



An die kantonalen
Handelsregisterbehörden

Bern, 10. Juni 2008

Mitteilung betreffend die Eintragung der Nachliberierung bei alt-rechtlichen GmbH

I. Ausgangslage

- 1 Das revidierte GmbH-Recht schreibt vor, dass die Stammanteile voll liberiert sein müssen (Art. 774 Abs. 2 und Art. 777c Abs. 1 Obligationenrecht [OR]).
- 2 Gesellschaften, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten GmbH-Rechts (1. Januar 2008) im Handelsregister eingetragen sind und die über kein voll liberiertes Stammkapital verfügen, müssen den noch nicht liberierten Teil des Stammkapitals innerhalb von zwei Jahren seit Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen erbringen. Bis zur vollständigen Leistung der Einlagen in der Höhe des Stammkapitals bleibt die subsidiäre Haftung der Gesellschafter gemäss Art. 802 OR in der Fassung vom 18. Dezember 1936 bestehen (Art. 3 der Übergangsbestimmungen der Revision des Obligationenrechts vom 16. Dezember 2005 [Ueb.Best. OR]).

II. Problematik

- 3 Das revidierte GmbH-Recht, die Ueb.Best. OR und die revidierte Handelsregisterverordnung (HRegV) äussern sich zur handelsregisterrechtlichen Behandlung der Nachliberierung des Stammkapitals nicht. Es liegt somit eine Gesetzeslücke vor.

III. Stellungnahme

- 4 Es besteht keine Pflicht der Handelsregisterämter, die Liberierung des Stammkapitals einer vor dem 1. Januar 2008 gegründeten GmbH zu kontrollieren und die Gesellschafter von Amtes wegen zur Nachliberierung aufzufordern.
- 5 Eine nach dem 1. Januar 2008 durchgeführte Nachliberierung untersteht den Bestimmungen des revidierten GmbH-Rechts (Art. 1 Abs. 2 Ueb.Best. OR). Für die nachträgliche Leistung des nicht liberierten Teils des Stammkapitals sind aufgrund der in Art. 777c Abs. 2 OR sowie Art. 781 Abs. 5 OR enthaltenen Verweise die aktienrechtlichen Bestimmungen entsprechend anzuwenden. Die nachträgliche Leistung hat somit in Geld, durch Sacheinlage, durch Verrechnung oder durch Umwandlung von frei verwendbarem Eigenkapital unter Erfüllung der formellen Vorgaben von Art. 634a Abs. 2 i.V.m. Art. 633 ff. und Art. 652d OR zu erfolgen. Die Geschäftsfüh-

rung beschliesst in Anwendung von Art. 634a Abs. 1 OR nicht nur über die Nachliberierung, sondern auch über eine allenfalls erforderliche Ergänzung der Statuten (z.B. infolge einer Sacheinlage oder weil der Liberierungsgrad in den Statuten angegeben wird).

- 6 Ist eine Statutenänderung erforderlich, so muss der entsprechende Beschluss öffentlich beurkundet und dem zuständigen Handelsregisteramt mit den notwendigen Belegen zur Eintragung angemeldet werden, damit das Datum der Änderung der Statuten im Handelsregister eingetragen werden kann (vgl. Art. 780 OR und Art. 54 Abs. 1 HRegV). Die Handelsregisterverordnung sieht jedoch nicht ausdrücklich vor, dass der Betrag der geleisteten Einlagen bzw. der Liberierungsgrad bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Handelsregister eingetragen werden kann (vgl. Art. 73 HRegV).
- 7 Gemäss Art. 30 Abs. 1 HRegV werden jedoch Tatsachen, deren Eintragung weder im Gesetz noch in der Handelsregisterverordnung vorgesehen ist, auf Antrag in das Handelsregister aufgenommen, wenn (i) die Eintragung dem Zweck des Handelsregisters entspricht und (ii) an der Bekanntgabe ein öffentliches Interesse besteht. Da in Sachen Nachliberierung eine Gesetzeslücke vorliegt und eine entsprechende Eintragung der Offenlegung der Haftungsverhältnisse dient, darf davon ausgegangen werden, dass beide Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1 HRegV erfüllt sind. Eine entsprechende Eintragung lautet wie folgt: "Das Stammkapital wurde im Betrag von CHF ... nachliberiert".
- 8 Nachliberierungen, welche vor dem 1. Januar 2008 in Anwendung des alten Rechts erfolgten, dürfen insbesondere aufgrund fehlender altrechtlicher Bestimmungen über den Kapitalschutz bei der Kapitalaufbringung nicht im Handelsregister eingetragen werden, da keine Gewähr für eine effektive Nachliberierung besteht.

EIDG. AMT FÜR DAS HANDELSREGISTER

Dr. Nicholas Turin