Gläubiger führen. Soll das bestehende Niveau beibehalten werden, müsste die Reduktion durch zusätzliche Gläubigerschutzvorschriften (vgl. unten Ziff. 5.4) kompensiert werden.

5.2.3 Reduktion auf einen Franken

Ein Stammkapital von einem Franken hätte nur noch symbolische Bedeutung. Ob unter diesen Voraussetzungen noch der Typus einer Kapitalgesellschaft vorliegt, ist fraglich. Bereits die erste Verpflichtung der Gesellschaft, die den Betrag von einem Franken übersteigt, hätte die Überschuldung der Gesellschaft zur Folge (Art. 725b OR). Im Ergebnis wird hier ganz auf das Stammkapital verzichtet und eine kapitallose juristische Person ohne persönliche Haftung der Gesellschafterinnen und Gesellschafter eingeführt. In der Praxis würden daher Gläubigerinnen und Gläubiger vermehrt Sicherheiten wie beispielsweise eine persönliche Verpflichtung der - oder eine Bürgschaft durch die – Gesellschafterinnen und Gesellschafter verlangen.

Fraglich wären die Auswirkungen solcher Ein-Franken-GmbHs auf den Ruf dieser Gesellschaftsform. Das Grundkapital ist ein Zeichen, dass an potentielle Geschäftspartnerinnen und Geschäftspartner ausgesendet wird. Es besteht die Gefahr, dass damit der GmbH, auch solchen mit einem viel höheren Stammkapital, eine negative, nicht vertrauenswürdige Wahrnehmung anhaften könnte. Das Parlament hat sich in der Vergangenheit daher bereits ausdrücklich gegen eine Ein-Franken-GmbH ausgesprochen.²⁰

Eine faktisch kapitallose GmbH würde zudem bestehende Rechtsformen in der Schweiz teilweise obsolet machen: Es ist kaum vorstellbar, dass es noch Personen gäbe, die eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft gründen und sich mit ihrem gesamten Privatvermögen einer persönlichen Haftung aussetzen würden. Die Genossenschaft, die zwar kein Grundkapital aber mindestens sieben Gründerinnen und Gründer erfordert, dürfte auch deutlich an Bedeutung verlieren. Die Aktiengesellschaft mit einem Mindestkapital von 100 000 Franken, das bei der Gründung mindestens zur Hälfte einbezahlt werden muss, wäre für kleine und mittlere Unternehmen ebenfalls kaum mehr eine attraktive Alternative.

¹⁹ Art. 782 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 653n Ziff. 3 OR.

²⁰ Petition 14.2019 Striebel vom 27.06.2014 «Einführung der Mini-GmbH oder Ein-Franken-GmbH».

5.3 Teilliberierung des Mindeststammkapitals

Wenn das Grundkapital bei der Gründung nur teilweise einbezahlt werden muss, bleibt der nichtbeinbezahlte Teil als Forderung gegenüber den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern bestehen. Die Gesellschafterinnen und Gesellschafter müssen bis und mit dem Konkursfall immer damit rechnen, dass sie den ausstehenden Betrag noch leisten müssen. Um dieses Risiko für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter zu beseitigen, wurde die Teilliberierung bei der Totalrevision des GmbH-Rechts mit Wirkung ab dem 1. Januar 2008 abgeschafft.²¹ Seither gab es weder aus Wirtschaftskreisen noch aus der Politik Forderungen, die Teilliberierung des Stammkapitals wieder einzuführen. Die Statistik (vgl. oben Ziff. 3.2) zeigt, dass die Vollliberierung des Stammkapitals keine negativen Auswirkungen auf die Neugründungen von GmbHs hatte.

Bei der am 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Revision des Aktienrechts hat der Bundesrat im Vorentwurf auch bei der Aktiengesellschaft die Abschaffung der Teilliberierung des Aktienkapitals vorgeschlagen. Da die Vernehmlassung dazu aber kein klares Bild ergab, wurde die Teilliberierung des Aktienkapitals beibehalten.²² In diesem Zusammenhang wurde aber die Vollliberierung des Stammkapitals bei der GmbH nicht in Frage gestellt.

Denkbar wäre, dass eine teilliberierte GmbH die Pflicht hat, dies im Rechtsverkehr offen zu deklarieren. Damit könnten sich die vollliberierten klassischen GmbH abgrenzen. Für die Gläubigerinnen und Gläubiger bringt hingegen eine Pflicht, sich als «teilliberierte GmbH» bezeichnen zu müssen, keinen nennenswerten Vorteil: Bei einer teilliberierten GmbH würde die Nachliberierungsforderung gegenüber den Gesellschafterinnen und Gesellschaftern auch ohne ausdrückliche Bezeichnung von Gesetzes wegen bestehen.

Zu bedenken ist zudem, dass das Aktienrecht die Teilliberierung kennt, hierfür aber keine besondere Deklarationspflicht verlangt. Will man eine Ungleichbehandlung mit den Aktiengesellschaften vermeiden, würde sich die Frage stellen, ob bei den Aktiengesellschaften ebenfalls eine Pflicht einzuführen wäre, sich als «teilliberierte AG» bezeichnen zu müssen.

Die Wiedereinführung des teilliberierten Stammkapitals wäre keine echte Erleichterung für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter, sondern würde einzig die Gründung finanziell erleichtern. Die Leistung des noch offenen Betrages wird nur aufgeschoben und die Pflicht zur nachträglichen Leistung kann unter Umständen für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter zu einem für sie ungünstigen Zeitpunkt erfolgen.

