

Raphael Schram, lic.iur. HSG
Rechtsanwalt und
öffentlicher Notar

Martinsbruggstrasse 65
9016 St.Gallen

T +41 (0)71 544 96 26

info@schram.ch
www.schram.ch

Checkliste Abtretung Stammanteile GmbH

Die nachfolgende Checkliste informiert über wichtige Voraussetzungen zur gültigen Übertragung von Stammanteilen einer GmbH, inkl. Eintragung der Stammanteilsveränderung in das Handelsregister.

Die nachfolgende Übersicht erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Zu vielfältig sind die möglichen Besonderheiten, welche im konkreten Einzelfall zu berücksichtigen sind.

I. Schriftlicher Abtretungsvertrag

- Die Abtretung bzw. die Übertragung von Stammanteilen eines Gesellschafters an einen anderen Gesellschafter oder an einen neuen Gesellschafter muss in einem **schriftlichen Vertrag** geregelt werden (vgl. Art. 785 OR).
- Bis zum Inkrafttreten des neuen GmbH-Rechts am 1. Januar 2008 musste jede Übertragung von Stammanteilen durch einen Notar öffentlich beurkundet werden. Die blosser Regelung in einem schriftlichen Vertrag genügte also nach altem GmbH-Recht nicht. Viele GmbHs haben diese alte gesetzliche **Formvorschrift der öffentlichen Beurkundung in ihren Statuten** festgehalten. Namentlich bei älteren GmbHs, die ihre Statuten letztmals vor dem 1. Januar 2008 geändert haben, sollten daher unbedingt die Statuten eingesehen werden um zu prüfen, ob die Stammanteilsabtretung der öffentlichen Beurkundung bedarf. Falls die Statuten nämlich eine entsprechende Bestimmung enthalten, gehen in der Praxis viele Handelsregisterämter davon aus, dass die in den Statuten geregelte Formvorschrift den neuen Gesetzesbestimmungen vorgeht und als von den Gesellschaftern gewillkürte Formvorschrift anwendbar bleibt, solange die Statuten nicht an das neue Recht angepasst werden.
- Weiter schreibt das Gesetz vor, dass **im Abtretungsvertrag auf bestimmte Statutenbestimmungen** wie beispielsweise Konkurrenzverbote der Gesellschafter, auf Vorkaufsrechte der Gesellschafter usw. **hingewiesen werden muss, ausser wenn der Erwerber bereits Gesellschafter ist** (vgl. Art. 785 Abs. 2 OR i.V.m. dem Katalog in Art. 777a Abs. 2 OR). Bevor ein Abtretungsvertrag ausgefertigt wird, sollten daher die gültigen Statuten der Gesellschaft beigezogen werden um zu prüfen, ob diese entsprechende einschlägige Bestimmungen enthalten. Zahlreiche Handelsregisterämter gehen davon aus, dass ein Abtretungsvertrag ungültig

oder sogar nichtig ist, wenn die gesetzlich vorgeschriebenen Hinweise auf die besonderen statutarischen Rechte und Pflichten im Abtretungsvertrag fehlen.

- Weiter ist zu beachten, dass die Handelsregisterbehörde einen Beleg für die Übertragung des Stammanteils benötigt (vgl. Art. 82 Abs. 2 lit. a HRegV). Mit anderen Worten wird also nur ein Beleg benötigt für das **Verfügungsgeschäft** (d.h. für die Abtretung bzw. Übertragung), und nicht für das zu Grunde liegende Verpflichtungsgeschäft (z.B. Kauf, Tausch, Schenkung usw.). Ein reiner Kaufvertrag über einen Stammanteil, welcher ausschliesslich den Verkauf des Stammanteils, nicht aber dessen Übertragung an den Erwerber regelt, genügt mithin nicht für die Eintragung im Handelsregister.
- Zudem sollte berücksichtigt werden, dass alle beim Handelsregisteramt eingereichten **Belege nach erfolgter Eintragung im Handelsregister öffentlich einsehbar** sind (vgl. Art. 10 HRegV). Falls ein ausführlicher Kauf- und Abtretungsvertrag erstellt wird (z.B. für eine Veräusserung sämtlicher Stammanteile an einer GmbH), der vertrauliche, nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Bestimmungen enthält, so ist es unter Umständen ratsam, als Beleg für das Handelsregisteramt einen separaten Abtretungsvertrag zu errichten, welcher sich auf den für die Eintragung im Handelsregister erforderlichen Minimalinhalt beschränkt.
- Rechtlich unzulässig ist der sogenannte **Mantelhandel**, also die Veräusserung von Stammanteilen einer GmbH, welche faktisch vollständig liquidiert und von den Gesellschaftern bereits endgültig aufgegeben wurde. Falls Indizien für einen Mantelhandel vorliegen (z.B. symbolischer Preis von CHF 1.00 usw.), verlangt die Handelsregisterbehörde in der Regel zusätzliche Auskünfte und Unterlagen, und sie verweigert die Eintragung im Handelsregister, falls sich ein Mantelhandel bestätigen sollte.

