

Thema: Mitteilungen des Handelsregisteramtes Zug
Datum: Mittwoch, 13. August 2008 10:11:26

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir senden Ihnen einige Hinweise auf die Praxis des Handelsregisteramtes des Kantons Zug. Wir bitten Sie, Ihre Mitglieder entsprechend zu orientieren.

Gründung von GmbH

Art. 777 und 777a OR weisen darauf hin, dass in der Gründungsurkunde auf die statutarischen Nachschuss- und Nebenleistungspflichten hingewiesen werden muss; insbesondere auf die Vorkaufs- und Kausfsrechte. Wir werden Urkunden, die diesen Anforderungen nicht genügen künftig zurücksenden.

Kapitalerhöhung bei GmbH

Das Verfahren der Kapitalerhöhung bei der GmbH wurde jenem der Aktiengesellschaft angepasst (Art. 781 OR). Nebst dem Beschluss der Gesellschafter über die Kapitalerhöhung braucht es auch einen Feststellungsbeschluss der Geschäftsführer.

Umwandlung gemäss FusG

Bis dato haben wir bei einer Umwandlung auf den Gründerbericht und die Prüfungsbestätigung (Vorschriften der Sacheinlagegründung) verzichtet. Aufgrund der klaren und konstanten Praxis des Eidgenössischen Handelsregisteramtes können wir an unserer Praxis leider nicht mehr festhalten. Wir ersuchen Sie deshalb, bei Umwandlungen auch den Gründerbericht und die Prüfungsbestätigung als Beleg einzureichen.

"Es ist richtig, dass gemäss Art. 34 Satz 2 FusG die Vorschriften über die Sacheinlagen bei Spaltungen mit Neugründungen nicht angewandt werden müssen. Dies gilt aber nur, wenn die spezifischen Schutzvorkehrungen des Fusionsgesetzes *tatsächlich* zur Anwendung gelagen, d.h., wenn ein Spaltungsbericht (als Ersatz für den Gründungsbericht nach Art. 635 OR) erstellt und eine Spaltungsprüfung (als Ersatz für den Revisorenbericht bei Sacheinlagen nach Art. 635a OR) durchgeführt wird. Werden diese Dokumente hingegen gestützt auf eine KMU-Erklärung (Art. 39 Abs. 2 und Art. 40 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 FusG) nicht erstellt, so gelangen die Vorschriften des Obligationenrechts zur qualifizierten Gründung zur Anwendung. Es muss zwingend vermieden werden, dass gar keine externe Prüfung der zur Gründung übertragenden Sachen etc. stattfindet und die Vorschriften zur Sacheinlage/-übernahme untergraben werden (vgl. hiezu etwa Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 3. Auflage, Zürich 2004, § 3 N. 243). Hätte der Gesetzgeber das Problem erkannt, so hätte er den Wertungswiderspruch in diesem Sinne gelöst. Von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers, d.h. dem bewussten Nichtanwenden sowohl der FusG-Regeln als auch der OR-Regeln, kann nicht ausgegangen werden. Durch die dargelegte Auflösung dieses Wertungswiderspruchs kann auch nicht davon gesprochen werden, dass keine gesetzliche Grundlage vorliegt, um die OR-Regeln zur qualifizierten Gründung anwenden zu können.

Im Übrigen wurde bereits im Kurzkomentar des EHRA zu den Bestimmungen der Handelsregisterverordnung zum Fusionsgesetz (REPRAX 2004, S. 1 ff., S. 15 bzw. S. 9) ausdrücklich festgehalten, dass bei Spaltungen zur Neugründung, die gestützt auf eine KMU-Erklärung der betroffenen Gesellschafter im erleichterten Verfahren durchgeführt werden, in Lückenfüllung die rechtsformspezifischen Sacheinlagevorschriften anzuwenden sind. Es liegt also in casu auch keine Praxisänderung des EHRA vor." (Zitat aus einer Stellungnahme des EHRA).

Diese Praxis gilt nicht nur bei der Spaltung sondern ist gemäss REPRAX 2/3 2004 S. 18 f auch bei der Umwandlung anwendbar.