²¹ Botschaft-GmbH, BBI **2002** 3157.

²² Botschaft vom 23. November 2016 zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht), BBI **2017** 424.

5.4 Zusätzliche Massnahmen zum Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger

5.4.1 Allgemeines

Generell würde die Reduktion des Stammkapitals zu einer Verringerung des Schutzniveaus für Gläubigerinnen und Gläubiger führen. Soll das bestehende Niveau beibehalten werden, müsste die Reduktion durch zusätzliche Gläubigerschutzvorschriften kompensiert werden. Das Bundesgesetz vom 18. März 2022 über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung des Obligationenrechts, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes, des Strafregistergesetzes und des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer)²³ will unter anderem verhindern, dass Gläubigerinnen und Gläubiger durch Konkurse geschädigt werden. Die Änderungen werden am 1. Januar 2025 in Kraft treten.²⁴ In der Botschaft²⁵ wurden wirksame Massnahmen zum Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger skizziert. Nachfolgend sollen zwei nicht realisierte Massnahmen aufgezeigt werden, welche den Schutz der Gläubigerinnen und Gläubiger bei der GmbH verstärken würden.

5.4.2 Abschaffung des Opting-out und Wahl einer Revisionsstelle

Mit der Abschaffung des Opting-out (Verzicht auf die Revisionsstelle) wären die GmbHs wieder verpflichtet, eine Revisionsstelle zu wählen und ihre Jahresrechnung durch die Revisionsstelle prüfen zu lassen.

Das Opting-out erfreut sich grosser Beliebtheit. Die allermeisten der neueingetragenen GmbHs wählen keine Revisionsstelle. Faktisch besteht heute bei kleinen und mittleren Unternehmen keine gesetzliche Revisionspflicht mehr. Ohne Revisionspflicht besteht keine Gewähr, dass die Gesellschaft überhaupt Buch führt. Ohne Buchführung ist die Gesellschaft nicht in der Lage, die eigene wirtschaftliche Situation einzuschätzen. Zudem ist es ihr so auch nicht möglich, die Pflichten des Sanierungsrechts zu erfüllen. Wird die Überschuldung dem Gericht zu spät angezeigt, ist für eine Sanierung kein Substrat mehr übrig. Möglicherweise wird die Konkursmasse nicht einmal mehr ausreichen, um die Kosten für ein summarisches Konkursverfahren zu decken, was eine Konkurseinstellung mangels Aktiven zur Folge hat. Den Schaden tragen die Gläubigerinnen und Gläubiger.²⁶

Neben der gänzlichen Abschaffung des Opting-outs sind auch noch Massnahmen denkbar, die etwas weniger weit gehen. Das Bundesamt für Justiz hat dazu am 15. Februar 2021 einen Bericht über mögliche Massnahmen zur Weiterentwicklung des Opting-out-Systems²⁷ verfasst.

²³ BBI 2022 702.

²⁴ www.admin.ch > Dokumentation > Medienmitteilungen > Schärfere Massnahmen gegen missbräuchliche Konkurse ab dem 1. Januar 2025.

²⁵ Botschaft vom 26. Juni 2019 zum Bundesgesetz über die Bekämpfung des missbräuchlichen Konkurses (Änderung, des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, des Obligationenrechts, des Strafgesetzbuches, des Militärstrafgesetzes und des Strafregistergesetzes), BBI 2019 5193 (nachfolgend Botschaft-Konkursmissbrauch).

²⁶ Botschaft-Konkursmissbrauch, BBI 2019 5211.

²⁷ www.parlament.ch > Ratsbetrieb > Curia Vista > Suche > Bericht über mögliche Massnahmen zur Weiterentwicklung des Opting-out-Systems.

5.4.3 Veröffentlichung der Jahresrechnung

Es könnte vorgesehen werden, dass die Jahresrechnung dem zuständigen Handelsregisteramt eingereicht werden muss und dieses dann die Unterlagen allen interessierten Personen im Internet zugänglich macht. Diese Pflicht würde auch ermöglichen, eine Unterlassung der Buchführungspflicht frühzeitig zu erkennen und aufgrund dessen ein Strafverfahren einzuleiten. Auch die in den EU-Mitgliedstaaten ansässigen Kapitalgesellschaften unterstehen einer Offenlegungspflicht für ihren Jahresabschluss und der damit verbundenen Berichte.²⁸

6 Schlussfolgerungen

Das GmbH-Recht hat sich seit der Totalrevision vom 16. Dezember 2005 (in Kraft seit 2008) bewährt. Die GmbH ist in den letzten Jahren schweizweit zur häufigsten Rechtsform aufgestiegen. Der Bundesrat ist der Ansicht, dass diese Erfolgsgeschichte keiner Korrekturen bedarf. Insbesondere lehnt er die Schaffung von Gründervorteilen, die Wiedereinführung des teilliberalisierten Stammkapitals und die Ein-Franken-GmbH ab.

Falls eine Reduktion des Mindeststammkapitals der GmbH beispielsweise auf 10 000 Franken eine breite Unterstützung finden sollte, müsste die Einführung von zusätzlichen Gläubigerschutzvorschriften – wie etwa eine Weiterentwicklung des Opting-outs und die Veröffentlichung der Jahresrechnung – geprüft werden.

²⁸ Botschaft-Konkursmissbrauch, BBl 2019 5211.