II. Zustimmung der Gesellschafterversammlung

- Sodann ist in aller Regel erforderlich, dass die Gesellschafterversammlung ihre Zustimmung erteilt zu einer Stammanteilsübertragung (vgl. Art. 786 Abs. 1 OR). **Stammanteilsabtretungen müssen daher der Gesellschafterversammlung mitgeteilt bzw. dieser zur Genehmigung unterbreitet** werden.
- Für den Genehmigungsbeschluss der Gesellschafterversammlung schreibt das Gesetz ein bestimmtes **Quorum** vor. So braucht es für diesen Beschluss mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und zusätzlich die absolute Mehrheit des gesamten Stammkapitals, mit dem ein ausübbares Stimmrecht verbunden ist (vgl. Art. 808b Ziff. 4 OR). In den Statuten kann dieses Quorum allerdings auch abweichend geregelt werden und beispielsweise vorgesehen werden, dass es gar keine Zustimmung der Gesellschafterversammlung braucht, oder dass sämtliche Gesellschafter der Übertragung zustimmen müssen. Es lohnt sich daher, auch zu dieser Frage vorgängig die gültigen Statutenbestimmungen der Gesellschaft zu konsultieren.
- Der Zustimmungsbeschluss der Gesellschafterversammlung ist in einem **Protokoll** festzuhalten, welches vom Vorsitzenden und vom Protokollführer der Versammlung zu unterzeichnen ist. Möglich ist auch ein **Zirkularbeschluss**, unterzeichnet von sämtlichen Gesellschaftern. Letztere Variante kann beispielsweise dann angezeigt sein, wenn die kurzfristige Durchführung einer Gesellschafterversammlung

schwierig ist, weil sich die Gesellschafter an verschiedenen Orten aufhalten, die weit voneinander getrennt sind.

III. Anmeldung beim Handelsregisteramt durch die Geschäftsführung

- Bei der GmbH sind die Beteiligungsverhältnisse (im Gegensatz zur "anonymen" AG) im Handelsregister eingetragen und damit öffentlich. Das bedeutet, dass beispielsweise über eine Internetabfrage jederzeit ersichtlich ist, welche Gesellschafter mit wie vielen Stammanteilen aktuell an einer GmbH beteiligt sind.
- Die Eintragung der Gesellschafter im Handelsregister inkl. Nennung der Anzahl der von ihnen gehaltenen Stammanteile bedingt, dass jede Stammanteilsveränderung beim zuständigen Handelsregisteramt von der Geschäftsführung zur Eintragung angemeldet werden muss.
- Falls Stammanteile gleich an mehrere Personen hintereinander übertragen werden ("Übertragungskette"), müssen dem Handelsregisteramt für jede einzelne Übertragung lückenlos die entsprechenden Nachweise eingereicht werden (vgl. Art. 82 Abs. 3 HRegV).
- Die Anmeldung beim Handelsregisteramt hat schriftlich zu erfolgen, und sie ist von einer oder mehreren für die GmbH zeichnungsberechtigten Personen gemäss ihrer Zeichnungsberechtigung zu unterzeichnen. Die Anmeldung kann beispielsweise in Briefform an das zuständige Handelsregisteramt erfolgen. In der Anmeldung sollte möglichst genau beschrieben werden, welche Änderungen im Handelsregister einzutragen sind. Zusätzlich empfiehlt es sich, in der Anmeldung alle einzureichenden Belege (Abtretungsvertrag, Protokoll usw.) einzeln als Beilagen aufzuführen.
- Der Anmeldung sind die entsprechenden Belege für die Übertragungen (Abtretungsverträge, Protokolle usw.) beizulegen, entweder im Original oder als beglaubigte Kopien. Nicht beglaubigte Kopien sind ungenügend und werden von der Handelsregisterbehörde nicht akzeptiert.

IV. Nachführen des Anteilbuches durch die Geschäftsführung

- Sodann ist die Geschäftsführung verpflichtet, das Anteilbuch der Gesellschaft (vgl. Art. 790 OR) nachzuführen und die Änderungen darin zu vermerken.
- Das Anteilbuch ist ein rein internes Dokument der Gesellschaft (vergleichbar mit dem Aktienbuch einer AG mit Namenaktien), welches der Handelsregisterbehörde nicht eingereicht werden muss und somit nicht öffentlich ist.
- Schliesslich ist auch das Verzeichnis der wirtschaftlich berechtigten Personen gemäss der vom Erwerber der Stammanteile erhaltenen Meldung anzupassen (vgl. Art. 790a OR i.V.m. Art. 697I OR).

Stand: 21. Juni 2021

© Advokatur & Notariat Raphael Schram